

TEMA:

“Las normas indirectas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense en relación a las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado. Artículo 23 al 30 del Código Civil Costarricense: ¿necesidad de una reforma?”

Tesis para optar por el grado de Licenciatura

CAROLINE SCHÖNBERGER

A 24798

**Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Junio 2009**

Directora

Carolina Palma Vargas

Lector

Gonzalo Monge Núñez

Lector

Juan Marco Rivero Sánchez

Miembros del Tribunal

Javier Llobet Rodríguez

Miembros del Tribunal

Federico Torrealba Navas

Sustentante

Caroline Schönberger

Dedicatoria

Les quiero dedicar esta tesis a mis papis que aunque están del otro lado del océano me impulsan a ser mejor cada día y con su amor incondicional y sus esfuerzos lograron hacer de mí lo que soy hoy en día.

Agradecimientos

A mis jefes, Dr. Walter Niehaus y Kurt Niehaus, por darme la oportunidad, tiempo y espacio necesarios para elaborar mi tesis.

A mi esposo, por su apoyo incondicional y por motivarme a concluir esta etapa.

A Ignacio, por apoyarme con su conocimiento y aportar ideas.

A mi Directora de Tesis y a mis lectores, por su valiosa colaboración y el tiempo invertido.

ÍNDICE

GENERALIDADES	1
1. INTRODUCCIÓN	9
2. JUSTIFICACIÓN	11
a. Importancia del tema.....	11
b. Enunciar los posibles problemas y soluciones	12
c. Hipótesis.....	12
3. OBJETIVO GENERAL	13
4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
CAPÍTULO PRIMERO: EXPOSICIÓN TEÓRICA	14
SECCIÓN ÚNICA: ANTECEDENTES	14
1. Razón de existencia del Derecho Internacional Privado	14
2. Denominación del Derecho Internacional Privado.....	18
3. Objeto y Contenido del Derecho Internacional Privado	20
4. Naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado	26
5. Fuentes y Jerarquía del Derecho Internacional Privado	32
CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	46
SECCIÓN ÚNICA: CONCEPTOS	46
1. Estructura de las normas de Derecho Internacional Privado	46
2. Conflicto de leyes	47
a. Puntos de conexión	48
a.1 Nacionalidad	48
a.2 Domicilio	50
a.3 Situación	51
a.4 Voluntad	51
3. Soluciones	52
3.a Normas de conflicto	52
3.b Normas materiales del Derecho Uniforme.....	52
3.b. I- Normas materiales de creación internacional	53
3.b. II- Normas materiales de creación nacional	53
3.c Normas de aplicación inmediata.....	55
4. Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes	55

5. Reglas para la aplicación del derecho extranjero en Costa Rica.....	60
6. Estado y capacidad de las personas en Costa Rica.....	64
7. Forma y efectos de los actos jurídicos en Costa Rica.....	67
CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	71
SECCIÓN PRIMERA: ANÁLISIS NORMATIVO.....	71
1. Análisis de las normas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense, artículos 23 al 30 del Código Civil costarricense.....	71
2. Tendencias actuales del Derecho Internacional Privado	106
SECCIÓN SEGUNDA: COMPARACIÓN NORMATIVA.....	115
1. Comparación de las normas de Derecho Internacional Privado en Costa Rica con las tendencias actuales	115
2. Posibles reformas a la legislación costarricense	118
SECCIÓN TERCERA: RECOMENDACIONES.....	125
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	127
DOCTRINA.....	127
TESIS DE GRADO	128
LEGISLACIÓN.....	129
JURISPRUDENCIA.....	129
Sala Constitucional.....	129
Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.....	130
Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia	130
Tribunal de Familia	131
Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección II.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección II.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección Ext.	132
ARTÍCULOS INTERNET	132
PÁGINAS INTERNET	133

RESUMEN

La tesis titulada “*Las normas indirectas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense en relación a las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado. Artículo 23 al 30 del Código Civil Costarricense: ¿necesidad de una reforma?*” es sobre un tema poco tratado en la doctrina nacional.

En conjunto con la Directora de Tesis, la Licenciada Carolina Palma Vargas, elaboré este proyecto de graduación tomando en cuenta en primera instancia la evolución histórica del Derecho Internacional Privado en el ámbito internacional.

Para estos efectos es importante señalar que en el primer capítulo se estudiaron diferentes criterios en relación con las razones de existencia de esta rama del Derecho, en cuanto a la denominación con que se identifica esta materia, el objeto y contenido de la misma, se analizó su naturaleza jurídica así como las fuentes y la jerarquía del Derecho Internacional Privado.

En el capítulo segundo se realizó un análisis conceptual de la materia, definiendo términos como “*conflicto de leyes*”, “*puntos de conexión*”, “*normas de conflicto*”, “*territorialidad y extraterritorialidad de las leyes*”, “*reglas de aplicación del derecho extranjero*”, “*estado y capacidad*”, y la “*forma y efectos de los actos jurídicos*”.

El tercer capítulo se centra en la normativa nacional vigente sobre el Derecho Internacional Privado, en específico los artículos 23 al 30 del Código Civil. Se efectuó un análisis normativo integral de la legislación costarricense, tomando en cuenta de igual manera la jurisprudencia nacional relacionada con las normas y materia tratadas.

Para definir las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado, se analizó la normativa y doctrina alemana, por considerarse como la más avanzada en el ámbito internacional. Para estos efectos, se realizó un análisis de la normativa relacionada con el Derecho Internacional Privado contenida en la Ley Introductoria al Código Civil alemán.

Una vez efectuado el análisis de la normativa costarricense y la normativa alemana en relación con la materia objeto del Derecho Internacional Privado se elaboraron posibles reformas a la legislación costarricense con la finalidad de modernizar el sistema normativo nacional y conformarlo con las tendencias actuales internacionales, que se recomiendan acoger con el propósito de adecuar y actualizar la legislación nacional.

GENERALIDADES

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado es un tema fascinante: se aplica casi diariamente a las situaciones más simples de la vida. Sus posibilidades de aplicación son tantas que el presente estudio abarcó únicamente una pequeña parte de este ámbito. La amplitud y actualidad del Derecho Internacional Privado es tal, que muchas de sus normas deben inspirarse en las relaciones comerciales actuales, las cuales a su vez, se inspiran en las prácticas y costumbres comerciales.

Estas prácticas y costumbres comerciales cada día se vuelven más complejas. Lo anterior se afirma porque incluyen, por ejemplo, materias primas de un país determinado que se ensamblan en las fábricas de una subsidiaria que no es nacional del territorio en el que posee su establecimiento. Los materiales son transportados por vehículos de un cuarto país, para después ser entregados en otra nación diferente a todos los países que de alguna manera han tenido conexión con el asunto. De igual manera, el consumidor final del producto puede ser un extranjero nacional perteneciente a un territorio que no ha tenido relación en la cadena productiva.

Es a partir de la anterior complejidad que se inspira el Derecho Internacional Privado para tratar de encontrar y establecer elementos que ayuden a descifrar y a ordenar de cierta manera la normativa que debe regir con respecto a cierto conflicto o situación.

El Derecho Internacional Privado forma parte de los planes de estudio de las universidades costarricenses que imparten la carrera de Derecho. En Costa Rica, el estudio doctrinal de la materia ha sido muy escaso, casi inexistente, por lo que querer estudiar un tema de este tipo, más que dificultad representa un reto.

Lo interesante en torno a esta materia es que el contenido que la inspira, al tomar como base las relaciones comerciales, cambia constantemente: lo que hoy puede ser un principio guiador excelente, mañana puede quedarse sin aplicabilidad práctica. De ahí la necesidad de que los sistemas normativos sean revisados periódicamente por los legisladores para adecuarse y adaptarse a las realidades actuales internacionales.

Debido a las anteriores razones, con el presente trabajo final de graduación se pretende realizar un estudio general de la evolución histórica del Derecho Internacional Privado y su desarrollo a nivel costarricense, para luego analizar los artículos del Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil de nuestro país, específicamente en los artículos 23 al 30.

Para lograr los objetivos propuestos, se empleó una metodología basada en el análisis doctrinal y jurisprudencial de las tendencias internacionales actuales relacionadas con los diferentes conceptos que abarca el Derecho Internacional Privado, con el fin de comparar la legislación nacional con lo que está sucediendo a este respecto fuera de nuestras fronteras. Finalmente, se pretende evaluar la necesidad de reformas legislativas y el planteamiento de una nueva redacción de los artículos, en los casos en que sea necesario.

La tesis se divide en tres capítulos. El primero denominado “Exposición Teórica” está formado por una Sección Única en la que se exponen los antecedentes del Derecho Internacional Privado. El Capítulo Segundo, denominado “Conceptos del Derecho Internacional Privado” consta de una única Sección en la que se hace referencia a los conceptos comúnmente utilizados en la materia del Derecho Internacional Privado. Por último, el Capítulo Tercero, “Análisis y Comparación de las normas de Derecho Internacional Privado”, está conformado por tres secciones: Sección Primera: “Análisis Normativo”, en la que se analizan los artículos 23 al 30 del Código Civil; Sección Segunda: “Comparación Normativa”, que hace referencia a las tendencias actuales del Derecho Internacional Privado y se compara la normativa interna con respecto a dichas

tendencias, así como las posibles reformas; y la Sección Tercera: “Recomendaciones”, dedicada a realizar las recomendaciones finales.

2. JUSTIFICACIÓN

a. Importancia del tema

El tema de las normas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense en comparación con las tendencias actuales del Derecho Internacional Privado tiene relevancia tanto desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, como en el campo de la aplicación práctica del Derecho.

La expansión de los mercados económicos, el creciente desarrollo del turismo y la globalización hacen que las relaciones humanas tanto personales como de comercio no se restrinjan o limiten ya al ámbito nacional. Por el contrario, cada día es más frecuente la interacción entre personas de diferentes nacionalidades y en diversos países con el fin de obtener resultados por ellos deseados, sean de índole económica, personal o de cualquiera otra posible.

Las relaciones interhumanas pueden ser armoniosas pero también conflictivas. Es en este último escenario que entran en juego con más intensidad las normas que pretenden regular las situaciones problemáticas.

Esta regulación de conflictos se ve reflejada a nivel de la legislación internacional e interna, partiendo del hecho de que son las convenciones internacionales quienes establecen las pautas a seguir. Esto muchas veces conlleva la necesidad de adecuar la normativa nacional a la internacional con el fin de lograr una armonía entre ambos sistemas legislativos.

En la actualidad, se presentan muchas situaciones y relaciones conflictivas de carácter internacional privado que encuentran múltiples posibilidades de solución sin que para ello exista una “guía” de cómo aplicar la normativa existente.

Con la presente investigación se pretende realizar un análisis de las normas internas costarricenses de Derecho Internacional Privado contenidas en nuestro Código Civil y Código Procesal Civil, y efectuar una comparación con las tendencias actuales de la materia, para así concluir si es necesario plantear una serie de reformas para lograr una mejor armonía con la legislación internacional.

b. Enunciar los posibles problemas y soluciones

El posible problema a la hora de abarcar este tema de investigación consiste en el hecho de que la materia de las normas del Derecho Internacional Privado, contenido en el Código Civil costarricense, ha sido tratada de manera muy escasa por la doctrina nacional.

Esta dificultad puede ser superada a través de la realización de un estudio complejo que abarque el análisis de la doctrina internacional para facilitar el entendimiento de la realidad jurídica nacional.

c. Hipótesis

Las normas indirectas de Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil costarricense desde el artículo 23 al artículo 30 no están conformes con las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado. Por lo tanto es necesaria una reforma legislativa de dichas normas con el fin de adecuarlas a la realidad jurídica internacional.

3. OBJETIVO GENERAL

1. Establecer de manera general cuál ha sido la evolución del Derecho Internacional Privado en Costa Rica para comparar su situación con respecto a las tendencias internacionales actuales.
2. Analizar, comparar y adecuar las normas nacionales estudiadas con el sistema de normas internacionales para analizar la necesidad de una reforma legislativa.

4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Analizar los conceptos del Derecho Internacional Privado para ubicar la investigación en una realidad jurídica determinada.
2. Revisar la evolución histórica del Derecho Internacional Privado en Costa Rica para reconocer su situación con respecto a las tendencias internacionales actuales.
3. Examinar y estudiar las normas indirectas de Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil costarricense.
4. Analizar las tendencias internacionales actuales del Derecho Internacional Privado con respecto a la regulación de las normas indirectas.
5. Efectuar un análisis profundo sobre la concordancia de las normas internas costarricenses con la tendencia internacional actual en dichas normas.
6. Elaborar posibles reformas para adecuar el ordenamiento nacional al sistema de normas internacional.

CAPÍTULO PRIMERO: EXPOSICIÓN TEÓRICA

SECCIÓN ÚNICA: ANTECEDENTES

1. RAZÓN DE EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO¹

El Derecho Internacional Privado nace a causa de diferentes factores como lo son el intercambio de mercancías comerciales, la interrelación de personas de distintas nacionalidades en este tráfico de mercancías y la multiplicidad de sistemas jurídicos.

Lo anterior, sumado a la creciente globalización y a la apertura de las fronteras para facilitar el tránsito tanto de personas como mercancías, nutre y sustenta el Derecho Internacional Privado.

El ser humano es de naturaleza social, característica que le impide aislarse de los otros seres humanos. En la interrelación con otras personas es que los hombres encuentran la satisfacción de sus necesidades.

El autor Balestra indica en su Manual de Derecho Internacional Privado, dos fenómenos históricos que coadyuvaron a la existencia de esta rama del Derecho. Uno social, que es el intercambio humano a través de las fronteras, y el segundo, político, que trata de la diversidad de soberanías legislativas entre las ciudades. (Balestra, 1990:12)

Las infinitas posibilidades que se les ofrecen actualmente a las personas para viajar, conocer y asentarse en países distintos al de su nacimiento, acrecientan las posibilidades de

¹ Nota: Para elaborar esta Sección del Capítulo Primero se consultaron los siguientes autores: Guzmán la Torre, Diego; Maris Biocca, Stella; Arellano García, Carlos.

interrelación del ser humano con otros seres de diferente nacionalidad o con otros elementos internacionales.

Así, la vida de una persona no está hoy en día limitada a un único país, sino que el ser humano puede aprovechar las opciones y posibilidades que le ofrece el avance tecnológico para así expandirse y crecer más allá de sus fronteras.

En este mismo orden de ideas, no solamente es el ser humano el que viaja alrededor del mundo, sino que además las mercancías y productos que las personas consumen “viajan” para llegar a diferentes lugares esparcidos sobre la faz de la tierra. El que un producto sea fabricado en una nación determinada no lo limita a que no sea consumido en un lugar diferente del país productor, por ejemplo.

El *panorama mundial de las relaciones privadas*, según palabras del autor Guzmán Latorre, se ha expandido de tal manera que hoy en día encontramos que los Estados permiten y regulan la entrada y permanencia de los extranjeros en sus países, les reconocen ciertos Derechos por la necesidad de la persona de ser tratada mundialmente como un sujeto de Derecho; además, regulan la entrada y salida de bienes a través de su legislación relacionada con las importaciones y exportaciones. y reconocen e inscriben en su propio país el matrimonio celebrado en el extranjero entre un nacional y un foráneo o entre dos extranjeros, solo por mencionar algunos componentes de este panorama mundial.

Este sinnúmero de posibilidades que posee el hombre de interrelacionarse el uno con el otro, sumado al avance tecnológico de todos los días hace que las relaciones cada vez se tornen más complejas. Lo anterior aplica tanto para el comercio como para los demás aspectos de la vida misma de los seres humanos.

Los sistemas jurídicos implementados por cada Estado responden a criterios legislativos, necesidades populares y pensamientos e ideologías distintas. Además “(...)

esta diversidad descansa en razones poderosas e irreductibles, que resultan principalmente de las condiciones climáticas, étnicas, históricas, psíquicas, económicas, políticas, propias de cada pueblo.” (Guzmán, 2007:19)

La uniformidad de reglas y normas a nivel mundial es una tarea difícil de lograr precisamente por la presencia de religiones, culturas y tradiciones distintas que descansan en las razones recién mencionadas. Es en esta diversidad de pensamientos e ideologías que el Derecho Internacional Privado encuentra su razón de ser. Mientras exista una multiplicidad de sistemas, estará presente la posibilidad de encuentro de personas de distintas nacionalidades, cuya interrelación conlleva elementos internacionales.

En relación con el párrafo anterior, es válido citar a Bustamante, quien se considera uno de los pioneros del Derecho Internacional Privado de Latinoamérica y cuyo trabajo se ha centrado en el origen y estudio de la evolución de esta rama del Derecho. El autor indica al respecto:

“La existencia simultánea de varias soberanías impone la necesidad de que se fijen límites en el espacio a sus respectivas competencias legislativas. No debe existir sobre la faz de la tierra, ninguna relación jurídica a que falte una ley, una jurisprudencia, una costumbre, un precedente o un principio aplicables. Pero mientras la humanidad esté dividida en naciones y éstas sean fundamentalmente iguales para el ejercicio de la función generadora de Derecho, no debe existir tampoco principio, precedente, costumbre, jurisprudencia o ley de aplicación universal y absoluta a todas las cosas y a todas las personas.” (Guzmán, 2007:16)

Se puede decir entonces que mientras exista una diversidad de naciones seguirá existiendo el Derecho Internacional Privado, debido a la aspiración del Derecho de cubrir toda relación jurídica que pudiera producirse al interrelacionarse diferentes personas con distintas nacionalidades u otros puntos de conexión.

La finalidad práctica del Derecho Internacional Privado, relacionada estrechamente con su razón de existir, es encontrar una solución para los casos de conflicto en los que están involucrados factores internacionales, tales como una diferente nacionalidad de las partes, la situación de los bienes, el lugar de celebración o la ley elegida por las partes, y para cuya decisión existe la posibilidad de aplicar ya sea la ley nacional o una ley extranjera.

Cuando se logre esta finalidad práctica del Derecho Internacional Privado, entonces se cumplirán con los demás fines del mismo que son: crear armonía entre las diferentes legislaciones, seguridad jurídica, justicia y facilitar el comercio entre las naciones y particulares.

La pregunta del *por qué* un Estado decide aplicar la ley extranjera en su propio territorio, dejando así una soberanía extranjera interferir en la de su propio país, se responde atendiendo a principios de cortesía internacional, reciprocidad, soberanía territorial y la comunidad de Derechos entre los Estados (Guzmán, 2007:18) que en su conjunto permiten la convivencia pacífica entre los diferentes países.

Igualmente, se puede relacionar el anterior párrafo con las palabras del autor Bustamante citadas en líneas precedentes, cuando indicaba la necesidad de cubrir cada relación jurídica y no dejar un vacío, evitando así la creación de inseguridad para el ser humano. El límite de una norma en cuanto a su aplicabilidad, implica la entrada de vigencia de otra norma cuando la primera deja de ser vigente, con el objetivo de evitar precisamente esta inseguridad jurídica.

En resumen, puede decirse que dos son los factores predominantes que explican la razón de existir del Derecho Internacional Privado: el comercio internacional y la existencia de diferentes sistemas de legislaciones.

2. DENOMINACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En relación con la denominación de esta rama jurídica han existido juristas con opiniones diversas. Por un lado, Bustamante considera que no hay mejor nombre para esta rama del Derecho que la que posee. Indica que con esta designación se sabe claramente que el Derecho Internacional puede dividirse en dos partes, una pública y la otra privada, siendo que la primera disciplina regula las relaciones entre los diferentes sujetos internacionales de Derecho Público y la segunda, las relaciones entre particulares o Estados cuando éstos actúan como sujeto privado de Derecho en el tráfico internacional de las relaciones.

Autores como Alfonsín, Viera y Nussbaum, entre otros, critican esta denominación indicando que la palabra “*Privado*” debería de anteponerse a la palabra “*Internacional*”, para así dar a entender que lo que se trata con esta ciencia son las relaciones extraterritoriales privadas. Se insinúa entonces que hay dos clases de Derecho Privado, uno nacional y el otro internacional.

Con el nombre “Derecho Privado Internacional” se evita destacar el aspecto internacional de la ciencia, dándole un enfoque más privatista que internacional. (Guzmán, 2007:17)

Este último punto es el que precisamente el autor Bustamante critica en el sentido que con el nombre “Derecho Privado Internacional” no se sabe exactamente a qué se refiere, insinuándose únicamente la existencia de dos clases de Derecho Privado.

En cambio, la denominación propuesta por Bustamante, Derecho Internacional Privado, da a entender claramente que su origen se encuentra en el “(...) *ejercicio de un poder fundamental del Estado y aplicable en su acción a los miembros del mismo como*

individuos particulares; árbitra entre las naciones para determinar la esfera de acción de su competencia legislativa y árbitra, en consecuencia, entre los individuos para fijar la ley aplicable a sus relaciones jurídicas.” (Guzmán, 2007:17)

Hay autores (Rocco, Portalis, Paredes, Salazar) que proponen nombres como Derecho Civil Internacional o Derecho Comercial Internacional, ambos conceptos que excluirían a las ramas de Derecho Procesal y Derecho Penal que también forman parte del Derecho Internacional Privado. (Guzmán, 2007:13)

La realidad es que la denominación Derecho Internacional Privado ha llegado a ser un término establecido con solidez debido a que se sabe cuál es su contenido, es decir, que es una rama del Derecho, la cual se refiere a las relaciones en las que participan elementos internacionales. Además, tiene la ventaja de ser fácilmente identificable con el uso de sus iniciales- “DIP”.

Guzmán Latorre cita al autor Pillet en relación con este tema en particular en el siguiente sentido:

“(…) Cuando una expresión está admitida desde hace mucho tiempo y cada cual sabe los problemas que abarca, poco importa que, desde el punto de vista de la exactitud de los términos, se preste a discusión.” (Guzmán, 2007:14)

En lo personal, comparto las palabras del autor Pillet, en cuanto considero que más importante que la definición es el contenido mismo que se le asigna al Derecho Internacional Privado. Si se sabe cuál es la materia que trata esta rama del Derecho, pierde importancia el nombre que se le designe.

Igualmente, considero que sería más provechoso una discusión sobre el contenido del Derecho Internacional Privado que una discusión sobre el nombre que se le de.

3. OBJETO Y CONTENIDO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Al confluir en el Derecho Internacional Privado elementos internacionales, muchos autores consideran que el objeto del mismo es señalar la norma aplicable para la solución del caso en específico.

Asimismo, existen autores que indican como cometido del Derecho Internacional Privado determinar la aplicabilidad de una ley extranjera en el territorio nacional. Para lo anterior se hace necesario establecer los límites de su aplicación.

Otros autores indican que el objeto del Derecho Internacional Privado es la solución de conflictos de leyes, para aquellas hipótesis en las cuales una relación de Derecho está sometida a más de una legislación y existe duda sobre cuál ley debe ser aplicada para solucionar el caso. (Guzmán, 2007:20)

El Derecho Internacional Privado trata de armonizar las legislaciones de los diferentes países con la finalidad de eliminar choques que pudieran existir entre las mismas. Como consecuencia de esta armonía internacional aumenta la seguridad jurídica en el orden internacional, y el hombre sabrá que para cada situación encontrará protección en un sistema de normas.

Son numerosos los significados que los especialistas han asignado a esta materia del Derecho.

Así, el mexicano Luis Pérez Verdía ha definido al Derecho Internacional Privado como una modalidad del Derecho Privado que tiene por objeto someter las relaciones sociales entre individuos a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, el conjunto

de principios que definen los derechos de los extranjeros y la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado. (Arellano, 2007:22)

Esta definición ha sido criticada por la inclusión de los derechos de los extranjeros en esta rama del Derecho, y además por el hecho de que los mismos no tienen únicamente derechos a su favor, sino también obligaciones que deben ser tomados en cuenta.

Por otro lado Bustamante definió a esta ciencia como *“El conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación.”* (Arellano, 2007:25)

En este mismo sentido se han pronunciado autores como Muñoz, Camey y Hall quienes definen el concepto de Derecho Internacional Privado como *“(…) el conjunto de principios que determinan los límites a la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a aquellas relaciones de la vida real que pueden estar sometidas a más de una legislación estatal.”* (Arellano, 2007:28)

Víctor Romero del Prado ha dicho que el Derecho Internacional Privado es el *“(…) conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin determinar cuál es la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes en el espacio.”* (Maris, 2004:23)

Por su lado, el autor Balestra sostiene que el Derecho Internacional Privado tiene como objeto el estudio y regulación de las relaciones jurídicas en las que participan uno o más elementos ajenos a la soberanía legislativa nacional. (Balestra, 1990:1)

Una de las primeras definiciones que se formularon en Latinoamérica, en el año 1893, dada por el autor Pimienta Bueno, señala como objeto del Derecho Internacional Privado aplicar las leyes nacionales o las leyes extranjeras en el propio país, para las relaciones de carácter particular en las diferentes materias y que afecten a los súbditos extranjeros.

El objeto del Derecho Internacional Privado es señalar cuál y en qué extensión hay que aplicar la ley extranjera en el territorio nacional. El Derecho Internacional Privado tiene que limitarse a indicar cuál será la norma aplicable para el caso en que confluyan distintos elementos internacionales, así como señalar los límites de la aplicación de la norma extranjera en el territorio nacional. Incluir en su contenido el objetivo de uniformar la normativa a nivel internacional sería causar su propia extinción.

En relación con el contenido del Derecho Internacional Privado existen tres teorías fundamentales: la latina, la anglosajona y la teoría alemana. A continuación se hará una breve reseña de cada una de las teorías, señalando además sus críticas.

La escuela latina conformó las teorías clásicas imperantes en la Europa del siglo pasado, pero poco a poco y a raíz de la unificación europea, ha ido desapareciendo. Esta teoría señala como contenido del Derecho Internacional Privado a la nacionalidad, el trato o la condición jurídica de los extranjeros y el conflicto de leyes.

El orden que se establecía era así porque para analizar un caso, primeramente era necesario referirse a la nacionalidad de las personas involucradas; luego se hacía referencia a la condición jurídica del extranjero y finalmente se determinaba cuál ley debe regir la relación.

Indican la necesidad de preocuparse de la nacionalidad, ya que de no existir este punto de conexión con la ley extranjera no habría conflicto de leyes. Este punto ha sido

criticado en el sentido que la nacionalidad no es el único elemento de conexión que puede ligar dos o más legislaciones diferentes a una misma situación jurídica.

Así, el elemento creador de la posibilidad de aplicar normas de diversos sistemas jurídicos puede también ser la ubicación del bien o el domicilio de las personas involucradas en la relación, por ejemplo.

Una segunda crítica que se le señala a la teoría latina es la que establece que el Derecho que rige la nacionalidad y el que se concentra en los conflictos de leyes es de carácter diferente.

Para el primer caso, es el Derecho Público a través del dictado de normas directas que sin intermediación alguna rigen la situación. En el caso del Derecho Internacional Privado, las normas que lo componen son de carácter indirecto, en el sentido que generalmente se limitan a señalar cuál es la legislación que debe regir la situación concreta y encontrar allí la solución del caso.

En relación con la segunda teoría, la tesis anglosajona, cabe destacar que ésta entiende como objeto del Derecho Internacional Privado los conflictos de jurisdicción y luego el conflicto de leyes. Establece que primeramente es necesario determinar la competencia del Juez para analizar un caso específico y una vez resuelto este problema, el Tribunal declarado competente puede entrar a analizar la situación sometida a su conocimiento.

Esta teoría también ha recibido críticas, en el sentido de que el problema de la competencia no solamente se presenta en un proceso, sino también ante un notario, cuando, por ejemplo, éste celebra el matrimonio entre dos personas de diferentes nacionalidades,

La tercera teoría, la alemana o germánica, se preocupa únicamente por los conflictos de leyes, excluyendo la nacionalidad, por considerar que es objeto del Derecho Público, y la condición jurídica de los extranjeros por considerar que pertenece a otra rama. (Balestra, 1990:18)

Igualmente esta teoría carece de perfección, ya que al excluir la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros de su objeto, se deja por fuera unos de los elementos más importantes que componen el Derecho Internacional Privado- Además, ignora en cierto sentido, la vinculación de estos temas con la materia.

En mi opinión personal, la teoría latina es la que más perfecciona el contenido del Derecho Internacional Privado, ya que incluye la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros que son importantes puntos de vinculación. No obstante, la nacionalidad no es el único punto de conexión que pueda causar un conflicto de leyes, de acuerdo al análisis ya hecho.

El hecho de que la teoría latina incluya el conflicto de leyes como parte de su contenido, la relaciona propiamente con el fin esencial del Derecho Internacional Privado que anteriormente se había indicado: señalar la legislación en la que debe de encontrarse la solución del caso concreto.

Si no existe conflicto de leyes, la posibilidad de aplicar diferentes sistemas jurídicos, el Derecho Internacional Privado estaría vaciado en su contenido.

En el contexto jurídico costarricense es necesario hacer referencia a la jurisprudencia constitucional.

La Sala Constitucional, desde su creación, ha cumplido un rol importante en la realidad jurídica costarricense al sentar las bases para la interpretación, en este caso, de la

materia del Derecho Internacional Privado. Lo anterior se resalta aún más por la escasez en el país de doctrina nacional.

Así las cosas, la Sala Constitucional se ha referido al objeto del Derecho Internacional Privado en el siguiente sentido:

“Su principal objeto, como el derecho en general, es el de establecer sólidas y claras reglas de comportamiento, en aras de que se logre al máximo la certeza y la predecibilidad jurídica y de facilitar la comprobación, evaluación y solución de los reclamos internacionales, así como el de promover el orden, guiar, restringir y regular conductas, de ser un medio para la estabilidad, libertad, seguridad, justicia y bienestar de la comunidad.”²

En relación con el contenido de esta rama del Derecho es igualmente válido citar el voto 123 del año 1993 de la Sala Constitucional, en el cuál se define el Derecho Internacional Privado como:

“(…) el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los sujetos entre sí, que es parte del Derecho de cada país, y sus principios generales, (…) que yacen en todas las normas de derecho y que expresan las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma, es decir, las ideas jurídicas que son comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos, (…).”³

² Voto número 123- 1993 de las 14:40 hrs. del doce de enero de 1993, Sala Constitucional.

³ Voto número 123 de las 14:40 horas del doce de enero de 1993, Sala Constitucional.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para el análisis de la naturaleza del Derecho Internacional Privado hay que abarcar, como primer paso, las siguientes cuestiones básicas: la diferencia entre el Derecho Público y el Derecho Privado y la nacionalidad o internacionalidad de la norma.

Las diferencias entre el Derecho Público y el Derecho Privado, se pueden resumir en que en el primero existe un conjunto de normas jurídicas que rige las relaciones entre sujetos jurídicos, en las que uno de los sujetos actúa como entidad soberana. En el segundo, ninguno de los sujetos de la relación son entidades soberanas (Arellano, 2007:40).

En palabras del autor Arellano, en el Derecho Interno una entidad se considera soberana cuando puede imponer su voluntad al otro sujeto de la relación. En el orden jurídico internacional la entidad se considera soberana cuando puede darle relevancia a su voluntad para crear una norma jurídica internacional.

También se ha hecho una distinción entre la nacionalidad o la internacionalidad de la norma, al indicar que una norma será nacional cuando el Estado resuelve por sí sólo la cuestión que se le plantea. Será internacional cuando para la resolución se siguen criterios emanados de un orden supraestatal.

Hay autores que estiman que el Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Público; otros que pertenece al Derecho Privado. Algunos autores indican que el Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Internacional mientras otros lo ubican dentro del Derecho Interno de cada Estado. También hay autores que consideran que tiene naturaleza *sui generis*.

A continuación, haré una breve reseña de cada teoría existente.

Las corrientes que localizan al Derecho Internacional Privado en la rama del Derecho Público pueden subdividirse en diferentes categorías: quienes lo ven como parte del Derecho Constitucional, como el autor Blüntschi y Niboyet; quienes lo ven como parte del Derecho Internacional Público, como Laurent y Pillet; y quienes lo ven como parte del Derecho Público interno y externo a la vez, participe también de esta teoría el autor Niboyet.

Blüntschi y Niboyet justifican la pertenencia del Derecho Internacional Privado al Derecho Constitucional, basándose en que la nacionalidad es uno de los contenidos más importantes del Derecho Internacional Privado.

El Estado es quien regula las normas referentes a la nacionalidad. Establece quiénes pueden ser los nacionales de su país, define el vínculo que puede existir entre el individuo y un país determinado. La rama del Derecho que se ocupa internamente de definir los parámetros necesarios es el Derecho Público.

El autor Niboyet justifica la pertenencia del Derecho Internacional Privado al Derecho Público no solamente por el tema de la nacionalidad, sino además por la condición jurídica del extranjero, que es otro contenido del Derecho Internacional Privado, y también es una materia regulada por la rama pública del Derecho.

De nuevo es el Estado quién determina la extensión de los derechos que se le reconocen a un extranjero en un país del que no es nacional.

En relación con el tema del conflicto de leyes, Niboyet indica que las reglas que solucionan el conflicto de leyes son siempre leyes del Derecho Público (Guzmán, 2007:24). Al respecto, señala que el legislador al resolver un conflicto de leyes, dando las

reglas especiales, siempre está realizando un acto de soberanía. De ahí que las reglas que solucionan los conflictos son siempre de carácter público.

Para el jurista Laurent y Pillet, el Derecho Internacional Privado forma parte del Derecho Internacional Público, porque establece cierta clase de subordinación del primero al segundo. Las reglas que conforman el Derecho Internacional Privado difieren de las reglas del Derecho Privado Interno, debido a que este último es diferente de Estado a Estado.

Pillet justifica la pertenencia del Derecho Internacional Privado al Derecho Internacional Público en el sentido de que para poder aplicárseles a los individuos las normas del Derecho Internacional Privado, deben de haber sido aceptadas primeramente por los Estados. De ahí la explicación del porqué el Derecho Internacional Privado está en cierta manera subordinado al Derecho Internacional Público.

Niboyet afirma en un inicio que el contenido que conforma el Derecho Internacional Privado es esencialmente de la rama del Derecho Público, lo cual amplía su interpretación en el sentido de que el respeto de los derechos adquiridos de los individuos forma parte del Derecho Internacional Público.

Es esta la razón por la que Niboyet considera que el Derecho Internacional Privado forma parte tanto del Derecho Constitucional (Interno) como del Derecho Internacional Público.

Los autores partidarios de la teoría que el Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Privado Interno de cada país, también pueden subdividirse en tres grupos: los que indican que el Derecho Internacional Privado forma parte del Derecho Privado Interno, como los autores Goldschmidt y Jitta; quienes ven al Derecho Internacional Privado como una rama del Derecho Internacional, tales como el reconocido jurista Bustamante; y

quienes establecen que forma a la vez parte del Derecho Privado Interno y del Derecho Internacional, como Valladao y Fiore.

Los autores que siguen la teoría de que el Derecho Internacional Privado forma parte del Derecho Interno de cada nación, estiman que las normas que componen el primero emanan de las legislaciones de cada país, ya que están incorporadas en los Códigos Civiles, Comerciales, entre otros.

Además, destacan que las relaciones reguladas por el Derecho Internacional Privado son las mismas que se presentan en el Derecho Civil. Se comprenden las mismas instituciones solo de una manera *internacionalizada* (Guzmán, 2007:26).

El jurista holandés Jitta sostiene que el Derecho Internacional Privado forma parte del Derecho Privado, fundamentando su posición en lo siguiente:

“Ambos tratan de las relaciones que se forman, por exigencias de la vida social, entre los individuos o naciones individualizadas que obran como individuos: ambos tienen por fin someter esas relaciones al imperio del Derecho. Si las relaciones que rigen tienen la misma naturaleza, es obvio que las reglas jurídicas (...) no pueden tener naturaleza esencialmente distinta en el Derecho Privado Nacional y en el Derecho Internacional Privado.” (Guzmán, 2007:26)

Los autores partidarios de la teoría que el Derecho Internacional Privado forma parte del Derecho Internacional, dentro de los cuales se encuentra el jurista Antonio Sánchez de Bustamante, consideran que el Derecho Internacional se puede dividir en dos grandes ramas: el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado. El primero se ocupa de las relaciones de los Estados entre sí, y el segundo trata de las relaciones entre particulares de diferentes Estados, o entre Estados cuando actúan como sujeto privado.

Indica el jurista Bustamante, destacado por su importante papel en el desarrollo del Derecho Internacional Privado en la región, que el adjetivo *privado* se utiliza con el fin de extraer de esta rama del Derecho las relaciones que puedan suscitar directamente entre los Estados, actuando éstos como sujetos del Derecho Público.

Los autores que comparten la tesis de que el Derecho Internacional Privado forma parte tanto del Derecho Privado Interno como del Derecho Internacional, tales como Valladao y Fiore, sostienen que será del Derecho Interno si la regla se origina en la esfera interna de cada Estado; mientras que si su origen se encuentra en un tratado sobre la materia, entonces formaría parte del Derecho Internacional.

La internacionalidad de esta rama se denota claramente en el elemento internacional que presentan las relaciones reguladas por esta materia. Los tratados internacionales y los principios comunes a las diferentes legislaciones son también indicadores de que este Derecho forma parte de la rama del Derecho Internacional.

Los que defienden esta tesis indican que el Derecho Internacional Privado debe utilizar los principios del Derecho Internacional Público cuando sea necesario para determinar hasta qué punto un Estado debe permitir la interferencia de un Derecho extranjero en su propia soberanía.

Los partidarios de que la rama del Derecho Internacional Privado es una rama *sui generis*, tal como Vareilles-Sommières, sostienen que esta rama tiene un carácter doblemente mixto: por un lado es privado y al mismo tiempo público, por otro lado es internacional y al mismo tiempo nacional.

Indica dicho autor que el Derecho Internacional Privado se extiende a instituciones de Derecho Privado en relación con el Derecho Civil, Comercial e Industrial, por ejemplo,

pero también se extiende a instituciones de carácter público cuando se refiere a materia procesal. (Guzmán, 2007:28)

Vareilles- Sommières establece que al tratar el Derecho Internacional Privado materias como la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros, hace referencia a normas de organización interna básica de cada Estado.

Por la razón mencionada en el párrafo anterior es que el autor Vareilles-Sommières sostiene que “(...) *no hay propiamente un Derecho Internacional Privado, sino tantos de ellos como sistemas de derecho existen.*” (Guzmán, 2007:28)

Comparto la posición del autor Vareilles- Sommières en todos los aspectos que él expone. El Derecho Internacional Privado no puede, en mi opinión, formar parte únicamente del Derecho Privado Interno de cada Estado porque se ocupa de materia que claramente forma parte del Derecho Público, como la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

El Derecho Internacional Privado no es solamente interno porque incluye principios y reglas aceptadas y establecidas a nivel internacional.

Basada en lo anterior y en las razones expuestas por el autor Vareilles- Sommières, considero al Derecho Internacional Privado como un Derecho *sui generis*. No es posible trazar una clara línea divisoria entre el ámbito nacional e internacional, entre lo público y privado, ya que los temas tratados por esta rama de Derecho abarca conceptos de ambos.

5. FUENTES Y JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A nivel internacional, las fuentes formales se refieren a aquellas maneras de crear normas que obligan a más de un Estado. Indica Arellano que “(...) *el carácter internacional se lo da a una fuente el hecho de que sea susceptible de crear una norma jurídica cuya vigencia sea común a dos o más Estados.*” (Arellano, 2007:65)

En este mismo orden de ideas, Vargas nos dice que las fuentes de Derecho Internacional pueden ser definidas como los modos formales de verificación del Derecho Internacional. Indica que “(...) *las fuentes son lo que puede ser invocado como “derecho aplicable” en una relación o situación jurídica.*” (Vargas, 1992:93)

Arellano señala en un primer aspecto, que se pueden dividir las fuentes del Derecho Internacional Privado en formales, reales e históricas. Las primeras tratan la manera en que nace la norma, las segundas los motivos reales que hicieron surgir la norma y las terceras, los demás textos jurídicos que perdieron su vigencia pero que contribuyeron a la redacción y creación de las normas actuales. (Arellano, 2007:60)

Este mismo autor hace una subdivisión de las fuentes formales, en directas e indirectas, nacionales e internacionales. Las fuentes formales directas se refieren a las fuentes que son capaces de crear una norma sin la necesidad de autorización de otra norma. Las indirectas, en cambio, se refieren a aquellas que necesitan de otra fuente formal para poder crear normas.

Las fuentes formales nacionales se refieren a los sistemas normativos de cada Estado, vigentes únicamente en ése Estado determinado. Ejemplos de este tipo de fuentes son la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

Es aceptado que las fuentes formales internacionales se refieren a los tratados, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, la jurisprudencia internacional y la doctrina internacional.

Es en este sentido que se pronuncia Balestra:

“Las fuentes de nuestra disciplina no varían fundamentalmente de las fuentes generales del derecho interno. Así, la ley, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho constituyen fuentes principales de nuestra materia.” (Balestra, 1990:32)

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia acoge esta misma idea indicando la aplicabilidad de las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del Derecho, las decisiones judiciales y la doctrina. Además, se le otorga a la Corte la facultad de aplicar el principio de equidad si así las partes lo autorizan.⁴

Es válido brindar una breve explicación de cada una de las Fuentes Internacionales del Derecho.

En primer lugar, se encuentra el **tratado internacional**. La importancia de esta fuente radica en que cuando falta un órgano legislativo internacional, los tratados funcionan para crear leyes internacionales.

Según palabras de Vargas, dada la falta de este órgano legislativo internacional, el acuerdo de voluntades de los propios destinatarios de las normas son los llamados a suplir este vacío. (Vargas, 1992:99)

⁴ Este Estatuto es una norma internacional sin aprobación en Costa Rica.

De acuerdo al artículo segundo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se define “tratado” en el siguiente sentido:

“Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”⁵

Es acertada la crítica hecha por Vargas a la anterior definición, ya que deja por fuera los demás sujetos internacionales de Derecho y no indica que el acuerdo debe producir efectos jurídicos entre las partes concordantes.

En el ámbito costarricense, la jurisprudencia constitucional se ha referido al tema de los tratados en el sentido de que los mismos otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes contratantes. De esta manera, el tratado se convierte en una pauta a seguir en cuanto a la conducta entre ellos y debe ser cumplido de buena fe.

Establece la Sala Constitucional en relación con la interpretación de los tratados que se debe atener a las siguientes reglas:

“a) El tratado debe ser interpretado de acuerdo con el sentido razonable del objeto que regula; b) el objeto, en si mismo, debe ser igualmente razonable, es decir, que sea adecuado y no inconsistente con los principios del derecho internacional generalmente reconocidos; c) se presume que las partes coinciden en los efectos del tratado, de manera que no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido

⁵ Ley número 7615, Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, Artículo 2.a. vigente desde el 29 de Agosto de 1996.

o ineficaz a una estipulación, o al tratado mismo; ch) toda interpretación debe estar dirigida a hacer la operación del tratado, consistente con la buena fe.”⁶

El tratado puede clasificarse en bilateral o multilateral, dependiendo de la cantidad de partes que intervenga; en cerrado o abierto, dependiendo la posibilidad de que otros sujetos internacionales de Derecho puedan o no adherirse al mismo; y en “tratados- leyes” o “tratados- contratos” dependiendo de si se establecen normas objetivas de derecho válidas para las partes o si se establecen obligaciones recíprocas para las partes involucradas.

Otra fuente internacional del Derecho Internacional es la **costumbre internacional**. Este concepto se refiere a las prácticas generalmente aceptadas por la comunidad internacional.

Para que una costumbre sea considerada como tal, deben confluír dos elementos. El primero, material, consistente en la repetición de la práctica, y el segundo, subjetivo o psicológico, relacionado con la convicción de la parte de que al realizar determinada acción u omisión cree que está ejerciendo un Derecho.

Vargas se refiere al elemento psicológico de la siguiente manera:

“Es necesario, además, que los Estados estén convencidos de que al realizar un determinado acto o abstención ejercen un derecho y se conforman a una obligación, esto es, que se encuentran ante una norma jurídicamente obligatoria.”
(Vargas, 1992:110)

⁶ Voto número 123- 1993 de las 14:40 hrs. del doce de enero de 1993, Sala Constitucional.

La problemática que presenta la aplicación de la costumbre es que la mayoría de veces ésta no se encuentra recopilada de manera escrita. No obstante, presenta una ventaja muy valiosa: la flexibilidad. Precisamente, al no estar codificada, puede con mucha más facilidad adecuarse a la realidad de la comunidad internacional.

En relación con la tercera fuente del Derecho Internacional, los **principios generales de Derecho**, es necesario indicar que éstos se aplican en el supuesto que ni el tratado internacional ni la costumbre internacional, proporcionan los elementos suficientes para resolver una situación determinada.

“El Derecho Internacional Privado puede definirse como (...) y sus Principios generales proposiciones generales que yacen en todas las normas de derecho y que expresan las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma, es decir, las ideas jurídicas que son comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos.”⁷

Se trata de principios generalmente reconocidos por los Estados, normas básicas o fundamentales. Explica Vargas que el contenido de los principios es doble. Uno a nivel interno del Estado, según el cual, internamente se han aceptado ciertas normas como principios básicos de Derecho.

Así, por ejemplo, está el principio de cumplimiento de la buena fe de las obligaciones, el resarcimiento del daño causado, la eximente por fuerza mayor, entre otros. (Vargas, 1992:123)

⁷ Voto número 123- 1993 de las 14:20 hrs. del doce de enero de 1993, Sala Constitucional.

En el tanto que los principios anteriormente citados son de aplicación simultánea en más de un Estado, se posibilita la inclusión de los mismos como una fuente del Derecho Internacional.

En un ámbito meramente internacional, también existen principios generales de Derechos, tales como “*pacta sunt servanda*”- lo pactado debe observarse, la libertad de autodeterminación de los Estados, el principio de no intervención de un Estado en los asuntos de otro, el respeto de todo Estado de los Derechos Humanos, entre otros. (Vargas, 1992:124)

La **jurisprudencia** se considera un medio auxiliar para delimitar y muchas veces determinar las reglas de Derecho. Está constituido por las resoluciones de los Tribunales Internacionales de Derecho, tales como las emanadas de la Corte Internacional de Justicia.

Hay que hacer la distinción de los sistemas del *common law* y los sistemas de Derecho escrito. Para el primero, la aplicación de la jurisprudencia es obligatoria, mientras que para el segundo, las resoluciones judiciales sirven para complementar la legislación escrita.

En el caso del Derecho Internacional Privado, la jurisprudencia internacional viene a ayudar, por ejemplo, en cuanto a la interpretación de costumbres internacionales, ya que no se sigue el sistema del Derecho Común.

“La jurisprudencia, aunque propiamente no constituya una fuente formal del derecho internacional, cumple una importante función en este ordenamiento jurídico. (...) sirve de medio de prueba de la costumbre internacional y de los principios generales del derecho. (...) su rol más importante se encuentra en el proceso de formación de una norma consuetudinaria (...)” (Vargas, 1992:130)

Al igual que la jurisprudencia, la **doctrina** se considera una fuente auxiliar del Derecho Internacional, que ayuda a identificar las reglas generales del Derecho. El Derecho Internacional Privado toma en cuenta también los acuerdos o resoluciones del Instituto Internacional del Derecho Internacional Privado o de la Asociación de Derecho Internacional Privado y no solamente los trabajos escritos de los juristas.

En relación con el tema de las fuentes del Derecho Internacional, es necesario hacer referencia a los conflictos que pueden surgir entre los tratados y las normas internas de un país a la hora de adoptar un tratado. Lo anterior sucede cuando la legislación interna no concuerda con la manera en que alguna materia es tratada en la convención internacional.

Existen diferentes sistemas para analizar la coexistencia del Derecho Internacional y el Nacional. Es así que se han desarrollado las teorías dualistas y monistas. De acuerdo a la primera, existe un doble orden jurídico, el nacional y el internacional.

El Derecho Interno y el Internacional difieren en sus fuentes, en las relaciones que regulan, en la obligatoriedad de las normas, en la importancia de los Tribunales y en el aparato coactivo de cada sistema.

Las fuentes del Derecho Interno son siempre unilaterales, mientras que para el Derecho Internacional son siempre bi- o multilaterales. Las relaciones reguladas por el Derecho Nacional se refieren a los particulares o a los particulares en relación con el Estado, y las normas son de acatamiento obligatorio para los habitantes del país, por ser una manifestación del ejercicio de soberanía del Estado. En el ámbito internacional, la obligatoriedad de la norma depende de la aceptación del tratado por parte de una nación.

En este mismo sentido, la diferencia entre el Derecho Interno y el Internacional reside también en la desigual importancia de los Tribunales, ya que en el ámbito nacional, la jurisdicción es obligatoria mientras que a nivel internacional, la competencia de un

Tribunal Internacional depende enteramente del sometimiento voluntario de los Estados parte.

Una diferencia muy importante entre el Derecho Nacional y el Internacional está en su sistema coactivo: para el primero, el desacato de la legislación trae consigo sanciones determinadas, mientras que a nivel internacional este desacato queda muchas veces impune o las sanciones son imprecisas y difíciles de ejecutar.

Por otro lado existe la teoría monista, cuyo jurista más reconocido es Kelsen, y según la cual entre el orden nacional y el internacional no existen diferencias porque ambos tratan las relaciones entre los individuos de una comunidad, las normas jurídicas obligan a sus destinatarios y porque las normas de ambos Derechos son una manifestación de un solo concepto de Derecho. (Arellano, 2007:69)

No obstante la presencia de una teoría monista, la posibilidad de divergencias entre el sistema de Derecho Nacional y el Internacional se ha podido evidenciar en los casos en que la legislación interna no concuerda con la legislación internacional.

En un ámbito meramente nacional, los legisladores pueden verificar la congruencia de una nueva ley con las ya existentes, lo que a nivel internacional se puede complicar por la multitud de personajes y sistemas legislativos involucrados.

Es en este sentido que pueden evidenciarse contradicciones entre ambos sistemas de Derecho. Por las anteriores razones, se torna significativo destacar la importancia de los sistemas de implementación de la normativa internacional en el ámbito nacional.

El artículo quinto del Código Civil nacional indica que las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por

la Asamblea Legislativa y siguiendo el procedimiento de publicación de la norma en el Diario Oficial “La Gaceta”.

De acuerdo al artículo 140 constitucional, inciso 10, les corresponde al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno celebrar los convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Constituyente. Los tratados que no requieran aprobación entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

A la Asamblea Legislativa, a su vez, de acuerdo con el artículo 121 constitucional, inciso 4, le corresponde aprobar o improbar los tratados y convenios internacionales.

Una vez que el tratado esté firmado, éste debe aprobarse mediante Decreto Legislativo siguiendo el mismo procedimiento de una ley nacional. El expediente pasará a estudio de la Comisión Legislativa y se someterá a votación.

Antes de aprobar el tratado internacional, la Asamblea Legislativa, por mandato de la Ley de Jurisdicción Constitucional, está obligada a efectuar la consulta de constitucionalidad del texto internacional para garantizar su constitucionalidad.

Es importante destacar que las labores de la Asamblea Legislativa relativas a un tratado internacional están limitadas a aprobar o improbar el mismo, sin posibilidad de realizar enmiendas al texto del convenio, ya que significaría cambiar las voluntades de los involucrados en su proceso de celebración, por lo que el tratado tendría que negociarse nuevamente.

Una vez aprobado el tratado por la Asamblea Legislativa, el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores deberán firmar un Decreto Ejecutivo indicando la ejecutividad del texto del tratado para así proceder a su publicación respectiva.

La Sala Constitucional ha hecho referencia en variadas ocasiones al hecho de que los tratados internacionales no se “ratifican”, sino que la labor de la Asamblea Legislativa se limita a su aprobación o improbación.⁸

Para el Derecho Internacional, la ratificación es el acto que pone en vigencia el tratado, convirtiéndose a partir de ése momento como instrumento exigible, mientras que la aprobación es la inclusión del tratado a la normativa interna de determinado país.

En relación con el rango jerárquico de los tratados internacionales en el sistema normativo costarricense, el artículo sétimo de la Constitución Política indica que los tratados internacionales tienen fuerza superior a las leyes, más no a la Constitución Política.

De acuerdo con el voto 1319-1997 de la Sala Constitucional, se establece que la jurisdicción constitucional garantizará la primacía de la Constitución Política y la concordancia de ésta con las normas y principios de Derecho Internacional vigentes en la República.

Así, el mismo voto 1319-1997 indica en líneas posteriores que

“(...) los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino, que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.”⁹

En este mismo sentido indica la Sala Constitucional que

⁸ Voto número 12494 de las 15:02 horas del doce de diciembre del 2001, Sala Constitucional.

⁹ Voto número 1319- 1997 de las 14:51 hrs. del cuatro de marzo de 1997. Sala Constitucional.

“(…) del artículo 48 de la Constitución Política, porque a través de esta previsión se han elevado todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a rango constitucional, debiéndoles tener no solamente como criterios de interpretación de la Constitución, sino que en la medida en que aquellos sean más favorables priman sobre ella.”¹⁰

Este criterio también se refleja en otros votos de la Sala Constitucional, tales como los números 3805-1992, 2000-9685.

El voto 282 de la Sala Constitucional del año 1990 explica claramente cuál es el procedimiento a seguir cuando entre el tratado y la ley nacional existe una contradicción. Este voto refleja la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes internas, de acuerdo al precepto constitucional anteriormente citado.

Indica el voto en mención:

“(…) cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, (...), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga al segundo.”¹¹

Hay países que difieren en esta ideología, ya que otorgan a los tratados igual fuerza que las leyes internas del país. La problemática que presenta adoptar un sistema como este

¹⁰ Voto número 5165- 2004 de las 10:53 hrs. del catorce de marzo del 2004. Sala Constitucional.

¹¹ Voto número 282- 1990 de las 17:00 hrs. del trece de marzo de 1990. Sala Constitucional.

es que a la hora de dictar una ley posterior a la adopción de un tratado internacional, al ser ambos de la misma jerarquía, se aplicaría el principio “*ley posterior deroga ley anterior*”.

De acuerdo con este principio, el tratado podría entonces ser tácitamente derogado o modificado, interviniendo únicamente la voluntad unilateral del Estado que dicta la normativa posterior. Se estaría, en cierto sentido, contraviniendo a la esencia del tratado que es precisamente ser un acuerdo bi- o multilateral, que en todo caso para su modificación, podría pensarse, requiere del acuerdo de voluntades de las partes inicialmente involucradas.

Existe otro principio que en doctrina se ha denominado “auto-ejecutividad”. De acuerdo a este, según Vargas, una estipulación de un tratado será de aplicación inmediata cuando no es necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o exigibilidad.

Para que se pueda aplicar este denominado principio de auto-ejecutividad es necesario la concurrencia de dos cosas. La primera, que de la norma se debe derivar un derecho o pretensión a favor de una persona que tenga un interés en que se le aplique y que comparece ante un juez solicitando dicha aplicación; y segundo, que la regla debe ser específica para poder aplicarse judicialmente sin necesidad de un acto legislativo. (Vargas, 1992: 246)

Es necesario hacer referencia al ordenamiento interno costarricense y a las fuentes del mismo, con la finalidad de entender el tratamiento que el Derecho Costarricense ofrece en relación con este tema.

Examinando el ámbito nacional en relación con las fuentes, el Código Civil en el artículo primero de dicho cuerpo legal indica que las fuentes escritas del ordenamiento

jurídico son la Constitución Política, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley.

Califica como fuentes no escritas la costumbre, los usos y los principios generales del Derecho cuyo fin es interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo quinto indica que los tribunales no podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma que aplicar. Los Tribunales deberán actuar conforme a las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según su jerarquía.

Continúa indicando el artículo que los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia sirven para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan.

Si se trata de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones, las fuentes anteriormente citadas tendrán rango de ley.

Indica que los usos y costumbres tendrán carácter supletorio del Derecho escrito.

El Tribunal de Familia en sentencia 319 del año 2005, se ha pronunciado con respecto al tema de los principios generales del derecho en el siguiente sentido:

“Los principios generales no son algo que exista fuera del Derecho escrito, sino dentro del mismo, ya que se extraen de las normas constituidas. (...) los principios cumplen una triple misión: A) Informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico. B) Normativa: actúan como fuente

supletoria, en caso de ausencia de ley. Son medios de integrar el derecho. C) Interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete.”¹²

¹² Sentencia número 319 de las 8:00 horas del 28 de marzo del año 2005, Tribunal de Familia.

CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SECCIÓN ÚNICA: CONCEPTUALIZACIÓN¹³

1. ESTRUCTURA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Las normas del Derecho Internacional Privado se pueden dividir en normas directas y normas indirectas. Las directas son las que señalan la solución determinada para el conflicto, y las normas indirectas señalan cuál es la legislación aplicable que debe resolver el conflicto.

Las normas indirectas no contienen en sí la solución del caso, sino que a través de un punto de conexión, que puede ser la nacionalidad, la situación del bien o el lugar de celebración del acto, entre otros elementos, señala a determinado sistema legislativo en el que se debe buscar la solución al conflicto. Este punto de conexión será el que hará aplicable una determinada legislación, aunque ésta sea extranjera.

Balestra señala que las normas internas de cada país que señalan y definen la condición jurídica de los extranjeros son normas directas del Derecho Internacional Privado porque regulan directamente una situación con elementos extranjeros. (Balestra, 1990:23)

La normativa internacional contenida en los tratados también contiene normas directas para la solución de determinadas situaciones que involucran elementos o factores extranjeros de conexión.

¹³ Nota: Para elaborar el Capítulo Segundo se consultaron los siguientes autores: Balestra, Ricardo; Ortiz Martín, Gonzalo; y Rodríguez Serrano, Felipe.

2. CONFLICTO DE LEYES

La relación jurídica internacional podrá por lo menos entrar en contacto con dos ordenamientos jurídicos. Lo anterior hace surgir la pregunta siguiente: ¿cuál es la legislación aplicable para resolver el caso concreto?

Lo anterior se ha denominado conflicto de leyes, término definido por Balestra como aquel conflicto de intereses al que pueden ser aplicados más de una norma emanada de diferentes legislaciones.

“Producido un conflicto de intereses, que determine la aplicabilidad al caso dado de dos o más leyes emanadas de soberanías legislativas diferentes, nos encontramos frente al conflicto de leyes.” (Balestra, 1990:14)

El término “conflicto de leyes” ha sido criticado en el sentido que no se da en realidad un conflicto en el significado que dos Estados estén compitiendo por que se aplique su ley o Derecho.

No obstante lo anterior, se ha mantenido esta denominación para referirse a la norma que indica la ley aplicable: si es la propia o si es una ley de un sistema de derechos extranjero.

Se ha denominado *lex fori* o *Derecho del foro* a la ley propia, la ley del Estado que busca la solución del conflicto o caso concreto.

En las relaciones internacionales no solamente es importante determinar la legislación aplicable, sino también la competencia del juez para resolver el conflicto que nació de la relación del Derecho Internacional Privado.

Las normas que determinan esta competencia han recibido el nombre de normas de competencia judicial internacional.

A pesar de que existen normas que señalan la competencia judicial a nivel internacional, sigue subsistiendo la posibilidad de que dos jueces de distintos países puedan cada uno, considerarse competente para solucionar un caso determinado.

Lo anterior es a causa de las normas de Derecho Internacional Privado propias de cada Estado, que pueden diferir de país en país.

a. Puntos de conexión

Los puntos de conexión son los elementos que vinculan a los sujetos parte de una relación jurídica internacional a más de un sistema normativo. Se señalan como puntos de conexión a la nacionalidad, domicilio, situación, y voluntad.

A continuación se hará un breve análisis de cada factor de conexión.

a.1 Nacionalidad

La nacionalidad es el vínculo que une a un ser humano con un determinado país o territorio. El autor Ortiz lo define como “(...) *el vínculo jurídico y político que une una persona a un Estado determinado.*” (Ortiz, 1969:68)

En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en el voto número 15197 del año 2007, al definir la nacionalidad como una relación jurídica y política, por medio de la cual se le reconoce a los nacionales derechos y obligaciones que los distinguen de los extranjeros.

El artículo 13 y 14 de la Constitución Política determina quiénes pueden adquirir la nacionalidad costarricense. De manera originaria se puede adquirir la nacionalidad mediante el *ius solis*, determinado por el suelo en el que nace una persona, o por el principio del *ius sanguinis*, según el cual la nacionalidad está dada por el vínculo de sangre que tiene una persona con la nacionalidad de uno de sus progenitores.

De manera sucesiva se puede adquirir una nacionalidad mediante el proceso de naturalización, por medio del cual una persona elige convertirse en nacional de otro país. La Sala Constitucional ha definido el término “naturalización” como la “(...) *conversión de un extranjero en nacional.*”¹⁴

El ser humano está en libertad de cambiar de nacionalidad, si así lo escoge. En el caso de Costa Rica, el artículo 16 de la Constitución Política establece que la nacionalidad costarricense no se pierde y que es irrenunciable por lo que en consecuencia cuando la persona costarricense adquiere una nacionalidad diferente a la originaria no se pierde ésta.

La importancia de la nacionalidad para el Derecho Internacional Privado se ha identificado como la ubicación de una persona en un ámbito de Derechos y Deberes específicos. Al saber de qué país se es nacional, se sabe cuál es el sistema jurídico básico con que cuenta esa persona.

Es necesario destacar la diferencia que existe entre la nacionalidad y la ciudadanía, términos comúnmente confundidos. La nacionalidad es el vínculo político que une a la persona con determinado país e indica el sistema jurídico al que pertenece, y protege a la persona sin importar el lugar o condición en que se encuentre.

¹⁴ Voto número 15197 de las 11:39 horas del 19 de octubre del año 2007, Sala Constitucional.

La ciudadanía, en cambio, es “(...) *el grupo de personas capaces para el ejercicio de los derechos políticos concernientes a la vida institucional de cada país. Todos los ciudadanos son nacionales de un Estado, pero no todos los nacionales son ciudadanos.*” (Ortiz, 1969:70)

Ninguna persona debe carecer de nacionalidad, para evitar la desprotección de los derechos fundamentales de dicho ser.

a.2 Domicilio

De acuerdo al artículo 60 del Código Civil, el domicilio real de una persona física es el lugar donde ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses, y a falta de éste, el lugar donde se halle.

El cambio del domicilio se efectúa cuando la persona se traslada a otro lugar con la intención de fijar allí la sede de sus negocios, de acuerdo al artículo 62 del mismo cuerpo legal.

El Código Civil hace referencia especial al domicilio de la sucesión, al indicar que será igual al último domicilio que tuvo el causante y en caso de no saberse cuál era, el lugar donde estuviese la mayor parte de sus bienes.

Lo anterior reviste importancia para los procedimientos sucesorios a los que se hará referencia más adelante.

El domicilio no es lo mismo que la residencia habitual. El autor Ortiz define al término residencia como el lugar donde con mayor frecuencia se encuentra la persona (Ortiz, 1969:154), y apunta que el domicilio conlleva mayor estabilidad: esto porque es la

residencia en un lugar determinado con la intención de permanecer en él, para contratar y responder de toda situación jurídica.

a.3 Situación

La *lex rei sitae* se aplica para los bienes de cualquier clase. La situación, es decir, el lugar donde se ubican dichos bienes debe regir todo lo relacionado con ellos. De esta manera, expresa el Código Bustamante en el numeral 105 que la situación de los bienes indicará las leyes aplicables.

No obstante la regla general anterior, se han establecido excepciones a la aplicación de la ley de la situación cuando se traten los bienes como parte de una universalidad. Un análisis más profundo se hará de este tema cuando se traten los artículos 24 y 25 del Código Civil.

a.4 Voluntad

Las personas pueden por el principio de la autonomía de la voluntad crear normas propias aplicables a los contratos. Todo lo que no le está prohibido por la ley, el ser humano puede regularlo de acuerdo a su voluntad.

Así, las partes de un contrato pueden elegir la ley que debe regir su relación contractual, como expresión de su voluntad.

Un claro ejemplo de las leyes voluntarias es el artículo 1022 del Código Civil costarricense que establece que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes.

3. SOLUCIONES

Las soluciones que se ofrecen a los conflictos de leyes se resuelven mediante las normas de conflicto, que indican en cuál legislación se debe buscar la solución para un determinado caso: las normas materiales de Derecho Uniforme, las que se aplican al caso una vez que mediante las normas de conflicto se haya señalado cuál legislación debe entrar a regir la relación, y mediante las normas de aplicación inmediata que no admiten la aplicación de una ley extranjera.

3.a Normas de conflicto

Los conflictos surgidos al amparo del Derecho Internacional Privado se resuelven mediante las normas de conflicto que permiten la designación del ordenamiento jurídico aplicable para la solución definitiva del caso.

Son las que señalan cuál normativa es la que debe gobernar el conflicto de Derecho Internacional Privado.

Rodríguez indica que las normas de Derecho Internacional Privado, también llamadas normas de conflicto o normas conflictuales, “*son aquellas que no dan la respuesta directa del caso de Derecho Internacional Privado sino la respuesta indirecta del mismo, señalando la legislación aplicable para resolverlo.*” (Rodríguez, 1988:7)

3.b Normas materiales del Derecho Uniforme

Las normas materiales, también llamadas *lex causae* o norma substancial, son las leyes aplicables que resuelven definitivamente el caso de Derecho Internacional Privado. Pueden pertenecer tanto al Derecho Interno como a un sistema jurídico extranjero.

Para el Derecho Internacional Privado, las normas materiales pueden tener naturaleza y funciones muy diferentes, dentro de las cuales es válido destacar las siguientes:

3.b. I- Normas materiales de creación internacional: son las normas creadas a través de convenios internacionales para resolver un determinado caso. Ejemplo de lo anterior son los tratados especializados sobre la materia de cheques, letras de cambio y pagarés suscritos por nuestro país. Mediante estos tratados, los Estados partes intentan unificar los criterios en relación con las materias mencionadas para así facilitar el comercio internacional.

3.b. II- Normas materiales de creación nacional: son las normas creadas en un país determinado para brindar soluciones a los problemas que pueden surgir en el territorio. La mayor crítica que ha recibido es que no son creadas específicamente para resolver un caso que posea elementos internacionales con exigencias distintas, sino pensadas para las relaciones internas.

Estas normas se pueden dividir en leyes personales, leyes territoriales y leyes voluntarias.

De acuerdo con Rodríguez, las leyes personales se aplican a las personas por su nacionalidad o su domicilio, y las siguen adondequiera que vayan. Regulan el estado y la capacidad de la persona al igual que las relaciones de familia.

También, se les denomina leyes de orden público interno. Las disposiciones comprendidas dentro de esta categoría tienen una finalidad social, razón por la cual acompañan a la persona aunque se traslade a otro país.

“Son aquellas (leyes) que regulan las relaciones jurídicas entre particulares, indispensables para la subsistencia de la sociedad civil, cuya eficacia y objeto no dependen del territorio ni afectan la existencia sustancial del Estado. Son para los individuos (...) cualquiera que sea el sistema que siga su país, de la personalidad o del domicilio, advirtiéndose que a los nacionales los siguen como la sombra al cuerpo, cualquier que sea el lugar donde se encuentren y a los extranjeros solamente si el Estado juzgador es afiliado a la Ley del Domicilio (...).” (Ortiz, 1969:26)

La Sala Constitucional se ha referido al orden público como el “(...) *instrumento del que se vale el Ordenamiento Jurídico para garantizar, mediante una limitación a la autonomía de la voluntad, la vigencia de los intereses generales de la sociedad, que es lo que constituye su objeto, de ahí que, siempre predominen sobre los particulares.*”¹⁵

Además, indica la Sala Constitucional que para lograr el resguardo y la preservación del orden público, hay normas dotadas de imperatividad y derechos declarados irrenunciables que pueden aplicarse de oficio. Estas normas son, por consiguiente, de aplicación obligatoria y no pueden ser sustituidas ni alteradas.

Las leyes territoriales han sido divididas en la *lex rei sitae*, ley de la situación del bien, a la que se hizo referencia con anterioridad; la *lex loci solutionis*, que significa que una obligación se rige por la ley del lugar de cumplimiento; la *lex loci contratus*, que indica que la ley del lugar donde se celebra el contrato es la que lo rige; la *lex fori*, que se refiere a la ley local; y el *forum domicilli*, que es la aplicación de la ley del domicilio en relación al procedimiento.

¹⁵ Sentencia 753 de las 9:20 hrs. del 19 de octubre del 2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Las leyes voluntarias, referidas previamente, comprenden aquel grupo de leyes que pueden ser creadas por la voluntad de la persona, siempre referidas a hechos no prohibidos por las demás leyes.

3.c Normas de aplicación inmediata

Se trata de normas materiales de creación interna que se consideran aplicables a la situación aunque ésta esté compuesta por elementos internacionales. Se excluye de antemano la aplicación de un derecho extranjero, imponiéndose la aplicación del derecho nacional.

Se justifica la aplicación inmediata de estas normas siempre y cuando regulen aspectos de tal importancia, que no se concibe la posibilidad de aplicar otra normativa que no sea la propia del país.

4. TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD DE LAS LEYES

Cuando una sociedad constituida Estado es capaz de dictar sus propias leyes sin la intervención de otro, se dice que es entonces un Estado soberano. El Estado promulga dentro de su territorio las leyes que considera necesarias para su existencia y progreso.

El jurista Mancini se refiere al anterior enunciado en las siguientes palabras:

“(...) la independencia política de los Estados acarrea su independencia legislativa que los faculta para dictar leyes que aplican sus tribunales, con la única limitación, que es la soberanía de las otras naciones.” (Ortiz, 1969:52)

Para que una ley se cumpla es necesario que tenga naturaleza coactiva y es un determinado Estado el que le da esta fuerza que necesita para ser aplicada.

Un breve análisis histórico sobre el concepto de la territorialidad de la ley requiere mencionar que en la Edad media nace el sistema del estatuto real, de acuerdo al cual lo que estaba ubicado en determinado territorio se regía por las leyes del mismo. Las leyes únicamente podían aplicarse en la región para las cuales fueron creadas.

Indica Ortiz que este “(...) *poder aislante, egoísta, ante el que desaparece toda posibilidad de acercamiento jurídico con otros países soberanos.*” (Ortiz, 1969:10)

Cuando evoluciona el concepto de soberanía se hace la distinción en relación a su función real, relativa a los bienes, y a su función personal, considerando a las personas. Los glosadores califican a estos estatutos como favorables y desfavorables. Los primeros amparan la capacidad y los derechos subjetivos de la persona y la siguen aunque salga del territorio. (Balestra, 1990:36)

Los segundos, desfavorables, son los de aplicación territorial en el ámbito de soberanía que no acompañan al individuo fuera del territorio.

La escuela estatutaria francesa sostenía que todas las leyes son reales y admitían que algunas, por tener como objeto a las personas, debían tener efectos extraterritoriales.

El jurista D´Argentré sienta el principio de “(...) *la territorialidad del derecho en materia de inmuebles, aún cuando se trata de la capacidad de las personas para adquirirlos.*” (Balestra, 1990:39)

Se crea además un tercer estatuto, el mixto, que rige los actos y contratos. Se refieren simultáneamente a las personas y las cosas inmuebles, aplicando el principio territorial aún cuando el elemento predominante sea el personal.

La escuela holandesa hace referencia a la aplicación extraterritorial del Derecho, al apuntar que una ley extranjera se aplica únicamente por cortesía internacional, el *comitas gentium*.

La aplicación extraterritorial de la ley se motiva en “(...) *la necesidad de acudir a ciertos principios de derecho que permitan sustentar el consiguiente intercambio comercial, reconociendo derechos derivados de diversas soberanías legislativas.*” (Balestra, 1990:41)

El individuo en la sociedad no puede aislarse de los demás, y debe mantener cierto tipo de cortesía y respeto para la esfera de actuación y derechos de los otros seres; al igual que un Estado en la comunidad internacional que no puede aplicar un criterio estricto de soberanía territorial, sino que debe ser más flexible para no entorpecer las relaciones comerciales entre los diferentes países. Sin embargo, no existe un derecho superior que obliga al Estado a aplicar leyes que no son sus propias.

La justificante de la aplicación del Derecho extranjero son razones de mutua conveniencia y utilidad, además de basarse en el concepto de Derechos adquiridos. Éstos se refieren a las situaciones o hechos constituidos al tenor de determinada ley.

Indica el jurista Pillet:

“El derecho cuando se ha adquirido debe producir en los demás países los mismos efectos que en su país de origen, salvo que se afecte una institución del Derecho o el orden público y cuando se haya adquirido con fraude de la ley.” (Ortiz, 1969:28)

La teoría de los derechos adquiridos como excepción a la territorialidad de las leyes fue acogida por los Tribunales ingleses. Indica Dicey que el Juez inglés únicamente está llamado a aplicar la ley inglesa, salvo el presupuesto de los derechos debidamente adquiridos.

Aún en este último supuesto, el juez inglés no aplica realmente el Derecho extranjero sino que únicamente sanciona un derecho de un extranjero otorgado por otra legislación.

Los Estados Unidos de Norteamérica ha definido el término *comitas gentium* en el sentido que “(...) *no es ni una obligación estricta ni un asunto de pura cortesía o buena voluntad. Consiste en el reconocimiento por un país, en su territorio, de actos legislativos, ejecutivos y judiciales de otro país.*” (Ortiz, 1969:43)

En Alemania nacieron diferentes teorías relacionadas con la territorialidad de las leyes. El jurista Wachter señala que la ley estatuida por el legislador debe aplicarse a todas las relaciones jurídicas y si falta una regla expresa, el juez debe aplicar la ley que hubiera imaginado el legislador. Si éste espíritu no se descubre, entonces el juez debe aplicar la ley de su circunscripción, o sea la ley territorial.

Schaeffner desarrolla su propia teoría alrededor de la teoría de Wachter indicando que toda relación jurídica debe regirse por el lugar donde nace. Explica además, que el estado y capacidad de la persona se debe regir por la ley nacional, mientras que los bienes deben regirse por la ley de su situación, si se consideran aisladamente; o por la ley del domicilio de la persona si se consideran como parte de una universalidad.

Otro reconocido jurista alemán, Savigny, desarrolla la teoría y dice que para resolver un conflicto de leyes, el juez necesita analizar la naturaleza de la situación. Una

vez logrado este objetivo, sabrá inmediatamente cuál es la legislación aplicable al caso, aunque sea una ley extranjera.

Savigny fundamenta la aplicación de la legislación extranjera en la existencia de una comunidad de naciones, en la que cada Estado reconoce que existen otros igualmente civilizados con sus propios sistemas jurídicos. La aplicación de un derecho extranjero depende, indica, de razones de absoluta paridad.

“Tal comunidad permitirá en la materia del derecho privado internacional o extraterritorial, prescindir, en principio, para la solución de sus casos, de la calidad nacional o extranjera de los derechos en juego.” (Balestra, 1990:66)

Así, el concepto de territorialidad en realidad no existe, sino que un Juez debe escoger entre todos los sistemas de Derechos, cuál es el aplicable para la situación que se somete a su conocimiento.

Lo relacionado al estado y capacidad de las personas debe regirlo la ley del domicilio, porque es éste el lugar escogido por la persona para desarrollarse y contratar con otros. En las sucesiones, Savigny analiza éstas como una prolongación de la vida de la persona por lo que se rige igualmente por la ley del domicilio del causante.

Los bienes se rigen por la ley del lugar de su situación.

Savigny hace una distinción para los contratos atendiendo a sus formalidades, su validez y sus efectos. Así, las formalidades se rigen por el lugar de celebración del contrato, la validez y efectos del mismo se debe regir por el domicilio del deudor, salvo que exista pacto en contrario.

No obstante la indicación de estas reglas generales, se establecen excepciones. La primera indica que si la relación cae en el país del juzgador, y se está ante la influencia de leyes positivas obligatorias, debe prescindirse de la sede de la relación y aplicarse la ley territorial. (Ortiz, 1969:47)

La segunda excepción a la regla establecida por Savigny se aplica cuando existen instituciones prohibidas en un Estado pero aceptadas por otro, por lo cual deberá atenerse a la ley territorial propia.

5. REGLAS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN COSTA RICA

Para la aplicación de un Derecho extranjero en el territorio nacional hay que hacer un breve análisis histórico de las diferentes posturas y teorías que han existido.

De acuerdo al autor Balestra, la primera teoría es la del uso jurídico. Esta considera al derecho extranjero como aplicable de oficio por los jueces, por ser un hecho notorio.

Esta teoría no ve al Derecho extranjero propiamente como un derecho, sino como un simple hecho. De ahí las críticas que ha recibido, ya que únicamente permite al juez que aplica el derecho extranjero *imitar* a un juez extranjero y así dictar una sentencia que se parece a una que hubiera dictado el juez del otro país.

Deja al juez local sin posibilidades de interpretación y de buscar una solución más justa para el caso determinado.

Existen teorías de nacionalización del Derecho Extranjero que comprenden la teoría de los derechos adquiridos, la teoría de la incorporación material, formal y judicial del Derecho extranjero.

La teoría de los derechos adquiridos surge fundada en la necesidad de proteger los derechos ya adquiridos de una persona de acuerdo con un sistema legal. Lo anterior se respeta para evitar inconvenientes a la hora de tratar con personas de diferentes nacionalidades en su función de comerciantes, por ejemplo.

Han existido críticas en relación con la aplicación de un derecho extranjero en razón de un derecho adquirido, indicando que debe en todo caso demostrarse la legitimidad de la adquisición de dichos derechos subjetivos. (Balestra, 1990:118)

La teoría de la incorporación del derecho extranjero, predominante en los Estados Unidos, se fundamenta en su primera expresión, la teoría de incorporación material, en el hecho de que el juez local al reconocer los derechos de una persona no nacional y al aplicarlos en un determinado caso, los incorpora al sistema judicial nacional.

Así, la ley extranjera formaría parte del derecho nacional y por ende, el juez está posibilitado para aplicarlo.

La segunda concepción de la teoría de incorporación, la formal, sostiene que el juez a la hora de reconocer un derecho extranjero no lo incorpora materialmente al sistema jurídico propio, sino que lo reconoce en ése momento y en la forma que se le presenta.

Lo anterior se debe a que al formar parte ése derecho de un sistema jurídico extranjero, puede sufrir modificaciones posteriores que no se incorporan automáticamente al sistema jurídico nacional.

La teoría de la incorporación judicial indica que el juez, a la hora de reconocer un derecho adquirido, busca dictar una sentencia similar a la que hubiera dictado el juzgador extranjero de la nación de la que proviene el derecho. Esta teoría guarda cierta similitud con la teoría del uso jurídico.

Es necesario hacer un análisis relacionado con el término calificación. El juez, cuando se le presenta una demanda, determinará cuál es la norma aplicable para el asunto sometido a su conocimiento. Para esto, deberá analizar los hechos que las partes presentan a la luz de sus pretensiones, así como la calificación de los términos de la norma de conflicto.

Indica Rodríguez que:

“Para poder aplicar correctamente una norma conflictual o de derecho internacional privado es necesario conocer exactamente sus términos. Calificar o cualificar sus términos equivale a definirlos para saber qué relaciones o situaciones jurídicas están comprendidas en ellos.” (Rodríguez, 1988:8)

Para calificar las normas conflictuales han surgido tres sistemas.

El primero, la *lex fori*, de acuerdo a la cual, la calificación del término se debe hacer de acuerdo a la ley del lugar donde se invocan los hechos, es decir, la ley del juez que conoce los hechos.

El segundo sistema, la *lex causae*, indica que la calificación debe hacerse de acuerdo con la ley que se ha señalado como aplicable para el caso.

El último, el denominado independiente o autárquico, indica que se debe tomar en cuenta la calificación que la propia norma de conflicto hace, luego de realizar un estudio de legislación comparada.

Existe la posibilidad de que el sistema jurídico llamado a realizar la calificación, señale a otro derecho como el que debe realizar la calificación. En estos casos, se está ante un hecho de remisión o reenvío.

En estos casos son posibles varias consecuencias. Una, que la ley primeramente señalada como la llamada a calificar puede hacerlo de acuerdo a su propio sistema legislativo. Si esto sucede, la coordinación entre ambos sistemas hace entonces ejecutable la sentencia.

Otra consecuencia puede ser que el ordenamiento llamado a calificar, devuelve el caso al sistema jurídico ante el cual originalmente se suscitó el conflicto. Esto se denomina reenvío simple o de primer grado.

Es también posible que el sistema jurídico llamado a calificar determinada situación señale a otro derecho como el aplicable al caso. Si sucede lo anterior, se está ante el escenario del reenvío de segundo grado.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en el artículo octavo, contiene una limitación a la aplicabilidad del Derecho extranjero, porque expresa que los funcionarios que administran justicia no podrán aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al Derecho Internacional o comunitario vigente en el país.

En caso de duda sobre la constitucionalidad de la norma que pretende aplicarse, el Juez deberá formular la consulta correspondiente a la Sala Constitucional.

De lo anterior se deduce que si el derecho extranjero que se pretende aplicar no es contrario a la Constitución, a las leyes o al Derecho Internacional Comunitario vigente en el país, su aplicación en el territorio nacional es factible para dirimir un conflicto.

6. ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN COSTA RICA¹⁶

El Estado de la persona se ha definido como el conjunto de elementos o cualidades que constituyen la individualidad jurídica en la familia o en la sociedad (Ortiz, 1969:160). Está marcado por una serie de hechos, tales como el nacimiento, matrimonio, divorcio, entre otros (Money, 1995:275).

La capacidad se ha definido como la aptitud legal de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Al respecto nos indica el artículo 36 del Código Civil costarricense lo siguiente:

“La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su incapacidad legal; (...)”

El artículo 31 del mismo cuerpo legal hace alusión al término *“existencia de la persona física”*, indicando que la misma inicia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento.

¹⁶ Para desarrollar este apartado se consultó el libro de González Martín, quién es el único que ha desarrollado este tema en el contexto nacional.

El artículo 27 del Código de Derecho Internacional Privado se refiere a la capacidad de la persona, indicando que la capacidad de las personas físicas se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas tanto por el Código Bustamante como por el derecho nacional.

Como ley personal se ha definido las leyes referentes al estado y la capacidad de las personas y sus relaciones de familia. Son dictadas por los Estados para defender sus nacionales y las personas domiciliadas en el territorio de dicho país.

Indica Rodríguez que:

“Siguen a las personas aunque se trasladen a otro país. No pueden dejar de aplicarse por la voluntad de las partes y por ello reciben el nombre de leyes de orden público interno.” (Rodríguez, 1988:29)

Es la ley personal entonces la llamada a indicar si se aplica la ley de la nacionalidad o la ley del domicilio para decidir sobre la capacidad de una determinada persona. Para el caso de Costa Rica, el análisis sobre este punto en particular se hará más adelante al estudiarse el texto del artículo 23 del Código Civil Costarricense.

Las fuentes en donde se origina el estado civil son la ley, hechos ajenos a la voluntad y la voluntad humana. El estado civil genera derechos y obligaciones, influye sobre la capacidad de las personas y da origen al parentesco. Del estado civil surgen dos consecuencias: la capacidad o incapacidad del individuo y las relaciones de familia (Monroy, 1995:275).

El Derecho Internacional Privado identifica a la persona humana como sujeto de derecho, el cual ostenta genéricamente la capacidad de derecho. Empero, existe la posibilidad de que los sistemas jurídicos entren en conflicto a la hora de precisar el inicio y

el fin de la persona como sujeto jurídicamente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Por lo anterior se expresa la necesidad de establecer el derecho competente para determinar la regulación jurídica relativa a la capacidad de la persona (Boggiano, 1993:296).

En el derecho antiguo, como lo expresa Niboyet (Boggiano, 1993:275), se admitió que *“el estado y la capacidad de las personas formaban parte de lo que se había convenido en llamar el estatuto personal”*.

Indican los partidarios de esta corriente que la nacionalidad está profundamente ligada con los atributos del orden personal. Al nacer, el individuo está ligado a su país y al dejar éste la persona no se desprende de los Derechos y Deberes que tiene por su nacionalidad.

Es así que el estado y la capacidad de la persona no se modifican al cambiar de lugar, sino que la acompañan a todas las partes. Además, indican, que *“(…) la nación que atribuyó Derechos individuales a la persona, débele protección, no solamente dentro de su territorio sino también en cualquier parte en donde las necesidades de la vida lo conduzcan.”* (Ortiz, 1969:139)

Otra corriente de pensamientos afirma que es la ley del domicilio la que debe regir el estado y capacidad de las personas. Argumentan que la nacionalidad es un elemento político más que una convicción, y que el domicilio es el que escoge la persona misma y es el centro alrededor del cual hace su vida y sus negocios.

Así, expresan:

“La capacidad jurídica, (...), debe estar bajo el control del país en donde se ejercita, donde se pone en actividad, porque el extranjero al radicarse en un país, tiene la intención y trata de adaptarse al ambiente, (...)” (Ortiz, 1969:163)

La ventaja que representa aplicar la ley del domicilio es la facilidad a la hora de negociar de saber sobre la capacidad de la persona. La desventaja reside en que una misma persona puede tener diferentes capacidades, dependiendo del lugar en que se encuentre.

7. FORMA Y EFECTOS DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN COSTA RICA

La voluntad es lo que crea, modifica o extingue una relación jurídica y es lo que causa las obligaciones. Por el principio de autonomía de la voluntad, las partes que contratan entre sí pueden escoger libremente la ley que debe regir su relación contractual.

Señala el artículo 18 del Código Civil que la exclusión voluntaria de la ley aplicable es solamente posible, cuando no se contraría el interés u orden público y no se perjudiquen a terceros.

“Los acuerdos entre sujetos particulares que no contraríen el orden público (...), asumidos bajo la libre expresión de la voluntad tienen fuerza de ley entre las partes, y aún cuando su ejecución represente una carga que el obligado a cumplirla considere contraria a sus propios intereses, no podría declararse la invalidez del negocio por ese interés propio (...).”¹⁷

¹⁷ Sentencia 143 de las 08:50 horas del nueve de febrero del año 2005, Tribunal de Familia.

Es muy clara la jurisprudencia al indicar que a pesar de que una de las partes contratantes considera lesionado su propio interés, no conlleva a la nulidad del contrato, salvo que se trate de casos de abuso del derecho, pacto leonino o excesiva onerosidad, por ejemplo.

El autor Ortiz señala en este mismo sentido que:

“La autonomía de la voluntad tiene un papel decisivo en los contratos, en los que constituye parte de la libertad personal al poder hacer leyes en todo aquello que no toque el orden público (...)” (Ortiz, 1969:249)

El Tribunal Segundo Civil señala como idea fundamental del principio de autonomía de voluntad, que dentro de él, las partes pueden definir sus intereses económicos con libertad.

El Tribunal de Familia en sentencia número 143 del nueve de febrero del 2005 se ha referido al principio de autonomía de voluntad en el sentido que

“(...) los sujetos privados están en libertad de actuar en todo aquello que deseen y hacer surgir consecuencias jurídicas obligatorias de toda clase de convenciones y acuerdos mientras no se transfiera el orden básico establecido para el interés general; (...).”¹⁸

De acuerdo con el autor Ortiz, cuando las partes contratantes omiten señalar la legislación aplicable que debe regir su relación contractual, se deben seguir las siguientes reglas generales:

¹⁸ Sentencia 143 de las 08:50 horas del nueve de febrero del año 2005, Tribunal de Familia.

Si los contratantes tienen la misma nacionalidad, debe aplicarse la ley nacional de ellos. No importaría en este caso el lugar de celebración del contrato.

Si los contratantes son de diferente nacionalidad y distinto domicilio, se aplicaría la ley *lex loci contractus*, o sea, la ley del lugar donde nació la obligación.

No obstante, hay críticos a esta tesis, indicando que si las partes contrataron a raíz de un encuentro no programado en determinado país, no debería de aplicarse la ley del lugar donde nació la obligación, sino más bien la ley del lugar en donde deba ejecutarse.

Esto último encuentra sustento en el hecho que el lugar de ejecución del contrato forma parte de la voluntad de los contratantes.

Otra regla indicada por Ortiz es que a falta de indicación de la legislación aplicable se haga efectiva la ley personal del deudor, ya que protege “*el ser o la substancia de la obligación*” (Ortiz, 1969:250), garantizando asimismo los efectos jurídicos y el cumplimiento de la misma.

Otra opción es aplicar la *lex fori* ya que es el lugar en donde se ejercita la acción ante los Tribunales.

No obstante las reglas generales anteriormente mencionadas, es necesario destacar la individualidad de cada relación contractual, por lo que siempre será necesario analizar profundamente todos los elementos que influyeron en el nacimiento de la relación contractual.

Además, debe tenerse en cuenta que en primer lugar, lo que pactaron las partes es ley entre ellas por lo que debe atenerse a lo dicho en el contrato, y solamente cuando hay

oscuridad o conflicto en cuanto a la interpretación o ejecución del mismo debe recurrirse a un sistema legislativo determinado.

El Código Bustamante en su artículo 166 también hace referencia al principio de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes al señalar:

“Artículo 166.- Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, (...).”

En cuanto a los efectos de un contrato debe decirse que la voluntad de las partes no debería verse afectada por encontrarse en un país distinto, es decir, el contrato debe tener los mismos efectos en todo lugar.

Lo anterior encuentra excepción en el tanto que la causa del contrato contradiga al orden público del país donde se quiere hacer valer. En este caso, aunque el motivo que dio origen al contrato es lícito en el lugar donde se contrató, en el país donde se pretende hacer valer el contrato no podría tenerse por existente debido a que carece de causa lícita.

Diferente sería el caso, si se celebra un contrato que en Costa Rica contraría el orden público o que tiene causa ilícita, pero en el lugar donde debe tener ejecución o donde se quiera hacer valer sí es causa lícita. En estas circunstancias, comparto el criterio del autor Ortiz, el cual opina que no debería de invalidarse el contrato ya que en el país de ejecución sí puede hacerse valer.

CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

SECCIÓN PRIMERA: ANÁLISIS NORMATIVO

1. ANÁLISIS DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE, ARTÍCULOS 23 AL 30 DEL CÓDIGO CIVIL COSTARRICENSE

El Código Civil se refiere a las normas de Derecho Internacional Privado desde el artículo 23 hasta el artículo 30. A continuación, se hará un análisis de dicha normativa para poder comprender el acercamiento que se da en la legislación nacional a esta materia.

El artículo 23 del Código Civil señala lo siguiente:

“Las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el contrato, y obligan también a los extranjeros, respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica.”

Las leyes concernientes a la situación jurídica de la familia o de la sociedad y las normas que rigen las aptitudes para adquirir derechos y obligaciones a través de la reglamentación de la capacidad de la persona en razón de su edad, están comprendidas en el estado y la capacidad de las personas. Todas estas normas están hechas para el individuo y son su estatuto personal.

La ley del país en donde se encuentra la persona es la llamada a aplicar o negar la aplicación de la ley personal en lo referente a la capacidad y estado de la persona. La aplicación no será concedida si la ley personal va en contra del orden público del país en el que se pretende aplicar.

Así las cosas, la aplicación o no de la legislación extranjera dependerá del orden público que rige en determinado país. Como se resaltó en líneas anteriores, el orden público no ha podido definirse con exactitud por lo que es válido referirse a las leyes de orden público como aquellas que “(...) establecen los principios cuyo mantenimiento se considera indispensable a la organización de la vida social, (...).” (Ortiz, 1969:23)

Por tanto, el orden público está compuesto por leyes que conciernen directamente a la protección de la estructura organizativa del Estado desde tres diferentes aspectos: el político, económico y moral. Se le ha agregado también que son las normas que establecen las reglas de conducta para vivir en armonía como un fin superior de la vida humana.

El irrespeto al orden público conllevaría a una lesión de la soberanía estatal y a la destrucción de las bases mismas de la sociedad. Estas normas, sin embargo, por ser propias de cada Estado y de su organización no deben salir de sus fronteras, salvo en casos muy específicos, como puede ser para salvaguardar la soberanía del Estado.

Para mayor facilidad de análisis, el citado artículo 23 se puede dividir en dos partes: la primera referente a los costarricenses y la segunda a los extranjeros.

La primera parte es la que se refiere al estado y la capacidad de los costarricenses, estableciendo que para cualquier acto o contrato con ejecución en Costa Rica, sin importar el país en donde se celebre el acto, las leyes de nuestro país siguen a la persona de nacionalidad costarricense y son de aplicación y acatamiento obligatorio para tal persona.

Claro está que estamos hablando de la capacidad para actuar y no la capacidad jurídica que tiene la persona en todo momento, la cual consiste en la potencialidad de ser sujeto de efectos de Derecho.

La capacidad para actuar es la que para efectos del presente trabajo interesa, definida ésta como la capacidad referida al poder que tiene el sujeto de crear con su manifestación de voluntad efectos de derecho.

En esta primera parte del artículo se creó un vacío legal, ya que no se indica la normativa aplicable a los nacionales cuando éstos celebran un contrato en territorio nacional o fuera de él pero que no tiene su ejecución aquí.

La segunda parte del artículo hace referencia a los extranjeros, a quienes las leyes costarricenses los siguen respecto a los actos y contratos celebrados y que deban tener su ejecución en Costa Rica. Se contempla únicamente el supuesto de la celebración y ejecución del acto o contrato en Costa Rica.

También en este último sentido la norma deja una laguna al no contemplar el caso de los contratos celebrados por extranjeros fuera de la República, pero que deban tener su ejecución aquí.

Lo anterior porque parece que los términos “ejecutar” y “celebrar” se utilizaron como sinónimos, sin hacer la distinción que se merecen ambos conceptos.

El Juez estaría llamado a interpretar dichos casos, teniendo a su alcance dos posibles escenarios:

- a) Aplicar la ley personal del extranjero, ya sea que según esa ley nacional indique como aplicable la ley del domicilio o de la nacionalidad; o

b) Aplicar la ley costarricense.

Así, se podría admitir como válido un acto o contrato celebrado por un extranjero que no es capaz de acuerdo con su ley nacional, pero sí de acuerdo con la ley costarricense, siempre y cuando no se afecte el orden público de la República y el acto o contrato haya de ejecutarse en Costa Rica. En este caso, el extranjero quiso renunciar a su legislación nacional para acogerse a la legislación costarricense y así celebrar el contrato.

Entra en acción la ley territorial que contempla dos posibilidades: según la primera, si el extranjero es considerado incapaz según su propia ley, pero la ley costarricense lo considera capaz, el acto o contrato celebrado se considera válido.

Si, en cambio, el extranjero es capaz en su país pero en Costa Rica se considera incapaz, es necesario averiguar si con la celebración del acto o contrato nacieron derechos adquiridos y si se afecta o no el orden público.

En el último escenario, es entonces nuevamente el juez el llamado a solucionar el problema planteado.

El Código Bustamante resuelve el tema del Estado y la Capacidad de la persona de la siguiente manera:

“Artículo 27.- La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el derecho local.”

La ley personal de la persona la sigue en cuanto a su capacidad siempre y cuando no existan restricciones establecidas por el mismo Código Bustamante o por el derecho

local. Excepciones como que el derecho local se refiera de diferente manera a la capacidad que la ley nacional o el caso en que se esté infringiendo el orden público.

En relación con la materia de alimentos, sucesiones, matrimonios, adopciones, emancipación y contratos en general, la aplicación del artículo 27, o sea la referencia a la ley personal de la persona involucrada, se encuentra a lo largo del Código de Derecho Internacional Privado y el Código Bustamante. Estas normas apuntan que la ley personal es la que determina la legislación aplicable para cada situación en concreto.

Una excepción a este principio de aplicación de la ley personal se localiza en el artículo 404 del citado cuerpo legal, que indica la dependencia de la capacidad de los testigos y la recusación de la ley a que se someta la relación de derecho objeto del juicio y no a la ley personal del testigo.

El artículo 24 del Código Civil señala lo siguiente:

“Las leyes costarricenses rigen los bienes inmuebles situados en la República, aunque pertenezcan a extranjeros, ya se consideren dichos bienes aisladamente en sí mismos, ya en relación con los derechos del propietario como parte de una herencia o de otra universalidad.”

Este articulado hace referencia únicamente a los bienes inmuebles situados en Costa Rica, siguiendo el sistema de la ubicación del bien, ya que se les aplicará la ley costarricense.

El bien inmueble se clasifica de acuerdo con el artículo 254 y 256 del Código Civil según su naturaleza como las tierras, los edificios y demás construcciones que se hagan en la tierra; las plantas, mientras estén unidas a la tierra y los frutos pendientes de esas plantas.

Asimismo, según disposición legal, se identifican los bienes inmuebles como todo lo que esté adherido a la tierra o unido a los edificios de manera fija y permanente, al igual que las servidumbres y otros Derechos Reales sobre los bienes inmuebles.

Cualquier bien o Derecho que cae fuera de la definición dada por los artículos citados es considerado bien mueble.

Relacionado con el tema de la definición y distinción de los bienes inmuebles y muebles, el artículo 112 del Código Bustamante señala que:

“Se aplicará siempre la ley territorial para distinguir entre los bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.”

Lo concerniente a los bienes muebles se resuelve en el artículo 25 del Código Civil de la siguiente manera:

“Los bienes muebles pertenecientes a los costarricenses o extranjeros domiciliados en la República se regirán como los inmuebles situados en Costa Rica; pero los muebles que pertenezcan a extranjeros no domiciliados en la República, sólo se regirán por las leyes costarricenses cuando se les considere aisladamente en sí mismo.”

Se aplicarán las mismas reglas a los bienes muebles que a los bienes inmuebles si el bien mueble le pertenece a una persona domiciliada en el país, ya sea costarricense o extranjero. Quiere decir esto que un bien mueble será tratado como bien inmueble y le será aplicada la legislación nacional por el hecho de que el propietario tenga su domicilio en el país.

Este artículo hace una excepción en relación con los bienes muebles pertenecientes a un extranjero que no tenga su domicilio en Costa Rica, ya que en estos casos la ley costarricense podría aplicarse únicamente en el supuesto de que se considere dicho bien aisladamente.

En el supuesto de una sucesión, debería aplicarse según los citados artículos 24 y 25 del Código Civil la ley costarricense en lo que se refiere a los bienes inmuebles y los muebles localizados en Costa Rica. Esto, ya que la única excepción a la aplicabilidad del régimen costarricense, se establece en el sentido de que el propietario extranjero de un bien mueble no resida en el país y no se considere dicho bien mueble aisladamente.

En este orden de ideas, la ley expone una aparente contradicción con el articulado 905 del Código Procesal Civil, ya que el último trata las adjudicaciones, transmisiones y demás actos legales hechos en un proceso sucesorio fuera de Costa Rica, siguiendo las reglas de ése otro país. Indica que las adjudicaciones serán válidas en la República si en dicho proceso se cumplieron los preceptos legales establecidos conforme a la legislación foránea.

Para esos casos, pareciera que se aplicaría en vez de la regla establecida en el artículo 24 y 25 del Código Civil, no la legislación costarricense sino la legislación de otro país, a pesar de que los bienes se localicen en Costa Rica y se encuentren bajo los supuestos relatados en los mencionados artículos.

No obstante lo anterior, y de acuerdo al artículo 66 del Código Civil, el domicilio de la sucesión será el último domicilio que tuvo el causante y si no se llegara a determinar, se considerará domicilio al lugar donde mayor cantidad de bienes tuviese. Así pues, las leyes costarricenses prevén de antemano la sucesión llevada a cabo en el extranjero y le dan la misma validez que una sucesión llevada a cabo en el propio país.

De esta manera, la contradicción expuesta es únicamente aparente, ya que para poder hacer válidas las adjudicaciones hechas en el extranjero de un proceso sucesorio, el interesado debe seguir cierta especie de proceso y formalidades establecidos en el mismo artículo 905 del Código Procesal Civil, antes de obtener la aprobación por medio de un juez nacional de las adjudicaciones hechas en otro país.

Indica la parte que interesa para efectos de este trabajo, lo siguiente:

“(...); pero el interesado deberá hacer, previo el exequátur de ley, que el Juez llame por un edicto en el Boletín Judicial, y con un plazo de treinta días, a quienes, según las leyes del país, pudieran perjudicar la adjudicación, transmisión o acto realizado en el domicilio de la sucesión. Si transcurrido ese plazo nadie se presentare, o si la oposición fuere desestimada, y una vez pagados los impuestos que correspondan, previo avalúo de bienes, el juez dictará una resolución en que se apruebe la adjudicación, transmisión o acto realizado en el extranjero, y si se tratare de inmuebles o créditos hipotecarios mandará a inscribirlos, con tal de que las leyes sobre Registro de Propiedad estén observadas.”

Lejos de existir una contradicción entre los artículos 24 y 25 del Código Civil en relación con el 905 del Código Procesal Civil, este último artículo va más allá al prever una situación especial para las sucesiones llevadas a cabo en el extranjero que versan o incluyan bienes localizados en Costa Rica.

Con lo anterior se evita el entorpecimiento, el fraccionamiento e incluso la repetición de un proceso sucesorio, ya que se tendrían por válidas las adjudicaciones hechas en el extranjero. Tal situación dejaría siempre abierta la posibilidad de que un tercero que se considere afectado por alguna transmisión o adjudicación hecha en el extranjero, se oponga a dichas adjudicaciones de acuerdo con la ley nacional en lo que

respecta los bienes localizados en la República, posibilidad otorgada por medio del plazo concedido para tal efecto con la publicación del edicto.

El Código Bustamante resuelve el planteamiento de la legislación aplicable a los bienes inmuebles y muebles en su artículo 105 de la siguiente manera:

“Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación.”

Sin embargo, el mismo cuerpo legal en relación con las sucesiones establece una excepción a esta regla en su articulado 144, según el cual las sucesiones, ya sean intestadas o testadas, incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

En este orden de ideas y en lo referente a los procesos sucesorios, si la ley personal del causante es una ley diferente a la costarricense, y si el causante es propietario de bienes localizados en la República, aplicaría, de acuerdo con el artículo 144 del Código Bustamante, siempre la ley personal y no la ley de la situación de los bienes, según lo establecido de manera general en el artículo 105.

Aplicaría entonces para el proceso sucesorio la ley personal del causante y si se quisieran hacer valer las adjudicaciones en Costa Rica en relación con los bienes del causante ubicados en territorio costarricense, mediante el procedimiento del exequátur, deben de seguirse necesariamente los pasos establecidos en el artículo 905 del Código Procesal Civil para tales supuestos.

Cabe mencionar igualmente el artículo 1022 del Código Civil que señala que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Lo anterior, por supuesto, sujeto a las limitaciones que pudieran imponer las leyes a la voluntad.

En concordancia con el anterior párrafo, es que a las partes les está vedado escoger una ley diferente a la costarricense para solucionar los conflictos surgidos en relación con un contrato de Opción de compra venta de una propiedad situada en territorio costarricense.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al indicar:

“(…), el principio de Derecho Internacional Privado, de que las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, con las limitaciones o con las salvedades que resulten de los ordenamientos internos, (...)”¹⁹

El artículo 26 del Código Civil señala lo siguiente:

“La prescripción y todo lo que concierna al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República.”

El Código Civil hace una distinción entre la prescripción positiva y negativa. Por la primera se entiende la adquisición de la propiedad de una cosa y por medio de la segunda, la pérdida de un Derecho.

¹⁹ Sentencia número 95-247 LAB de las 10 horas del 11 de agosto del año 1995, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Los requisitos para la adquisición por medio de la prescripción positiva son el título traslativo de dominio, la buena fe y la posesión de diez años para los bienes inmuebles; mientras que para la prescripción negativa con el solo transcurso del tiempo se pierde el Derecho.

Para este tipo de prescripción, el Código hace distinción dependiendo del tipo de derechos que se trata. De manera general, los derechos prescriben a los diez años. No obstante lo anterior, el mismo Código en su artículo 869 establece la prescripción del Derecho a los tres años para los siguientes casos:

- 1) Las acciones para pedir intereses, alquileres, arrendamientos, pensiones y rentas, siempre que el pago se haya estipulado por semestres o por otro período mayor que un semestre.
- 2) Las acciones por sueldos, honorarios o emolumentos de servicios profesionales.
- 3) La acción de los empresarios para cobrar el valor de las obras que ejecutaren por destajo.
- 4) Las acciones para cobrar el uso o cualquier otro derecho sobre bienes muebles.

La prescripción anual es otra excepción establecida a la prescripción decenal, enlistada en el mismo cuerpo legal, artículo 870. Ésta se aplica a los derechos y acciones a las que se refiere el inciso primero del artículo 869 recién citado, cuando el pago se haya estipulado en tiempos menores que un semestre, a las acciones de los tenderos, boticarios, mercaderes y cualquier otro negociante que por el precio de las ventas que haga directamente a los consumidores y a las de los artesanos por el precio de las obras que ejecutaren.

Es necesario mencionar aquí, que si luego de ejercer alguna de las acciones a las que se refieren los artículos anteriores se dicta una sentencia o si se otorgara un documento, el plazo de prescripción que aplica para la obligación es de diez años.

El autor Ortiz define a la prescripción como *“el modo de adquirir un derecho por el que se consolida la propiedad o se libera de una obligación, mediante el transcurso del tiempo”* (Ortiz, 1969:224)

La jurisprudencia costarricense se ha referido a la prescripción extintiva en el siguiente sentido:

*“La prescripción extintiva, también denominada negativa o liberatoria, es una institución creada para tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas. El ejercicio oportuno de las acciones y los derechos, está asistido de un interés social. La postergación indefinida acarrea duda y zozobra en los individuos y amenaza la estabilidad patrimonial. El instituto pretende eliminar las situaciones de incerteza, producidas por el transcurso del tiempo, en las relaciones jurídicas.”*²⁰

Para que se conforme la prescripción, debe haber transcurrido el tiempo previsto para tal efecto, el no ejercicio del derecho de parte del titular y la voluntad del favorecido por la prescripción para hacerla valer, ya que un juez no puede aplicarla de oficio, sino que se requiere que la parte la alegue.

La finalidad de la prescripción es precisamente crear seguridad, orden y tranquilidad social. La justicia debe ceder ante la seguridad, no por mera voluntad sino para que la seguridad jurídica pueda subsistir.

²⁰ Sentencia número 790 de las 9:20 horas del 27 de octubre del año 2005, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Las anteriores ideas se resumen en la sentencia 181 del 20 de junio del 2008 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I cuando expresa:

“La prescripción extintiva (...), negativa o liberatoria (...) tiene por objeto tutelar el orden social y la seguridad en las relaciones jurídicas, se define como un lapso de tiempo establecido por el ordenamiento jurídico a efecto de reclamar un derecho y se fundamenta su existencia por motivos de seguridad jurídica, sus presupuestos esenciales son el transcurso del tiempo, la inercia del titular, y la voluntad del favorecido de hacerla valer bien sea por medio de una acción o de una excepción.”²¹

Asimismo, indica la sentencia como característica de la prescripción la eliminación de una situación de incerteza, que se puede utilizar como medio de extinguir las obligaciones.

Como el artículo en análisis se refiere a las obligaciones, se puede presumir que trata de regular la prescripción relacionada con el modo de liberar las obligaciones y sus correspondientes acciones.

Es igualmente, importante mencionar la posibilidad de interrumpir la prescripción.

La prescripción positiva se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión o del goce de la cosa durante un año, al menos que recobre cualquiera de los dos judicialmente.

²¹ Sentencia número 181 de las 10:15 horas del 20 de junio del año 2008, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.

Se interrumpe la prescripción por el reconocimiento tácito o expreso que el poseedor o deudor haga a favor del dueño de la propiedad o del acreedor del derecho que trata de prescribirse, así como por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al deudor o poseedor.

Es necesario destacar que no se interrumpe la prescripción con la simple presentación de la demanda, sino que se requiere la notificación efectiva de la misma o que la persona se manifieste en juicio conocedora de la resolución.

Indica la sentencia 41 del 10 de junio de 1994 de la Sala Primera que

“Desde luego, la demanda también debe estar notificada al deudor, conforme lo establece el artículo 296, inciso a) del Código Procesal Civil, para que se desplieguen todos los efectos del emplazamiento y, entre ellos, la interrupción de la prescripción.”²²

El artículo 877 del Código Civil indica que ni el emplazamiento judicial ni el embargo interrumpirán la prescripción positiva si la demanda es inadmisibile, si el actor desiste la demanda, si se declara desierta o si el demandado es absuelto por sentencia.

La prescripción negativa se interrumpe por cualquier gestión judicial o extrajudicial para el cobro de la deuda o para el cumplimiento de la obligación, de acuerdo al artículo 879 del Código Civil.

La normativa internacional resuelve el planteamiento de la prescripción de acuerdo a la ley que rige la obligación. El artículo 229 del Código Bustamante señala que la prescripción extintiva de acciones personales se rige por la ley de la obligación.

²² Sentencia número 41 de las 2:40 horas del 10 de junio de año 1994, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Hay una discordia entre la normativa nacional, que somete la institución de la prescripción a la ley local del lugar de cumplimiento de la obligación, y la normativa internacional que somete la prescripción a la ley de la misma obligación.

El artículo 27 del Código Civil señala lo siguiente:

“Para la interpretación de un contrato y para fijar los efectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieran una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país.

En los testamentos se aplicarán las leyes del país donde tuviere su domicilio el testador.

Respecto de matrimonios, atenderá a las leyes del lugar donde hubieren convenido en establecerse los cónyuges; y, a falta de ese convenio, a las del país donde tenga su domicilio el cónyuge demandado, o, en el caso de separación a las del domicilio de cualquiera de ellos.”

El Tribunal Segundo Civil, Sección II ha hecho referencia al tema de la interpretación de los contratos señalando que debe buscarse el sentido que las partes quisieron dar al contrato. El juez es el encargado de resolver las lagunas existentes en los contratos por haber obviado las partes, la formulación o inclusión de alguna cláusula.

De igual forma, la jurisprudencia nacional ha sido muy clara al indicar que la denominación jurídica que las partes del contrato den al mismo no interesa, sino que es el objetivo del contrato lo que importa, el cual a su vez se determina por el fin económico perseguido por las partes.

“En la interpretación de los contratos, el juez debe conferir preeminencia a su contenido sobre la denominación dada a éste por las partes. Los derechos y obligaciones acordados y regulados en el convenio, y posteriormente los principios de ejecución en los cuales aquéllos se encausan, deben orientar al intérprete en la obtención de su adecuada calificación jurídica.”²³

Para la solución de un posible conflicto nacido de un contrato deben tomarse en cuenta no solo el texto del contrato sino, además, las tratativas preliminares, la instrumentación misma del convenio y el comportamiento de las partes en la ejecución del contrato que haga destacar la voluntad real de las mismas.

En relación con la inclusión para la interpretación del contrato de las tratativas preliminares como parte del proceso formativo de voluntades para celebrar determinado contrato, es válido hacer una pequeña observación.

Actualmente, es muy común incluir en el texto del contrato una cláusula que indica que el contrato representa y expresa en su totalidad la voluntad de las partes por lo que se deja sin efecto los documentos o acuerdos que precedieron al contrato que se firma.

No obstante la enunciación de una estipulación de esta manera, es inconcebible querer dejar sin efecto las tratativas preliminares y los documentos que evidencian las negociaciones, por ejemplo, porque son vitales para determinar la voluntad real de las partes.

“Interpretar equivale a fijar el sentido y significado de la manifestación de la voluntad (...). El documento prueba del convenio debe estudiarse a la luz de su

²³ Sentencia número 69 de las 15 horas del 17 de agosto de año 1994, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

sentido literal, y además, de acuerdo con todas las circunstancias del caso concreto y los fines económicos que las partes han perseguido en la negociación.”²⁴

La interpretación que del contrato haga el Juez no puede estar completamente desprovista de alguna regla a seguir. Así, la jurisprudencia nacional ha dicho que:

“El juez podrá interpretar la voluntad de las partes inmersa en el convenio, pero tal interpretación no puede ser arbitraria, pues en todo caso deberá coincidir con las normas legales que regulan la materia, el comportamiento de las partes y las reglas de la lógica y de la experiencia”²⁵

La primera parte del artículo, referida a la interpretación de los contratos indica que si los contratantes tienen la misma nacionalidad aplica la ley nacional para señalar efectos del contrato.

Si la nacionalidad de las partes es diferente, de manera supletoria se aplica la ley del lugar de celebración del contrato para fijar sus efectos.

En cierto sentido, esta disposición encuentra respaldo en el Código Bustamante, artículo 186, cuando indica que en los contratos se aplicará primero la ley personal común de los contratantes y cuando sean de distintas nacionalidades, se aplica la ley del lugar de celebración del contrato.

No obstante lo anterior, el mismo cuerpo legal, en el artículo 184 indica que para la interpretación de los contratos se aplica la ley que los rige.

²⁴ Sentencia número 09 de las 9:40 horas del 30 de enero del año 2004, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

²⁵ Sentencia número 01 de las 15:30 del 16 de enero del año 2004, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

El artículo costarricense parece querer abarcar los principios internacionales y unirlos en un solo precepto legal, confundiendo el sentido que se quiso dar en el Código Bustamante.

De acuerdo al Código de Derecho Internacional Privado, se determinó que la interpretación del contrato debe hacerse de acuerdo a la ley que los rige; mientras que para el contrato en general se aplica la ley nacional de los contratantes, si es común, y si es diferente se aplica supletoriamente la ley del lugar en que se celebró el contrato.

El Código Civil costarricense, en cambio, confunde estos principios e indica que para la interpretación de los contratos y el señalamiento de sus efectos se aplica la ley nacional de los contratantes, si tuvieran la misma nacionalidad y si fuese distinta, se aplica la ley del lugar donde se hubiera celebrado el contrato.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, el artículo 1022 del Código Civil indica que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, por lo que en un primer lugar se debe acatar lo que indica el contrato.

Igual consideración está contenida en el artículo 166 del Código Bustamante, donde se indica que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.

El Tribunal Segundo Civil, Sección I, en la sentencia número 67 del catorce de marzo del 2008, se ha referido al tema de la interpretación de los contratos aplicando dos principios.

El primero es el principio de conservación de los contratos. Según éste, cuando hay una interpretación que invalida una cláusula o todo el contrato, y otra interpretación que al contrario, reafirma la validez del contrato, debe prevalecer ésta última. Encuentra

justificante este principio, ya que las partes pactaron esa cláusula cuya validez se discute por algo.

Se hace la salvedad que no siempre puede aplicarse este principio.

El segundo principio, el de la buena fe, hace partir de la lealtad y corrección de las partes, tanto en la elaboración como ejecución del contrato, así como la confianza y auto-responsabilidad como elementos objetivos creadores de la voluntad y su declaración.

El Tribunal Segundo Civil, Sección II define el principio de buena fe de la siguiente manera:

“(...) el principio general, obliga a todos a observar una determinada actitud de respeto y lealtad, de honradez en el tráfico jurídico, y esto, tanto cuando nos encontramos en el ejercicio de un derecho como en el cumplimiento de un deber.”²⁶

En el segundo párrafo del artículo 27 se indica que para los testamentos se debe aplicar la ley del último domicilio del testador.

El artículo 146 del Código Bustamante establece que la capacidad de testar se rige por la ley personal del testador. Igual indicación hace en relación con la capacidad del heredero para recibir por testamento.

Ambos artículos están en coordinación, ya que la normativa señala como aplicable la ley personal del testador y en el caso de Costa Rica, la ley personal señala al último domicilio.

²⁶ Sentencia número 39 de las 16:10 horas del 28 de febrero del año 2006, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

Siendo el testamento la última manifestación de voluntad del testador, debe aplicarse la ley del domicilio en que se encuentra al momento de hacer el testamento, porque son las leyes del lugar donde vive la persona a las que se ha sometido voluntariamente.

Es válido hacer un breve análisis de la normativa aplicable a las exigencias costarricenses relacionada con los testamentos, así como la capacidad de testar y de recibir por testamento.

“El testamento suele ser definido como un negocio jurídico en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. (...), constituye un negocio jurídico traslativo de dominio a título mortis causa. Desde ese punto de vista se puede afirmar que las declaraciones de última voluntad que en él se consignan son netamente de contenido patrimonial. (...) se admite (...) también declaraciones de última voluntad sin ese contenido patrimonial, tal y como sucede cuando el testador (...) efectúa el reconocimiento de un hijo.”²⁷

En cuanto a sus formas, puede ser común o privilegiado. El testamento común puede otorgarse abierto o cerrado. La forma privilegiada se refiere a los casos previstos en el artículo 586 del Código Civil.

El testamento abierto es auténtico, cuando se otorga ante Fedatario Público y se considera no auténtico cuando se otorga ante testigos. En relación con este último, es necesario indicar que una persona interesada no puede fungir como testigo.

²⁷ Sentencia número 199 de las 14:25 horas del 24 de mayo del año 2001, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

El Notario que protocoliza el testamento abierto debe entregar una copia al Archivo Nacional, siendo esto suficiente para que el testamento sea prueba por si mismo. Por su parte, el testamento otorgado únicamente ante testigos necesita de un proceso de comprobación ante un Juez para verificar su autenticidad.

La jurisprudencia se ha referido a las formalidades que debe cumplir el testamento abierto, y complementa lo indicado en el artículo 585 del Código Civil. Así, apunta que debe ser fechado con indicación del lugar, día, hora, mes y año en que se otorga; debe leerse ante los testigos por el mismo testador o por la persona que éste indique o el Notario; el testador debe firmar el testamento, el Notario y los testigos o en el caso en que se otorgara únicamente ante testigos, deben firmar por lo menos tres de ellos.

“(…), la firma de los testigos en el acto del otorgamiento del testamento es un requisito esencial para la validez de la disposición, a tal grado que su omisión produce, irremediablemente, la nulidad absoluta del acto.”²⁸

Es importante resaltar que las formalidades anteriormente enumeradas deben llevarse a cabo acto continuo, no admitiendo su discontinuidad con el fin de evitar fraudes o alteraciones al contenido del mismo.

Las formalidades para el testamento cerrado están señaladas en el artículo 587 del Código Civil.

Éste debe estar firmado por el testador y debe entregarse a un Notario Público un sobre que contiene el testamento para que éste lo selle. Asimismo, el fedatario debe consignar una escritura que indica que la persona se presentó para entregarle el sobre que contiene el testamento.

²⁸ Sentencia número 225 de las 9:20 horas del 23 de agosto del año 2006, Tribunal Segundo Civil Sección I.

El Código hace referencia a la imposibilidad de la persona que no sabe leer ni escribir para hacer este tipo de testamento. Lo anterior responde a la exigencia de que el testador firme el testamento.

Las únicas personas que pueden otorgar testamento abierto privilegiado son los militares y demás individuos que forman parte del ejército y que se hallen en campaña o en plaza sitiada o que sean prisioneros en poder del enemigo. Será otorgado ante dos testigos y un Jefe u Oficial.

También pueden otorgar testamento privilegiado los navegantes ante el capitán o quien tenga el mando del barco y dos testigos.

La validez del testamento otorgado bajo la forma privilegiada depende del hecho que el testador muera durante el percance que permitió en primera instancia otorgar este tipo de testamento.

En Costa Rica rige el principio de libre testamentifacio, que significa que la persona puede disponer de sus bienes. Así lo indica el artículo 522 del Código Civil al establecer que *“la sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta”*.

El artículo 595 refuerza lo anterior, al indicar en sus primeras líneas que el testador podrá disponer libremente de sus bienes.

A pesar de esto, en Costa Rica sí existen limitaciones a la libertad de disposición referida al régimen alimentario de las personas y los gananciales.

El mismo artículo 595 indica:

“(…), con tal de que deje asegurados los alimentos de su hijo hasta la mayoría de edad si es menor, y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por sí mismo; además deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras lo necesiten (…).”

Se hace la salvedad que si los hijos, padres o consorte poseen en el momento de la muerte del testador suficientes bienes, no será necesario dejar bienes.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia al decir:

“Conforme a dicha norma el testador puede disponer libremente de sus bienes, con una sola limitación: dejar asegurados los alimentos para sus hijos menores, para sus hijos incapaces, y para su cónyuge y sus padres mientras lo necesiten. Incluso la restricción queda condicionada a que todos esos acreedores no tuvieran bienes suficientes al morir el causante.”²⁹

Igualmente es necesario tratar el tema de la *testamentifactio activa*, que se refiere a la capacidad de testar, y la *testamentifactio pasiva*, que trata de la capacidad para recibir por testamento.

El Código Civil señala como requisito para hacer el testamento la capacidad moral del testador. Además, señala expresamente los escenarios de la persona incapaz de disponer de sus bienes por testamento, refiriéndose a la incapacidad de testar cuando la persona es menor de quince años, y cuando la persona no está en su perfecto juicio.

²⁹ Sentencia número 545 de las 15 horas del 12 de julio del año 2002, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Concerniente a este último punto es necesario distinguir entre la incapacidad natural, entendido ésta como el estado de las personas que tienen un enfermedad o situación de hecho específica y que no tienen control sobre su voluntad, y la incapacidad declarada legalmente.

De acuerdo al artículo 41 del Código Civil, los actos que realiza una persona naturalmente incapaz se consideran relativamente nulos, mientras que los actos realizados por la persona declarada legalmente incapaz son absolutamente nulos.

No obstante la excepción que señala el artículo referido, el acto de disponer por testamento de una persona incapaz se considera absolutamente nulo, sin hacer diferencia entre la incapacidad natural o legal.

Para poder recibir por testamento se debe tener vocación, existencia, capacidad y dignidad.

En relación con el primer elemento, la vocación, es necesario que el testamento indique a la persona como heredero para que ésta pueda recibir los bienes. De no hacerlo, la persona no tendría legitimación para recibirlos.

La persona también debe existir al momento de la partición de bienes, aunque se pueden dar los casos en que el heredero haya muerto antes o al mismo tiempo que el causante. En dichas situaciones, es necesario analizar si el testamento determinó una persona sustituta del heredero fallecido, quien en este caso tendría la legitimación para recibir los bienes.

Caso contrario, se abre la posibilidad de aplicar la ley para suplir el faltante.

El artículo 592 del Código Civil enumera las causales de incapacidad relativa para recibir por testamento, y menciona al menor no emancipado y su tutor, salvo que haya renunciado la tutela o haya rendido cuentas de la administración, o que sea ascendiente o hermano del menor; el menor, sus maestros y cualquier persona cuyo cuidado esté entregado; el cónyuge adúltero, su copartícipe, siempre y cuando se haya probado el adulterio judicialmente y no se hayan casado; el testador, el cartulario que le hace el testamento público o que autoriza la cubierta del testamento cerrado y la persona que le escribe ésta.

La persona, además de tener vocación, existir, y ser capaz, debe ser digna de recibir por herencia. El Código Civil señala claramente las causales de indignidad para recibir por testamento en el artículo 523.

Así, indica que no pueden recibir por testamento:

- 1) El que comete ofensa grave contra el causante o su honra, sus padres, consorte o hijos;
- 2) El que acusa o denuncia al causante por delito castigado con pena corporal, salvo si el delito se cometió en perjuicio del mismo heredero o legatario, sus padres, consorte o hijos;
- 3) El que declara falsamente contra el causante en un proceso abierto penado con penal corporal;
- 4) Los parientes que aunque pertenezcan al círculo de herederos legítimos no hubieran cuidado del causante en caso de que hubiese sido loco o abandonado; y
- 5) El que trató de evitar que el causante hiciera testamento para así recibir bienes por medio de la sucesión legítima.

“La declaratoria de indignidad tiene como efecto, que la persona declarada en esa condición, no es apta para suceder a quien fue objeto del agravio. Se trata entonces, en materia de derecho sucesorio, de privar a una persona de los beneficios de una herencia. Lo anterior significa que el sujeto pasivo en un proceso de indignidad, deberá ser una persona que tenga la condición o califique como sucesor legítimo o testamentario.”³⁰

El tercer párrafo del artículo 27 en análisis, se refiere a los matrimonios al señalar que se atenderá a las leyes del lugar donde los esposos vivan. Si no hay convenio sobre éste, las leyes aplicadas serán las del país donde tiene domicilio el cónyuge demandado, o en el caso de separación a las del domicilio de cualquiera de ellos.

De acuerdo con Código Bustamante, la capacidad para contraer matrimonio se rige conforme a la ley personal de los contrayentes y para la validez del matrimonio en cuanto a su forma, se aplican las leyes del país en que se celebró la unión.

El artículo 41 del citado cuerpo legal establece una salvedad en el sentido de que si un determinado país exige la ceremonia religiosa para el matrimonio, podrá negar la inscripción del matrimonio si no se ha observado esta formalidad aunque en el país en que se celebró el matrimonio se haya cumplido satisfactoriamente todas las solemnidades exigidas.

En relación con los deberes de protección y obediencia, la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando éste cambie de residencia, la disposición y administración de los bienes comunes, reza el Código de Derecho Internacional Privado, se aplica el derecho personal de los cónyuges, pero si fuesen de diferente nacionalidad, se aplicará la ley del marido.

³⁰ Sentencia número 385 de las 9:30 horas del 15 de diciembre del año 2006, Tribunal Segundo Civil, Sección Ext.

La obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, en cambio, se someten a la ley territorial.

El artículo 11 del Código de Familia costarricense señala que el matrimonio es base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. El artículo 34 del mismo cuerpo legal indica que los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. El deber de respetarse, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente también se indica como responsabilidad de los esposos.

En cuanto al deber de vivir juntos, el Código de Familia admite la excepción de residencias distintas únicamente por motivos de conveniencia o de salud para alguno de los consortes o los hijos.

La jurisprudencia ha complementado este artículo y ha explicado que de lo anterior nace el concepto de solidaridad que debe existir entre los esposos respecto a todas las obligaciones inherentes del matrimonio o de las consecuencias del mismo, tal como la procreación de hijos y el futuro de éstos.

Indica la Sala Constitucional referente al concepto de solidaridad lo siguiente:

“Este concepto de solidaridad debe entenderse como aquel conjunto de responsabilidades que deben ser compartidas, (...)”³¹

Gerardo Trejos en su libro sobre el Derecho de Familia costarricense indica que de las principales obligaciones que indica el Código de Familia se pueden derivar más derechos y deberes entre los esposos, tales como *“el deber de sinceridad, el de paciencia,*

³¹ Voto número 9692 de las 15:04 horas del nueve de octubre del año 2002, Sala Constitucional.

la obligación de velar por el propio sentido del honor para impedir que resulte lesionado el honor del cónyuge, y el deber de mantener una cierta comunidad espiritual que conserve la identificación conyugal.” (Trejos y Ramírez, 1998:125)

El artículo 28 señala lo siguiente:

“En cuanto a la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre.

Para los casos en que las leyes de Costa Rica exigieren instrumento público, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde se hubieren otorgado.”

El Código Civil es claro en cuanto deja a la decisión de las partes la elección de la legislación aplicable para las formalidades que deben observarse a la hora de celebrar un contrato. Esta elección, sin embargo, no es completamente libre, sino que permite escoger entre la ley donde el contrato deba tener efectos, o la ley del país donde se esté celebrando el negocio.

Se hace la salvedad para los casos en que la legislación costarricense exige un documento público, al establecer que no se admitirá una escritura privada, aunque en el otro país tenga plena validez y eficacia para celebrar el negocio pretendido.

Igual expresión hace el artículo 1251 del Código Civil al indicar que el contrato de mandato puede celebrarse entre presentes y ausentes, por escritura pública o privada y aún de palabra. Empero no se admitirá en juicio la prueba de testigos, sino en conformidad con las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes exijan documento público.

En el artículo 1256 del mismo cuerpo legal se indica que el poder especial para determinado acto jurídico debe otorgarse en escritura pública siempre y cuando vaya a tener efectos registrales.

“(...) dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades aplicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de ese acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulado por las partes, mientras no traspasen aquellos límites; (...)”³²

El Código Bustamante contiene una disposición relacionada con las formalidades que deben cumplirse para celebrar un contrato. El artículo 180 menciona que las partes contratantes deben observar las formalidades exigidas tanto de la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, en lo referente a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constar por escrito.

La Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero contiene en su artículo segundo una disposición que permite al poderdante escoger acogerse, ya sea a las formalidades exigidas por la ley del lugar donde se otorga el poder o a las del lugar de ejecución.

A pesar de la anterior libertad, parecida a la contenida en el Código Civil, se hace la expresa indicación que si la ley del lugar de ejecución exige determinadas solemnidades esenciales, debe necesariamente aplicarse ésta.

³² Sentencia número 167 de las 9:26 horas del 26 de mayo del año 1995, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente indica la convención en mención que si las leyes del país en donde se deba ejercer el poder exigen su legalización, esta deberá hacerse.

El artículo 29 señala lo siguiente:

“El matrimonio contraído por extranjeros fuera de Costa Rica, con arreglo a las leyes del país en que se celebre, surtirá todos los efectos civiles del matrimonio legítimo, siempre que no esté comprendido entre los matrimonios que son legalmente imposibles.”

El anterior artículo guarda estrecha relación con el artículo 40 del Código de Bustamante que da la posibilidad a un Estado de no reconocer un matrimonio celebrado en otro por sus nacionales o por extranjeros que

“(...) contraríe sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos y a la misma prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable.”

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las causales de nulidad son de orden público de Costa Rica. La Sala explica:

“Las causales de nulidad de matrimonio son de orden público, por lo que deben estar contempladas expresamente en la ley; es decir, son taxativas. No es posible

crearlas por analogía o interpretación ampliativa de la ley, pues ello sería contrario al orden público.”³³

Los artículos 14 y 15 del Código de Familia costarricense enumeran los matrimonios que son legalmente imposibles o anulables. Por otro lado, el artículo 16 establece las causas por las cuales el matrimonio es prohibido.

“Solo las causas de los dos primeros artículo podrían dar lugar a una declaración judicial de nulidad, porque ellas inciden sobre la validez del acto, mientras que las últimas son prohibiciones cuya violación daría o produciría una sanción para el funcionario pero no invalidaría el acto.”³⁴

Dado que el artículo 29 del Código Civil únicamente hace referencia a los matrimonios legalmente imposibles, solamente se hará referencia al artículo 14 del Código de Familia.

Celebrar un matrimonio que calza dentro de las posibilidades del mencionado artículo 14 acarrea la nulidad absoluta del mismo.

Antes de hacer referencia a los matrimonios legalmente imposibles desde el punto de vista del Derecho de Familia, es importante destacar que el Código Penal costarricense dedica un título completo a los delitos contra la familia, refiriéndose en su Sección Primera a los matrimonios ilegales.

³³ Sentencia número 722 de las 11:15 horas del 19 de octubre del año 2003, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

³⁴ Sentencia número 1765 de las 10:40 horas del dos de noviembre del año 2006, Tribunal de Familia.

Así, reza el artículo 176 de dicho cuerpo legal que será reprimido con prisión de seis meses a tres años los que contrajeren matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que causa su nulidad absoluta.

También el artículo 177 contiene la sanción máxima de pena de prisión de dos a seis años el que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente.

El Código Penal prevé tanto la situación en que ambos cónyuges saben de la ilegalidad de su matrimonio o aún cuando solamente uno de ellos conoce el impedimento y falla en comunicárselo a la pareja.

Asimismo el funcionario que autoriza el matrimonio a sabiendas de los impedimentos será reprimido con la pena que se fija para los cónyuges, aumentada en un tercio a juicio del Juez. Cuando obra por culpa, la pena será de quince a sesenta días multa, de acuerdo a las estipulaciones del artículo 179 de la normativa penal.

Si el funcionario autorizante procediera a la celebración de un matrimonio sin observar todas las formalidades exigidas por ley, aunque el matrimonio no fuere posteriormente anulado, se le podrá sancionar con quince a sesenta días multa, y además, con la pérdida del cargo que tuviese y la imposibilidad de ejercer otro igual por un plazo de seis meses a dos años.

El artículo 14 del Código de Familia enumera los siguientes supuestos de un matrimonio legalmente imposible y, por ende, absolutamente nulo:

- 1) De la persona ligada por un matrimonio anterior;
- 2) Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad;
- 3) Entre hermanos consanguíneos;

- 4) Entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el excónyuge del adoptante; y el adoptante y el excónyuge del adoptado;
- 5) Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente;
- 6) Entre personas del mismo sexo; y
- 7) De la persona menor de 15 años.

El primer inciso del citado artículo se refiere a la libertad de estado de los contrayentes. Este impedimento cesa por la muerte de alguno de los contrayentes, por la declaratoria de presunción de muerte, por la nulidad del matrimonio anterior o por el divorcio y por ende la disolución del vínculo matrimonial.

Los ascendientes y descendientes por consanguinidad o por afinidad ni tampoco los hermanos pueden contraer matrimonio. El Código hace la expresa indicación de que una vez disuelto el vínculo que creó la afinidad no hace desaparecer el impedimento legal para contraer matrimonio.

“Esta prohibición del matrimonio entre hermanos y entre ascendientes y descendientes consanguíneos tiene por objeto impedir las relaciones incestuosas entre parientes próximos (...).” (Trejos y Ramírez, 1998:88)

Cabe destacar que este impedimento no abarca a los parientes colaterales, tales como los primos, sobrinos, los tíos y tías, ya que el inciso segundo únicamente prohíbe el matrimonio entre los ascendientes y descendientes sanguíneos o por afinidad, no haciendo mención expresa a los ascendientes o descendientes colaterales.

Lo anterior responde al hecho de que el Código de Familia define a la adopción como una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés

social. Mediante el procedimiento de la adopción, el adoptado pasa a formar parte de la familia en calidad de hijo, no pudiendo hacerse distinción alguna en relación con el hecho de que fue adoptado.

Así lo ha reafirmado la Sala Constitucional cuando indica que

“(...) se colige que la adopción establece un vínculo de filiación –una forma jurídica de ser hijo- que tiene los mismos efectos y consecuencias que une a los padres e hijos consanguíneos.”³⁵

Tampoco puede legalmente contraer matrimonio el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente. El anterior impedimento, sin embargo, está sujeto a la declaración judicial de culpabilidad de la persona involucrada.

Si no hay sentencia firme que declara a la persona como culpable o si hay sentencia absolutoria, este impedimento desaparece.

El matrimonio entre personas del mismo sexo no se puede realizar legalmente en Costa Rica.

El artículo 30 del Código Civil señala lo siguiente:

“El que funde su derecho en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas.”

³⁵ Voto número 2052-97 de las 16 horas del 15 de abril del año 1997, Sala Constitucional.

De acuerdo al ordenamiento costarricense, los jueces aplican el principio de *iura novia curia*: el juez conoce el derecho, que implica que una vez que las partes hayan delimitado sus pretensiones, éste debe determinar cuáles normas son aplicables para dirimir el conflicto.

El juez, en aplicación del conocimiento de derecho que tiene, debe enmendar los posibles errores de las partes en su fundamento jurídico, señalando la ley correcta que se aplica al caso concreto.

“(...) el actor, al formular la demanda se encuentra en la obligación de indicar los textos legales que invoque en apoyo de sus pretensiones. Este deber que impone la norma, tiene como propósito primordial facilitar al Juez que conoce del asunto, la determinación de la calificación jurídica que se debe dar a la relación sustancial. (...) la omisión (...) carece de mayor relevancia, pues en virtud del principio IURA NOVIT CURIA, los juzgadores deben conocer el derecho y aplicar las disposiciones jurídicas que correspondan a los hechos narrador (...)”³⁶

El Código Bustamante por el contrario indica en el artículo 408 que los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás países signatarios de la convención.

Esto quiere decir que la parte que alega determinado derecho no se encontraría en la obligación de probarlo, ya que de acuerdo al artículo antes mencionado, los jueces deben aplicar las leyes de los demás países de oficio. Claro está que debe tratarse de países signatarios del Código de Bustamante.

³⁶ Sentencia número 53- 93 de las 15 horas del 18 de agosto del año 1993, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 409 del citado Código indica que la parte que invoca la aplicación del Derecho de otro estado signatario está en libertad de justificar su texto, vigencia y sentido por medio de una certificación de dos abogados que ejerzan en el país de cuya legislación se trate.

2. TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO³⁷

Para determinar cuáles son las tendencias actuales del Derecho Internacional Privado, me basaré en la legislación y doctrina alemana, ya que el sistema normativo alemán se considera como el país más actualizado y completo en lo referente a la materia de Derecho Internacional Privado, debido a que su legislación y doctrina son las más recientes. Por lo anterior, la mención de “*tendencias actuales*” o de “*tendencias internacionales*” se referirá siempre a la doctrina y legislación alemana.

Delimitaré el estudio de las tendencias actuales, a los temas que revisten mayor importancia en la actualidad y que encuentran mayor aplicabilidad práctica en relación con las acciones de los seres humanos en un panorama de globalización e intercambio internacional de mercaderías.

Como tales destacaré la capacidad, los actos y negocios jurídicos, el derecho sobre los bienes muebles e inmuebles, y el derecho aplicable al matrimonio.

En relación con la capacidad, la legislación alemana es clara al hacer distinción terminológica entre la capacidad de derecho y la capacidad de actuar. Para ambas,

³⁷ Nota: para desarrollar este apartado se tomó como fundamento el texto de la “*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*”, la Ley Introdutoria del Código Civil (traducción libre)

determina que la ley que regula dicho instituto es la ley del país del que la persona es nacional, o sea la ley de su nacionalidad.³⁸

De igual manera se aplica la ley de la nacionalidad en lo concerniente a la capacidad adquirida por medio de la emancipación de la persona por contraer matrimonio.

Si una persona tiene más de una nacionalidad, debe hacerse un análisis para determinar con cuál de dichos países tiene el vínculo más estrecho, para que la ley que regule la capacidad sea la del país con el que existe la relación más profunda. No obstante lo anterior, si la persona es de nacionalidad alemana, deberá tomarse la ley nacional alemana como determinante para la capacidad.³⁹

En cuanto a los actos y negocios jurídicos, la legislación alemana establece la libertad de las partes de un contrato para elegir la aplicación de la ley de un determinado país. Así, el contrato se someterá a la ley elegida por las partes, siempre y cuando dicha elección haya sido expresa o se pueda deducir fácilmente del texto del contrato.⁴⁰

³⁸ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 7 Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit

(1) Die Rechtsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit einer Person unterliegen dem Recht des Staates, dem die Person angehört. Dies gilt auch, soweit die Geschäftsfähigkeit durch Eheschließung erweitert wird.

(2) Eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit wird durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt.

³⁹ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 5 Personalstatut

(1) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutscher, so geht diese Rechtsstellung vor.

(2) Ist eine Person staatenlos oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, ihren Aufenthalt hat.

(3) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, in dem eine Person ihren Aufenthalt oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, und ändert eine nicht voll geschäftsfähige Person den Aufenthalt ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters, so führt diese Änderung allein nicht zur Anwendung eines anderen Rechts.

⁴⁰ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 27 Freie Rechtswahl

Dicha elección puede hacerse en relación con la totalidad del contrato o a una parte específica de él.

Para los casos en que no hay elección expresa del Derecho aplicable, se debe aplicar la ley del país con el que más relación tenga el contrato. Igualmente, en este supuesto, si se puede razonar que parte del contrato tiene más relación con un país que el resto del contrato, es válido hacer distinción en cuanto a sistemas normativos aplicables.

Para determinar el vínculo más estrecho con un sistema normativo se siguen las siguientes presunciones⁴¹: se presume que el vínculo más estrecho es con el país donde el

(1) Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muß ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für den ganzen Vertrag oder nur für einen Teil treffen.

(2) Die Parteien können jederzeit vereinbaren, daß der Vertrag einem anderen Recht unterliegen soll als dem, das zuvor auf Grund einer früheren Rechtswahl oder auf Grund anderer Vorschriften dieses Unterabschnitts für ihn maßgebend war. Die Formgültigkeit des Vertrages nach Artikel 11 und Rechte Dritter werden durch eine Änderung der Bestimmung des anzuwendenden Rechts nach Vertragsabschluß nicht berührt.

(3) Ist der sonstige Sachverhalt im Zeitpunkt der Rechtswahl nur mit einem Staat verbunden, so kann die Wahl des Rechts eines anderen Staates - auch wenn sie durch die Vereinbarung der Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Staates ergänzt ist - die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (zwingende Bestimmungen).

(4) Auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Einigung der Parteien über das anzuwendende Recht sind die Artikel 11, 12 und 29 Abs. 3 und Artikel 31 anzuwenden.

⁴¹ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 28 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

(1) Soweit das auf den Vertrag anzuwendende Recht nicht nach Artikel 27 vereinbart worden ist, unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Läßt sich jedoch ein Teil des Vertrages von dem Rest des Vertrages trennen und weist dieser Teil eine engere Verbindung mit einem anderen Staat auf, so kann auf ihn ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates angewandt werden.

(2) Es wird vermutet, daß der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, wenn es sich um eine Gesellschaft, einen Verein oder eine juristische Person handelt, ihre Hauptverwaltung hat. Ist der Vertrag jedoch in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Partei geschlossen worden, so wird vermutet, daß er die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem sich deren Hauptniederlassung befindet oder in dem, wenn die Leistung nach dem Vertrag von einer anderen als der Hauptniederlassung zu erbringen ist, sich die andere Niederlassung befindet. Dieser Absatz ist nicht anzuwenden, wenn sich die charakteristische Leistung nicht bestimmen läßt.

(3) Soweit der Vertrag ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, wird vermutet, daß er die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem das Grundstück belegen ist.

deudor de una obligación de dar o hacer tuvo su residencia habitual cuando se firmó el contrato.

Si se trata de un derecho material sobre una propiedad o un derecho de uso del bien inmueble, se presume que el vínculo más estrecho existe con las leyes del país donde se ubica dicho bien.

Para los contratos de transporte se sigue la presunción de la aplicabilidad del sistema normativo del lugar en donde el transportista tuvo su establecimiento principal a la hora de celebrar el contrato.

Sin embargo, si del contexto del contrato se puede deducir la existencia de un vínculo más estrecho con otro sistema normativo, diferente al que podría darse empleando las presunciones, se deberán aplicar las leyes del lugar con el que más vínculo se tenga.

Relacionado con lo anterior es necesario hacer referencia a la Convención sobre la Elección de Foro, de Junio 2005, firmada por Alemania, como parte de la Unión Europea, que todavía no ha entrado en vigencia. Según ésta, las partes pueden elegir el foro para dirimir sus conflictos relacionados con asuntos civiles o comerciales.

Para efectos de dicha convención se calificará de internacional a un caso, siempre y cuando las partes no residan en el mismo país y no tengan únicamente vínculos con un país en específico.

(4) Bei Güterbeförderungsverträgen wird vermutet, daß sie mit dem Staat die engsten Verbindungen aufweisen, in dem der Beförderer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort oder die Hauptniederlassung des Absenders befindet. Als Güterbeförderungsverträge gelten für die Anwendung dieses Absatzes auch Charterverträge für eine einzige Reise und andere Verträge, die in der Hauptsache der Güterbeförderung dienen.

(5) Die Vermutungen nach den Absätzen 2, 3 und 4 gelten nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag engere Verbindungen mit einem anderen Staat aufweist.

Se excluye del ámbito de aplicación de la convención a los sujetos que actúen primordialmente en su condición personal o en representación de su familia y la materia relacionada con los contratos laborales. Tampoco se aplicará a la capacidad legal de las partes, obligaciones alimentarias, relaciones matrimoniales, testamentos y sucesiones, casos de insolvencia, contratos de transporte de personas y bienes, entre otros.

Se destaca como requisito de validez de la elección del foro que ésta sea hecha por escrito o a través de algún otro medio de comunicación factible de ser utilizado con posterioridad.

El Tribunal del foro elegido ante el cual se presenta la demanda, tendrá jurisdicción para el contrato que se someta a su conocimiento, y no puede referir el conocimiento a otro país, salvo que dicho contrato sea considerado nulo e inválido conforme a las leyes del Tribunal. Caso contrario, si el asunto se presenta ante un Tribunal que no forma parte del foro elegido, éste deberá remitirlo a la jurisdicción escogida por las partes.

Es necesario también hacer referencia a la forma exigida para el contrato.⁴² En relación con esto, la legislación alemana establece los siguientes parámetros: se considera

⁴² *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 11 Form von Rechtsgeschäften

(1) Ein Rechtsgeschäft ist formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts des Staates erfüllt, in dem es vorgenommen wird.

(2) Wird ein Vertrag zwischen Personen geschlossen, die sich in verschiedenen Staaten befinden, so ist er formgültig, wenn er die Formerfordernisse des Rechts, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist, oder des Rechts eines dieser Staaten erfüllt.

(3) Wird der Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so ist bei Anwendung der Absätze 1 und 2 der Staat maßgebend, in dem sich der Vertreter befindet.

(4) Verträge, die ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, unterliegen den zwingenden Formvorschriften des Staates, in dem das Grundstück belegen ist, sofern diese nach dem Recht dieses Staates ohne Rücksicht auf den Ort des Abschlusses des Vertrages und auf das Recht, dem er unterliegt, anzuwenden sind.

(5) Ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, ist nur formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf das seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anzuwenden ist.

válido un negocio si cumple con los requisitos de validez del derecho aplicable a la relación contractual o del derecho del país en que se celebró el contrato.

Si el contrato se celebra entre personas ubicadas en diferentes países, se considera válido si se cumplen los requisitos de validez del derecho aplicable a la relación contractual o si se cumple con las exigencias de las leyes del lugar en que se encuentra alguno de los contratantes.

En los casos que el contrato versa sobre un bien inmueble o sobre los derechos de uso del mismo, debe atenderse a las leyes del lugar en que se ubica el bien, siempre y cuando éste derecho lo indica como aplicable, sin considerar las leyes del lugar de celebración del contrato y la ley que rige la relación contractual.

Igual línea de pensamientos se sigue en relación con los derechos sobre los bienes en general, ya que la legislación alemana establece que esto se regula por las leyes del lugar en el que se encuentra el bien⁴³. Así, la ley de la ubicación del bien define los derechos que tiene el propietario sobre el bien, y la forma de transmisión de los bienes, entre otros.

Los bienes muebles, en específico los aviones, buques y embarcaciones y trenes (u otros similares) se rigen por las leyes del lugar de su procedencia⁴⁴. Para los aviones se

⁴³ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 43 Rechte an einer Sache

- (1) Rechte an einer Sache unterliegen dem Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet.
- (2) Gelangt eine Sache, an der Rechte begründet sind, in einen anderen Staat, so können diese Rechte nicht im Widerspruch zu der Rechtsordnung dieses Staates ausgeübt werden.
- (3) Ist ein Recht an einer Sache, die in das Inland gelangt, nicht schon vorher erworben worden, so sind für einen solchen Erwerb im Inland Vorgänge in einem anderen Staat wie inländische zu berücksichtigen.

⁴⁴ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 45 Transportmittel

- (1) Rechte an Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen unterliegen dem Recht des Herkunftsstaats. Das ist
 1. bei Luftfahrzeugen der Staat ihrer Staatszugehörigkeit,
 2. bei Wasserfahrzeugen der Staat der Registereintragung, sonst des Heimathafens oder des Heimatorts,

define el lugar de procedencia a su nacionalidad; para los buques el país donde está debidamente registrado, si no lo estuviere, el lugar de su puerto natal; y para los trenes se define como lugar de procedencia el lugar en donde recibió la autorización para circular.

Al igual que para la ley aplicable a los contratos y sus presunciones, se hace la salvedad en los anteriores casos, que si se demuestra la existencia de un vínculo más estrecho con otro país, debe aplicarse el sistema normativo de dicho país⁴⁵ y no las leyes del país determinado por medio de las presunciones.

Otro tema que reviste gran importancia en la actualidad del Derecho Internacional Privado es la materia relacionada con el matrimonio.

En cuanto a los requisitos para poder contraer matrimonio, la legislación alemana refiere a la ley nacional de los contrayentes. Sin embargo, si faltara alguno de ellos, es factible aplicar la normativa alemana, siempre y cuando, uno de los comprometidos tenga su residencia habitual en Alemania o sea de nacionalidad alemana; o si los contrayentes trataron todo lo que les fue posible para reunir los requisitos necesarios, sin lograrlo⁴⁶.

3. bei Schienenfahrzeugen der Staat der Zulassung.

(2) Die Entstehung gesetzlicher Sicherungsrechte an diesen Fahrzeugen unterliegt dem Recht, das auf die zu sichernde Forderung anzuwenden ist. Für die Rangfolge mehrerer Sicherungsrechte gilt Artikel 43 Abs. 1.

⁴⁵ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 46 Wesentlich engere Verbindung

Besteht mit dem Recht eines Staates eine wesentlich engere Verbindung als mit dem Recht, das nach den Artikeln 43 und 45 maßgebend wäre, so ist jenes Recht anzuwenden.

⁴⁶ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 13 Eheschließung

(1) Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört.

(2) Fehlt danach eine Voraussetzung, so ist insoweit deutsches Recht anzuwenden, wenn

1. ein Verlobter seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Deutscher ist,
2. die Verlobten die zumutbaren Schritte zur Erfüllung der Voraussetzung unternommen haben und
3. es mit der Eheschließungsfreiheit unvereinbar ist, die Eheschließung zu versagen; insbesondere steht die frühere Ehe eines Verlobten nicht entgegen, wenn ihr Bestand durch eine hier erlassene oder anerkannte Entscheidung beseitigt oder der Ehegatte des Verlobten für tot erklärt ist.

(3) Eine Ehe kann im Inland nur in der hier vorgeschriebenen Form geschlossen werden. Eine Ehe zwischen Verlobten, von denen keiner Deutscher ist, kann jedoch vor einer von der Regierung des Staates, dem einer

La normativa alemana establece con base en el principio del Derecho a contraer matrimonio y considerando que el matrimonio es un derecho fundamental de los seres humanos, que es imposible denegar la unión en matrimonio de los contrayentes, aún cuando en la legislación nacional de alguno de los dos no se reconozca la disolución del vínculo.

Esta excepción es aplicable, siempre y cuando se haya efectuado dicha separación y que conste en un documento o sentencia reconocido por Alemania.

La normativa aplicable a los deberes matrimoniales, y lo relativo a los bienes gananciales, entre otros, depende de si las personas unidas en matrimonio son de la misma nacionalidad, caso en el cual aplicaría la ley nacional de ellos; o aplica la ley de residencia habitual de los cónyuges, si son de diferente nacionalidad.⁴⁷

der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden; eine beglaubigte Abschrift der Eintragung der so geschlossenen Ehe in das Standesregister, das von der dazu ordnungsgemäß ermächtigten Person geführt wird, erbringt vollen Beweis der Eheschließung.

⁴⁷ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 14 Allgemeine Ehwirkungen

(1) Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen

1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise
3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

(2) Gehört ein Ehegatte mehreren Staaten an, so können die Ehegatten ungeachtet des Artikels 5 Abs. 1 das Recht eines dieser Staaten wählen, falls ihm auch der andere Ehegatte angehört.

(3) Ehegatten können das Recht des Staates wählen, dem ein Ehegatte angehört, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 nicht vorliegen und

1. kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder
2. die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in demselben Staat haben.

Die Wirkungen der Rechtswahl enden, wenn die Ehegatten eine gemeinsame Staatsangehörigkeit erlangen.

(4) Die Rechtswahl muß notariell beurkundet werden. Wird sie nicht im Inland vorgenommen, so genügt es, wenn sie den Formerfordernissen für einen Ehevertrag nach dem gewählten Recht oder am Ort der Rechtswahl entspricht.

Al igual que para los contratos y los bienes muebles especificados con anterioridad, se establece la excepción de que si existe un vínculo más estrecho con otro país, deben prevalecer las leyes de dicho país.

Si alguno de los esposos tiene más de una nacionalidad, los cónyuges pueden decidir someterse a las leyes del país del que el otro cónyuge es nacional, con el fin que se aplique la ley nacional de ambos. Lo anterior está en armonía con lo indicado en líneas anteriores, haciendo prevalecer la ley nacional si los esposos son de la misma nacionalidad.

Existe la posibilidad para los esposos de diferente nacionalidad de escoger la ley nacional de uno de ellos, siempre y cuando ninguno de los dos es nacional del país en el que establecieron su residencia habitual o no tienen una residencia habitual común. Para estos casos, en el momento en que los esposos adquieren la misma nacionalidad, la elección hecha queda sin efecto y se deberá aplicar la ley nacional de ambos.

La legislación alemana remite a la ley del matrimonio vigente en el momento de hacer la petición de disolución del vínculo para establecer sus requisitos. Si conforme a dicha ley no se puede disolver el vínculo, se aplicarían las leyes alemanas, si el que desea la disolución del vínculo es alemán o lo fue cuando nació el vínculo.⁴⁸

⁴⁸ *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*

Art 17 Scheidung

(1) Die Scheidung unterliegt dem Recht, das im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Kann die Ehe hiernach nicht geschieden werden, so unterliegt die Scheidung dem deutschen Recht, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war.

(2) Eine Ehe kann im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden.

(3) Der Versorgungsausgleich unterliegt dem nach Absatz 1 Satz 1 anzuwendenden Recht; er ist nur durchzuführen, wenn ihn das Recht eines der Staaten kennt, denen die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags angehören. Kann ein Versorgungsausgleich danach nicht stattfinden, so ist er auf Antrag eines Ehegatten nach deutschem Recht durchzuführen,

1. wenn der andere Ehegatte in der Ehezeit eine inländische Versorgungsanwartschaft erworben hat oder

2. wenn die allgemeinen Wirkungen der Ehe während eines Teils der Ehezeit einem Recht unterlagen, das den Versorgungsausgleich kennt,

soweit seine Durchführung im Hinblick auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse auch während der nicht im Inland verbrachten Zeit der Billigkeit nicht widerspricht.

Lo anterior porque la normativa alemana no pretende mantener vigente un vínculo si el deseo de los cónyuges de separarse es evidente.

SECCIÓN SEGUNDA: COMPARACIÓN NORMATIVA

1. COMPARACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN COSTA RICA CON LAS TENDENCIAS ACTUALES

La comparación de la normativa interna con las tendencias actuales del Derecho Internacional Privado se realizará con base en la normativa alemana, conforme se analizó en líneas anteriores, destacando de igual manera las siguientes materias: la capacidad, los actos y negocios jurídicos, el derecho sobre los bienes muebles e inmuebles, y el derecho aplicable al matrimonio.

La normativa costarricense hace una diferenciación en la aplicación de la ley costarricense en relación con la capacidad para un nacional o un extranjero, al establecer para el nacional la aplicación de leyes costarricenses únicamente para los actos o contratos que deban tener ejecución en territorio nacional, cualquiera que sea el lugar donde se celebró, y para los extranjeros, aplicará únicamente para los casos en que el contrato se celebra y ejecuta en Costa Rica.

En cambio, la ley alemana somete de forma incondicional la capacidad a la ley nacional de la persona, estableciendo así un sistema coherente, sin hacer distinción entre nacionales o extranjeros.

La materia de los actos y negocios jurídicos es tratada por la legislación nacional, dependiendo del lugar de ejecución de dichos actos, sometiéndolos a la ley costarricense cuando deben ejecutarse en el territorio nacional. Para la interpretación y los efectos del

mismo deberá recurrirse a las leyes en donde se celebró el contrato y si los contratantes son de la misma nacionalidad, a las leyes de su país.

La normativa alemana resuelve esta materia haciendo alusión a la libertad de elección de foro. Las partes pueden voluntariamente someter su relación contractual a un determinado sistema jurídico o a una variedad de sistemas, para los casos en que las partes deciden someter solamente algunas cláusulas a un sistema normativo establecido. Para los casos en que dicha elección no se efectuó y no se puede intuir del texto del contrato, se hace una diferenciación dependiendo del tipo de contrato.

Se aplica la ley de la residencia habitual del deudor, en las obligaciones de dar o hacer; las leyes de la ubicación del bien inmueble, en los casos que el contrato versa sobre los derechos sobre el bien inmueble o los derechos de uso del mismo; y las leyes del lugar del establecimiento principal del transportista en los contratos de transporte.

Tanto la normativa costarricense como la alemana hacen especial referencia a las formalidades y solemnidades exigidas para los contratos. Así, el sistema costarricense en cuanto a las solemnidades externas de un contrato que deba tener ejecución en Costa Rica, da a las partes contratantes la libertad de elegir entre las leyes de Costa Rica o las leyes del lugar en que se celebró el contrato.

El sistema alemán, en cambio, sujeta las formalidades del contrato a la ley que rige el contrato o en su defecto a la ley de celebración del contrato. Se hace la distinción con los contratos celebrados entre ausentes, indicando que se puede aplicar o la ley del contrato o la ley del país en que se encuentra uno de los contratantes.

La normativa aplicable a los bienes inmuebles para el sistema costarricense es muy clara: se aplican las leyes del lugar en donde se ubica el bien inmueble. En relación con los bienes muebles se hace la diferenciación entre aquéllos que pertenecen a costarricenses o

extranjeros domiciliados en el país, debiendo aplicárseles la normativa costarricense; mientras que los bienes muebles que le pertenezcan a extranjeros no domiciliados únicamente se registrarán por la normativa costarricense en el tanto se consideren aisladamente.

El sistema alemán establece que a los bienes se les aplica la ley de situación del bien, sin hacer diferenciación en relación a la clasificación del tipo de bien.

Se exceptúa de la anterior regla los vehículos de transporte aéreo, de transporte marítimo y los ferroviarios.

En cuanto a la capacidad para contraer matrimonio, la normativa costarricense no remite a ninguna ley en específico, sino que en los Códigos especializados se indican los impedimentos que existen para contraer matrimonio. Hace referencia a que no se inscribirán los matrimonios contraídos por extranjero en contravención de los impedimentos vigentes conforme a la normativa nacional.

La normativa alemana, por el otro lado, remite a la ley nacional de los contrayentes para el cumplimiento de los requisitos para contraer matrimonio. No obstante la anterior remisión, se podrá aplicar la normativa alemana, en el tanto alguno de los contrayentes tenga su residencia habitual en Alemania o sea de nacionalidad alemana.

Llama la atención que la ley alemana permite que una persona contraiga matrimonio aunque estuvo casada con anterioridad y aún cuando conforme a su ley nacional no se admite la disolución del vínculo. Para esto, es necesario demostrar que se intentó por todos los medios posibles que se acreditara en el país del que esa persona es nacional la disolución del anterior vínculo y que la persona tenga algún vínculo con Alemania.

El matrimonio, según la legislación costarricense, se rige por las leyes del lugar en donde los cónyuges decidieron establecerse. A falta de ese convenio, se regirá por las leyes de domicilio del cónyuge demandado o en caso de separación se atenderá a las leyes del domicilio de cualquiera de ellos.

La normativa alemana resuelve el problema de la siguiente manera: si los esposos poseen la misma nacionalidad, se aplicará la ley nacional de ellos. Si, en cambio, son de diferente nacionalidad se aplicarán las leyes de la residencia habitual de ellos. Si alguno de los cónyuges tuviera más de una nacionalidad, podrá escoger la aplicación de alguna de ellas, si la comparte con el otro cónyuge.

2. POSIBLES REFORMAS A LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE

Luego de haber analizado y comparado las legislaciones costarricenses y alemana, surge la pregunta de la eventual necesidad de reformas en el sistema normativo nacional con la finalidad de adecuarlo a la realidad internacional.

El Código Civil costarricense, vigente desde 1888, es un cuerpo legal que merece un absoluto respeto y que en su totalidad representaba un sistema normativo en su momento coherente y actual. No obstante las reformas que de forma general se le han practicado, la parte que trata las normas del Derecho Internacional Privado no ha sufrido alteraciones desde su creación.

Aunado a la anterior situación y considerándola en conjunto con los cambios y evolución del panorama mundial del último siglo y su actual continuidad, considero que las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en el Código Civil costarricense no son coherentes con la realidad internacional actual, por lo que es necesario efectuar una

reforma al Código Civil con la finalidad de adecuar la normativa nacional a la realidad internacional presente hoy en día.

Las reformas a la legislación costarricense civil que se presentan en este trabajo tienen la única finalidad de mejorar la normativa nacional del Derecho Internacional Privado para readecuarla a la actualidad internacional y así presentar un sistema moderno y suficiente para ofrecer las soluciones necesarias.

Una nueva redacción del artículo 23 del Código Civil propuesta debe atender el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros, igualmente reconocido por la normativa alemana. Por lo anterior se propone la siguiente redacción:

“Artículo 23.- El Estado y la capacidad de una persona se regirán por su ley nacional.”

Con la redacción propuesta, se evita la confusa distinción entre los nacionales y extranjeros para los contratos que se hayan o no celebrado en el territorio nacional y que tengan o no ejecución o efectos en el país.

Al remitir a la ley nacional de los contratantes, se llenan los vacíos legales que actualmente existen en relación con el artículo analizado, y se da paso a un sistema nacionalista en vez de un sistema territorialista. Con lo anterior, se evita que una misma persona tenga “diferentes” capacidades dependiendo del lugar en que se encuentre.

En relación con los bienes inmuebles y muebles situados en territorio costarricense, me parece acertada la regulación actual que indica la aplicabilidad de la ley de su situación a los bienes inmuebles, es lógico. Someter, por ejemplo, las implicaciones del uso y disfrute de un bien inmueble a un sistema normativo diferente al del país en que se ubica el mismo sería absurdo.

El tratamiento que ofrece el Código Civil para los bienes muebles me parece igualmente acertado y conforme con las tendencias actuales, ya que los somete a las leyes costarricenses siempre y cuando el bien se ubique en la República.

No obstante lo anterior, considero necesario hacer una salvedad en relación con los buques, aviones y vehículos de transporte ferroviarios. Estos, por su propia naturaleza, están destinados a trasladarse, por lo que someterlos a la ley costarricense si se ubican en territorio nacional podría causar problemas en caso de que no se respeten las leyes del lugar en que estén inscritos, cuando se trate de vehículos en tránsito, claro está.

Por lo anterior, se propone una reforma al artículo 25 del Código Civil para que se lea de la siguiente manera:

“Los bienes muebles pertenecientes a los costarricenses o extranjeros domiciliados en la República se regirán como los inmuebles situados en Costa Rica; pero los muebles que pertenezcan a extranjeros no domiciliados en la República, sólo se regirán por las leyes costarricenses cuando se les considere aisladamente en sí mismo.

Los buques, aeronaves y vehículos de transporte ferroviario se regirán por su ley nacional. En relación con los buques, se considerará ley nacional la ley del lugar en que estén registrados; para las aeronaves se considerará ley nacional la ley del país cuya bandera porta; y para los vehículos de transporte ferroviario se considerará ley nacional la ley del país que autorizó su circulación.”

A pesar que Costa Rica no cuenta actualmente con un sistema desarrollado de transporte ferroviario, tal y como lo presentan los países desarrollados, recientes actividades del gobierno demuestran el gran interés existente en el establecimiento de un

sistema eficiente de transporte público ferroviario, por lo que considero oportuno introducir esta reforma legislativa.

El artículo 26 del Código Civil costarricense se refiere a la aplicación de la ley costarricense en lo concerniente a la prescripción y los modos de extinguir o cumplir las obligaciones que resulten de un contrato que deba ejecutarse en Costa Rica, aunque se haya celebrado fuera del territorio nacional.

El primer párrafo del artículo 27 se refiere a la interpretación del contrato y a la fijación de los efectos mediatos e inmediatos del mismo, además de a la aplicación de la ley del lugar de su celebración, que en caso de que las partes tuvieran la misma nacionalidad, sería la ley nacional de ellos.

Atendiendo al principio de autonomía de la voluntad, considero oportuno proponer una modificación normativa para incluir este principio internacionalmente reconocido y aceptado por la legislación alemana.

De igual manera, me parece atinado reunir en un único artículo la materia contractual para que no se trate solamente la prescripción y los modos de cumplir o extinguir las obligaciones, sino para que un mismo artículo abarque igualmente la interpretación y los efectos del contrato, la prescripción, y las consecuencias de la declaratoria de nulidad del contrato en su totalidad o de parte de él.

Así, propongo una redacción del artículo 26 en los siguientes términos:

“Las partes podrán libremente elegir la ley que debe regir el contrato. Esta elección deberá hacerse de manera expresa, salvo que del texto del contrato se pueda derivar claramente cuál ha sido la ley a la que las partes se quisieron

someter o cuando por las circunstancias del caso se pueda deducir. La elección podrá hacerse en relación con la totalidad del contrato o partes de él.

A falta de elección se deberán considerar las siguientes reglas:

1. Se aplicarán las leyes del país con el que el contrato presente más puntos de conexión. Si se puede separar parte del contrato y demostrar que existe un vínculo más estrecho con las leyes de otro país, se deberán aplicar éstas. Cuando las partes sean de la misma nacionalidad se aplicarán las leyes de su país.

2. En las obligaciones de dar o hacer se deberán aplicar las leyes del país de residencia habitual del deudor al momento de firmarse el contrato.

3. Si el contrato versa sobre los derechos relacionados con un bien inmueble, se deberán aplicar las leyes de su situación.

Las anteriores reglas no se deberán seguir si de las circunstancias del caso concreto se puede claramente derivar que se deban aplicar las leyes de otro sistema.”

El artículo 27, párrafos segundo y tercero, se refieren a la ley aplicable a los testamentos y a los matrimonios, respectivamente.

En relación a los testamentos, me parece correcto el acercamiento dado por la legislación costarricense, al establecer la aplicación de la ley del último domicilio del testador para determinar la validez del testamento. Con lo anterior se respeta la voluntad del causante de establecerse y someterse a las leyes de un determinado país en función del domicilio.

El tratamiento propuesto para la materia del matrimonio indicada en el tercer párrafo del citado artículo es bastante exiguo. Únicamente se indica que en lo relativo al matrimonio se atenderá a las leyes del país en que hubieren convenido establecerse los cónyuges y a falta de convenio, las leyes del cónyuge demandado o en caso de separación, las leyes del domicilio de cualquiera de ellos.

No se hace referencia a la ley que deba regir la capacidad de los contrayentes, ni a la ley que debe regir los efectos del matrimonio y los deberes matrimoniales para las uniones que presentan diferentes nacionalidades.

Por lo anterior es que sugiero la siguiente redacción del artículo 27:

“En los testamentos se aplicarán las leyes del país donde tuviere su domicilio el testador.

La capacidad para contraer matrimonio se regirá por la ley personal de los contrayentes. En caso que no haya indicación al respecto, se aplicarán supletoriamente las leyes costarricenses siempre y cuando exista algún vínculo con Costa Rica, ya sea que uno de los contrayentes es de nacionalidad costarricense o que alguno de los contrayentes tenga su domicilio habitual en la República.

Respecto a los efectos y deberes derivados del matrimonio, se atenderá a la ley nacional, si los cónyuges son de la misma nacionalidad o en su lugar a las leyes del lugar donde hubieren convenido en establecer su domicilio conyugal.”

El artículo 28 del Código Civil hace referencia a la forma y solemnidades de los contratos. Los contratantes tienen la opción de acatar la normativa nacional o apearse a las leyes del país en que se celebra el contrato.

A pesar de otorgarles a las partes contratantes dicha libertad de elección, se hace una salvedad relacionada con el orden público costarricense al indicar que no podrán considerarse válidos los documentos privados cuando la legislación nacional exige un documento público.

La anterior norma responde aceptablemente las tendencias que se siguen a nivel internacional en cuanto a las exigencias de forma de los contratos. Es común darles a las

partes contratantes la libertad de acatar la normativa del lugar en que se celebre el contrato o someterse a la normativa del lugar de ejecución del contrato.

Por lo anterior es que considero que no será necesaria una reforma al artículo 28 del Código Civil costarricense.

El artículo 29 del mismo cuerpo legal establece el reconocimiento que Costa Rica hace de los matrimonios celebrados por extranjeros fuera del territorio nacional con apego a las leyes del país en que se celebró, siempre y cuando la unión no esté comprendida dentro de los matrimonios legalmente imposibles conforme a la legislación nacional.

Este artículo tampoco amerita reforma, ya que se trata del reconocimiento de una situación que nació validamente en un determinado país. Por motivos de orden público es que se le otorga la posibilidad a Costa Rica de no reconocer un matrimonio imposible conforme a las leyes nacionales.

En relación con el artículo 30 del Código Civil, último artículo que se refiere a las normas del Derecho Internacional Privado, es necesario hacer referencia a la Convención Europea acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, Londres, siete de junio de 1968, acuerdo vigente en Costa Rica desde enero de 1976.

Según el artículo primero de dicha Convención, las Partes Contratantes se obligan a proporcionarse datos concernientes a su derecho dentro del ámbito civil o mercantil, así como dentro del ámbito procesal civil y comercial, además de la organización judicial.⁴⁹

⁴⁹ Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, Londres, siete de junio de 1968, Ley de la República número 5882, vigente desde el doce de enero de 1976

La respuesta de alguna solicitud de Información sobre el Derecho Extranjero deberá ser objetiva e imparcial. Se podrá adjuntar copia de los textos legislativos, así como de la jurisprudencia relacionada, de acuerdo con el artículo sétimo de la Convención referida.

Considero que la redacción del artículo 30 del Código Civil podría combinarse con la obligación del Juez de solicitarle al Estado cuyos textos legales se alegan dentro de un juicio, la información sobre dicha normativa.

Como el tratado ya es Ley de la República, no será necesario introducir una reforma legislativa, ya que el Juez estaría en la obligación de verificar la coherencia del texto legal que la parte alega, así como su vigencia, para lo cual tiene un Convenio a su disposición que le facilita dicha labor.

SECCIÓN TERCERA: RECOMENDACIONES

Se recomienda acoger las reformas legislativas propuestas en este trabajo final de graduación para mejorar y actualizar la normativa nacional existente en Costa Rica en relación con la materia del Derecho Internacional Privado.

CONCLUSIONES

Para poder entender correctamente los términos que se utilizan en el lenguaje del Derecho Internacional Privado fue necesario haber analizado cuidadosamente la evolución histórica del Derecho Internacional Privado, a nivel internacional y desde una perspectiva nacional; así como la doctrina que se ocupa de su definición, contenido, objetos y demás elementos que forman parte de esta materia.

Después de efectuar un análisis legislativo de las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en los artículos 23 al 30 del Código Civil costarricense para compararlas con la normativa actual alemana, que para efectos de este trabajo se interpretó como el sistema normativo que recoge todas las tendencias actuales internacionales, se concluyó que es necesaria una reforma parcial del Código Civil para así adecuar la normativa existente a la realidad del Derecho Internacional Privado en la actualidad.

Es así como se propusieron las reformas que se recomiendan acoger para el sistema legislativo nacional para así contar con una normativa que reconoce la evolución que ha sufrido el Derecho Internacional Privado desde su inicio hasta la actualidad.

La dificultad de tratar un tema que no ha recibido a nivel nacional mucho apoyo doctrinario al mismo tiempo representó un reto personal, ya que al tener que buscar otras alternativas de fuentes, tuve la oportunidad de recurrir a autores internacionales que en la actualidad están escribiendo sobre la constante evolución que presenta esta rama del Derecho, lo cual al mismo tiempo, contribuyó a que la bibliografía de este trabajo refrescara la bibliografía existente para la materia.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. Arellano García, Carlos. 2007. Derecho Internacional Privado. Antología de Principios de Derecho Internacional Privado II. Universidad de Costa Rica.
2. Balestra, Ricardo R. 1990. Manual de Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Abeledo- Perrot S.A.E. e I., Buenos Aires, Argentina.
3. Boggiano, Antonio. 1993. Curso de Derecho Internacional Privado. Editorial Abeledo- Perrot S.A.E. e I.
4. Feldstein de Cárdenas, Sara. 2000. Derecho Internacional Privado: Parte Especial. Buenos Aires: Editorial Universidad.
5. Fernández Rozas, José Carlos. 1999. Derecho Internacional Privado. Madrid, España. Editorial Civitas.
6. Guzmán Latorre, Diego. 2007. Tratado de Derecho Internacional Privado. Antología de Principios de Derecho Internacional Privado II. Universidad de Costa Rica.
7. Hausman, Rainer y Jayme, Erik. 2004. Internationales Privat- und Verfahrensrecht. München, Deutschland. Verlag C.H. Beck München.
8. Herdegen, Matthias. 2006. Europarecht. München, Deutschland. Verlag C.H. Beck München.
9. Hummer, Waldemar Dr. iur. Dr. rer. pol. Dr. phil. y Schweitzer, Michael Dr. iur. 1996. Europarecht. Das Recht der Europäischen Union- Das Recht der Europäischen Gemeinschaften (EGKS, EG, EAG) –mit Schwerpunkt EG. Luchterhand Verlag GmbH, Neuiwd, Kriftel, Berlin, Deutschland.
10. Maris Biocca, Stella. 2004. Derecho Internacional Privado. Un nuevo Enfoque. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Lajouane.
11. Monroy Cabra, Marco Gerardo. 1995. Tratado de Derecho Internacional Privado. Santa Fe Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A.

12. Ortiz Martín, Gonzalo. 1947. Curso de Derecho Internacional Privado. San José, Costa Rica.
13. Ortiz Martín, Gonzalo. 1969. El Derecho Internacional Privado en Costa Rica. Colegio de Abogados de Costa Rica.
14. Padilla y Velasco, Rene. 1965. Apuntes de Derecho Internacional Privado. San Salvador, R Padilla y V.
15. Pereznieto Castro, Leonel. 2000. Derecho Internacional Privado: Parte General. México, Oxford University Press.
16. Pérez Vera, Elisa. 1980. Derecho Internacional Privado: Parte Especial. Editorial Tecnos. Madrid, España.
17. Rodríguez Serrano, Felipe. 1988. Introducción al Derecho Internacional Privado. Editorial Lehmann Editores, San José, Costa Rica.
18. Trejos, Gerardo y Ramírez, Marina. Derecho de Familia Costarricense, Tomo I. 2da Edición, San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, 1998.
19. Vargas Carreño, Eduardo. 1992. Introducción al Derecho Internacional. 2da edición. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica.

TESIS DE GRADO

1. Brenes Quirós, Nancy Melissa y Castillo Chaves, Ana Elena. 2003. Formación, ejecución e interpretación del contrato de compra venta internacional de mercancías. Tesis de grado para obtener la licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
2. Marín Cascante, Mario Felipe. 2008. Las nuevas tendencias informáticas en los medios de pago de la compra venta internacional. Tesis de grado para obtener la licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.
3. Retana Barrantes, Vanesa. 1991. Interpretación jurisprudencial de las normas de conflicto de Derecho Internacional Privado costarricense. Tesis de grado para obtener la licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil, 2007 [en línea]. Costa Rica. Disponible en <http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa>
2. Código de Familia, 2008 [en línea]. Costa Rica. Disponible en <http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa>
3. Código Procesal Civil, 2008 [en línea]. Costa Rica. Disponible en <http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa>
4. Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), 1928 [en línea]. Costa Rica. Disponible en <http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa>
5. Convenio Europeo acerca de la Información sobre el Derecho Extranjero, Londres, 1976, [en línea]. Costa Rica. Disponible en <http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa>
6. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Ley Introductoria del Código Civil Alemán (traducción libre), 2009. [en línea]. Alemania. Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb>

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL

1. Voto número 282- 1990 de las 17:00 hrs. del trece de marzo de 1990. Sala Constitucional.
2. Voto número 123- 1993 de las 14:40 hrs. del doce de enero de 1993, Sala Constitucional.
3. Voto número 1319- 1997 de las 14:51 hrs. del cuatro de marzo de 1997. Sala Constitucional.
4. Voto número 2052-97 de las 16 horas del 15 de abril del año 1997, Sala Constitucional.

5. Voto número 12494 de las 15:02 horas del doce de diciembre del 2001, Sala Constitucional.
6. Voto número 9692 de las 15:04 horas del nueve de octubre del año 2002, Sala Constitucional.
7. Voto número 5165- 2004 de las 10:53 hrs. del catorce de marzo del 2004. Sala Constitucional.
8. Voto número 15197 de las 11:39 horas del 19 de octubre del año 2007, Sala Constitucional.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Sentencia número 53- 93 de las 15 horas del 18 de agosto del año 1993, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
2. Sentencia número 41 de las 2:40 horas del 10 de junio de año 1994, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
3. Sentencia número 69 de las 15 horas del 17 de agosto de año 1994, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
4. Sentencia número 545 de las 15 horas del 12 de julio del año 2002, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
5. Sentencia número 413-F-03 de las 8 horas del 18 de julio del año 2003, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
6. Sentencia número 722 de las 11:15 horas del 19 de octubre del año 2003, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
7. Sentencia número 790 de las 9:20 horas del 27 de octubre del año 2005, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
8. Sentencia 753 de las 9:20 hrs. del 19 de octubre del 2007, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Sentencia número 167 de las 9:26 horas del 26 de mayo del año 1995, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.
2. Sentencia número 95-247 LAB de las 10 horas del 11 de agosto del año 1995, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

TRIBUNAL DE FAMILIA

1. Sentencia 143 de las 08:50 horas del nueve de febrero del año 2005, Tribunal de Familia.
2. Sentencia número 319 de las 8:00 horas del 28 de marzo del año 2005, Tribunal de Familia.
3. Sentencia número 1765 de las 10:40 horas del dos de noviembre del año 2006, Tribunal de Familia.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN I

1. Sentencia número 181 de las 10:15 horas del 20 de junio del año 2008, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN I

1. Sentencia número 225 de las 9:20 horas del 23 de agosto del año 2006, Tribunal Segundo Civil Sección I.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II

1. Sentencia número 199 de las 14:25 horas del 24 de mayo del año 2001, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

2. Sentencia número 01 de las 15:30 del 16 de enero del año 2004, Tribunal Segundo Civil, Sección II.
3. Sentencia número 09 de las 9:40 horas del 30 de enero del año 2004, Tribunal Segundo Civil, Sección II.
4. Sentencia número 39 de las 16:10 horas del 28 de febrero del año 2006, Tribunal Segundo Civil, Sección II.

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN EXT.

1. Sentencia número 385 de las 9:30 horas del 15 de diciembre del año 2006, Tribunal Segundo Civil, Sección Ext.

ARTÍCULOS INTERNET

1. Berger, Klaus Peter. 1999. The creeping Codification of the Lex Mercatoria. Consultado en www.tldb.uni-koeln.de
2. Berger, Klaus Peter. The new Law Marchant and the Global Market Place- a 21st Century view of transnational commercial law. Consultado en www.TransLex.org/000002
3. Bonell, Michael Joachim. 1997. An International Restatement of Contract Law. 2nd Edition. New York. Consultado en www.tldb.uni-koeln.de
4. Bonell, Michael Joachim. 1990. Vertragsverhandlungen und culpa In contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen. Consultado en www.tldb.uni-koeln.de
5. Bucher, Andreas. 1986. Transnationales Recht im IPR. Consultado en www.tldb.uni-koeln.de
6. Larroumet, Christian. La Unificación del Derecho de las Obligaciones en Europa. Consultado en www.juridicas.unam.mx

7. Simon, Jan-Michael. 2001. Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público. Consultado en www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial
8. Sterio, Milena. 2008. The evolution of International Law. Consultado en www.papers.ssm.com
9. Symeonides, Symeon C., 2008. Result- Selectivism in Private International Law. Consultado en www.papers.ssm.com
10. Ulate Chacón, Dr. Enrique Napoleón. Código Civil: Apuntes sobre su situación actual y evolución en la dimensión constitucional, comunitaria e internacional. Consultado en www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial
11. Von Hoffmann, Bernd. 1989. Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich. Consultado en www.tldb.uni-koeln.de
12. Wautelet, Pierre. What has international private law achieved in meeting the challenges posed by globalization? Consultado en www.papers.ssm.com

PÁGINAS INTERNET

1. www.arbitration-icca.org
2. www.gesetze-im-internet.de/bgbeg
3. www.juridicas.unam.mx
4. www.lcil.cam.ac.uk
5. www.ila-hq-org
6. www.papers.ssm.com
7. www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial
8. www.tldb.uni-koeln.de
9. www.Trans-Lex.org

ÍNDICE

GENERALIDADES	1
1. INTRODUCCIÓN	9
2. JUSTIFICACIÓN	11
a. Importancia del tema	11
b. Enunciar los posibles problemas y soluciones	12
c. Hipótesis	12
3. OBJETIVO GENERAL	13
4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
CAPÍTULO PRIMERO: EXPOSICIÓN TEÓRICA	14
SECCIÓN ÚNICA: ANTECEDENTES	14
1. Razón de existencia del Derecho Internacional Privado	14
2. Denominación del Derecho Internacional Privado	18
3. Objeto y Contenido del Derecho Internacional Privado	20
4. Naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado	26
5. Fuentes y Jerarquía del Derecho Internacional Privado	32
CAPÍTULO SEGUNDO: CONCEPTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	46
SECCIÓN ÚNICA: CONCEPTOS	46
1. Estructura de las normas de Derecho Internacional Privado	46
2. Conflicto de leyes	47
a. Puntos de conexión	48
a.1 Nacionalidad	48
a.2 Domicilio	50
a.3 Situación	51
a.4 Voluntad	51
3. Soluciones	52
3.a Normas de conflicto	52
3.b Normas materiales del Derecho Uniforme	52
3.b. I- Normas materiales de creación internacional	53
3.b. II- Normas materiales de creación nacional	53
3.c Normas de aplicación inmediata	55
4. Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes	55

5. Reglas para la aplicación del derecho extranjero en Costa Rica.....	60
6. Estado y capacidad de las personas en Costa Rica.....	64
7. Forma y efectos de los actos jurídicos en Costa Rica.....	67
CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	71
SECCIÓN PRIMERA: ANÁLISIS NORMATIVO.....	71
1. Análisis de las normas de Derecho Internacional Privado en la legislación costarricense, artículos 23 al 30 del Código Civil costarricense.....	71
2. Tendencias actuales del Derecho Internacional Privado	106
SECCIÓN SEGUNDA: COMPARACIÓN NORMATIVA.....	115
1. Comparación de las normas de Derecho Internacional Privado en Costa Rica con las tendencias actuales	115
2. Posibles reformas a la legislación costarricense	118
SECCIÓN TERCERA: RECOMENDACIONES.....	125
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFÍA	127
DOCTRINA.....	127
TESIS DE GRADO	128
LEGISLACIÓN.....	129
JURISPRUDENCIA.....	129
Sala Constitucional.....	129
Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.....	130
Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia	130
Tribunal de Familia	131
Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección II.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección II.....	131
Tribunal Segundo Civil Sección Ext.	132
ARTÍCULOS INTERNET	132
PÁGINAS INTERNET	133