



Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

EL CONTRATO INTERNACIONAL

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

Ma. Claudia Esqueda Llanes



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CONTRATO INTERNACIONAL

I N D I C E

INTRODUCCION

Págs.

CAPITULO PRIMERO

CONTRATO INTERNACIONAL

I. 1.- Elementos	1
I. 2.- Noción de Contrato Internacional.	6
I. 3.- La Intervención del Estado.	8

CAPITULO SEGUNDO

LEY QUE DEBE REGIR A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

II. 1.- Problemática	10
II. 2.- Teorías que defienden la aplicación de una so- la Ley al Contrato	21
II. 3.- Teorías sobre la Ley que debe regir la forma - del Contrato	61
II. 4.- Teorías sobre la Ley que debe regir la capaci- dad de los contratantes y Teorías sobre la Ley que debe regir el objeto del Contrato.	69
II. 5.- Teorías sobre la Ley que debe regir los efec- tos del Contrato Internacional	73
II. 6.- Normas conflictuales en Derecho Mexicano en -- Materia Contractual.	75

CAPÍTULO TERCERO

EJECUCION DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

III. 1.- El problema del Orden Público	80
III. 2.- Reconocimiento Internacional de los Contratos- Internacionales	90
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

I N T R O D U C C I O N

Se tratará de definir la problemática, alcances, tratamiento así como la realidad del Contrato con el carácter de INTERNACIONAL, aglutinando las diversas corrientes y opiniones, emitiendo una conclusión final con el objeto de que deje de constituir un problema, el que cualquier persona se enfrente a una situación semejante.

Asimismo con la finalidad de poder encontrar el método adecuado para la solución de conflictos contractuales que contengan la nota de Internacionalidad, analizando las conveniencias y posibilidades de que en un determinado momento no se tuviése que aplicar más de un ordenamiento jurídico a la celebración de un contrato Internacional.

Tampoco podremos dejar de hablar del tratamiento jurídico que se le dá en nuestro país a dichos Contratos, y como consecuencia de los mismos, de un primerísimo requisito, de la voluntad y considerando la supremacía de ésta en cualquier contrato, hasta que punto prevalecería o debería hacerlo tratándose particularmente del multicitado Contrato Internacional, sobre de otros intereses el interés individual.

Por éllo determinaremos que el problema radica sin discusión posible en la legislación que ha de aplicarse y por lo tanto uno de los objetivos fundamentales será el encontrar una solución al respecto.

C A P I T U L O P R I M E R O

I.- CONTRATO INTERNACIONAL

I.- 1.- ELEMENTOS

Ineludiblemente, el primer paso para adentrarse en el conocimiento de un CONTRATO es el análisis de sus -- componentes, en el caso particular de sus "Elementos" in-- dispensables tanto para su existencia y formación como pa-- ra su validez, sin los cuales no podría existir y de ahí-- el que se le nombre elementos constitutivos, que con diver-- sos criterios y corrientes para diferentes autores, ten-- drán para algunos más relevancia que otros, pero al fin y -- al cabo se requiere de todos ellos y como es bien sabido -- son: CAPACIDAD, VOLUNTAD, OBJETO y FORMA.

Pero en el caso particular deberemos de hablar - de los elementos que estructuran al Contrato Internacional para que a partir de ellos podamos elaborar una definición en cuanto a que dichos elementos han de caracterizar a una relación de obligación, entre dos o más partes como Inter-- nacional.

Formando la estructura del Contrato Internacio-- nal, se encuentran sus elementos y como podemos distinguir algunos de ellos son similares a los que se consideran co-- mo formativos del cuerpo de un Contrato en derecho Inter-- no, más sin embargo existen otros elementos que imprimen - un carácter internacional a la relación y que obviamente -- son los de relevancia para efectos del presente trabajo.

Es necesario hacer notar que la localización de los elementos del contrato, tal y como se ha venido hablando significa el punto clave para determinar si estamos ante una u otra clase de contrato.

Cuando estamos en el caso de un contrato que localiza sus elementos en un solo sistema jurídico, no existe problema alguno, pues de hecho es imposible que se suscite un conflicto de leyes, en virtud de que es una sola la aplicable, en cambio si alguno o algunos de los elementos del contrato se ubican en sistemas jurídicos diversos, puede ocasionarse un conflicto en el caso de que varias -- leyes reclamen simultáneamente su potestad sobre el contrato en cuestión.

Intentamos por lo tanto, ir de lo particular a lo general, es decir examinando los elementos del contrato internacional que le dan ese carácter para posteriormente inferir su concepto.

Obviamente estaremos haciendo uso de un método - inductivo que consideramos en éste caso de mucha ayuda para llegar a nuestra definición final, en virtud de que del conocimiento de éstos elementos que vinculan al contrato - con más de un sistema jurídico, dependerá que estemos en - posibilidad de localizar e identificar a nuestro contrato.

Los elementos que conforme a la doctrina se han establecido como caracterizadores de una relación contrac-

tual internacional son:

El lugar de la celebración del Contrato

El lugar de la ejecución del Contrato

La Nacionalidad de las partes contratantes

La voluntad de las partes en el Contrato

El objeto de la obligación

El lugar de la celebración del Contrato, constituye para algunos autores el elemento más significativo -- del acto jurídico contractual, pues es ahí donde nace y cobra existencia jurídica el contrato. Es por é^llo que opinan que éste elemento posee más fuerza que ningún otro en la obligación, para conectarla con un determinado sistema-jurídico. Un ejemplo de é^llo sería el de dos individuos -- de una misma nacionalidad que celebren un contrato de -- cualquier clase en país diverso, en éste caso el elemento que otorga la nota de internacionalidad a la obligación -- será el lugar de la celebración, pues ahí fué donde nació el contrato.

Para otros es el lugar de la ejecución el elemento más importante dentro de la vida del contrato, pues es representativo de los fines e intereses que los contratantes percibieron al contratar. Por ejemplo las partes celebran un contrato no por su objeto mismo, sino con la intención de obtener uno la cosa, y el otro el pago de un precio o de algún cambio, cuestiones que se realizarán en el lugar destinado para la ejecución y sería éste el lugar --

que reclamace sobre la nacionalidad o el lugar de la celebración, la preferencia para caracterizar más específicamente a la obligación.

La nacionalidad de las partes contratantes, conforma otro elemento que le puede atribuir al contrato su internacionalidad, y a su favor se argumenta que es más importante sobre cualquier lugar que pueda sujetar a la obligación con un sistema jurídico de manera accidental, incierta o variable, como sucede en el caso del lugar de la celebración o de la ejecución antes mencionados, debe tomarse en cuenta un elemento estable y fijo como lo es la nacionalidad.

Por otro lado tenemos a la voluntad como elemento caracterizador y es entonces la voluntad de los sujetos contratantes el elemento que internacionaliza la obligación. Se afirma que la voluntad es el elemento por excelencia del contrato de tal manera que sin voluntad no existiría contrato, a lo expresado, Sánchez de Bustamante y Sirvén diría "no pudiendo el legislador preveer todas las hipótesis ni satisfacer todas las necesidades, debía dejar a las partes una esfera de acción en la que formulacen por sí mismas su derecho". (1) Así la autonomía consistiría -

(1) ROMERO DEL PRADO VICTOR, Manual de Derecho Internacional Privado, Pág. 314.

en el derecho de las partes para elegir la Ley competente.

Por último se considera que la cosa objeto del contrato que constituye el contenido de la voluntad, por representar su parte material es de inigualable importancia, con respecto a los otros elementos de la obligación, por lo tanto dependerá de la localización de ésta cosa objeto, el considerar si el contrato es o no internacional.

En estos casos sucede que el indicio más fuerte para la localización del contrato es el de la situación de los bienes que otorgará a la obligación ese carácter internacional.

I. 2.- NOCION DE CONTRATO INTERNACIONAL

Habiendo concluido muy brevemente con las ideas fundamentales, respecto de los elementos que confieren un carácter internacional a los contratos, haremos el intento más que de lograr una definición, una noción del mismo.

Para éste fin, vemos como condición indispensable hacer referencia al orden jurídico nacional para luego llegar a distinguir entre un contrato regido única y exclusivamente por el derecho interno y al que llamaremos nacional y los internacionales.

Los contratos nacionales, encuentran a todos sus elementos ubicados dentro de una sola esfera jurídica, y por lo tanto afectan y son afectados sólo por ese sistema, tal sería el ejemplo de un contrato que se celebre entre personas de una misma nacionalidad para celebrarse y ejecutarse en el mismo país. En cambio tratándose de contratos internacionales, no todos los elementos que lo conforman están situados en un mismo sistema jurídico afectando y -- afectándose a uno o varios más.

Luego de haber analizado los elementos podemos concluir afirmando que la nota de internacionalidad de la relación contractual le es conferida si los sujetos o el objeto de la relación, o el lugar en donde se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades o bien en su caso la ejecu--

ción del contrato, se encuentran vinculados con sistemas jurídicos diversos, y que por lo tanto provocan la incidencia de los diversos sistemas normativos sobre el vínculo contractual.

De acuerdo con el Profesor Batiffol, la importancia del contrato internacional, radica en que no es sólo una relación que se mantiene a niveles inter-particulares, sino que constituye un hecho social inserto en la vida de la comunidad. (2)

(2) ESPINAR VICENTE JOSE MARIA, La Regulación de los Contratos de Contenido Económico, Pág. 19.

I. 3.- LA INTERVENCION DEL ESTADO

No hemos podido finalizar el estudio de esta -- primera parte de nuestro trabajo, sin antes mencionar el -- papel que juega dentro de las relaciones contractuales -- otro sujeto que necesariamente se encuentra implicado en -- ellas, y que es el "Estado".

El Estado constituye una parte de suma importancia en cuanto a que es el sitio en donde los contratos tendrán o no tendrán eficacia, lo que viene a significar que éste será el medio ambiente indispensable para la ejecu---ción y conclusión de los mismos.

De esta manera encontramos que el Estado puede -- intervenir de dos maneras distintas en las relaciones contractuales de derecho internacional:

En primer término se dará el caso en el cual el Estado intervenga directamente como parte o sujeto contratante de la relación lo que dificultará la misma, pues se le tomará al Estado como a un ente superior que en un determinado momento podría llegar a afectar los intereses de la parte contraria.

La otra forma en que el Estado puede intervenir en ésta materia será indirecta, no formando parte del contrato como sujeto activo o pasivo de la relación, sino como protector de los intereses de su comunidad, llegando a-

ser en ocasiones tan severo que rechaza cualquier propuesta y no digamos convenio de tipo internacional.

El Estado siempre ha sido el encargado de limitar, regular y controlar la libertad de los particulares - por medio de la Ley, el orden público y teniendo en cuenta también las buenas costumbres, llegándose en nuestros días hasta los extremos de un abuso del derecho ocasionando una penetración de la entidad soberana en esferas antes reservadas a la libre actividad de los particulares.

Este desbordamiento de las fronteras entre lo -- que es privado y público no solamente lo observamos en materia contractual, sino en todas aquellas materias en que el Estado por razones políticas, económicas ó de otra índole, considera necesaria su intervención.

Las relaciones que se establecen entre los individuos en el ámbito internacional, no son accidentales y - se han fomentado considerablemente con ayuda de los medios de comunicación, facilitándose entre los hombres no sólo - de una nación sino del mundo.

Estas relaciones se desenvuelven en un contexto - que a nivel político y jurídico se encuentra formado por - un conjunto de estados soberanos que intentan asumir la -- protección de sus respectivos pueblos.

La existencia de éste control evita sin discu--- sión posible la creación de conflictos que en un momento - determinado pudiesen desarrollarse.

C A P I T U L O S E G U N D O

II.- LEY QUE DEBE REGIR A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

II.- 1.- PROBLEMÁTICA

Habiendo hecho en el capítulo que antecede, el estudio de la estructura y elementos del Contrato Internacional, abordaremos el tema del conflicto de leyes en esta materia.

La problemática a tratar se basa en decidir si los Contratos Internacionales deben tener una sola sede legislativa, o bien, deben estar regulados a la vez por varios sistemas jurídicos.

Son múltiples las respuestas que se han elaborado para dar contestación a la cuestión anterior y con el objeto de lograr mayor claridad y orden, los agruparemos de la siguiente manera:

I.- La concepción clásica que considera que los Contratos Internacionales deben someterse a una sola legislación nacional.

Si el contrato debe ser regulado por una sola legislación en todos sus aspectos, será preciso señalar de cuál legislación se trata, adaptándose los siguientes criterios para dar respuesta.

La ley competente para regir la relación contractual, será:

- a).- La lex loci contractus.
- b).- La lex loci solutionis.

c).- La ley personal de las partes (bien sea de su nacionalidad o de su domicilio).

d).- La ley del acreedor o del deudor.

e).- La teoría de la autonomía de la voluntad.

II.- Las teorías que señalan que el contrato no puede estar sometido a un sólo régimen de derecho, sino a do o más

En este caso será necesario precisar cuáles elementos estarán sometidos al imperio de una ley y cuáles a otra, provocando de esta manera, un desmenuzamiento del -- contrato.

III.- Posteriormente analizaremos la posición -- que considera que debe existir un ordenamiento uniforme pa ra la regulación de todos los contratos. En este punto -- mencionaremos los intentos de codificación logrados hasta ahora al respecto.

IV.- En cuarto lugar atenderemos la opinión de -- quienes sostienen que debe haber una regulación indepen-- diente para cada tipo contractual o bien para cada contra- to en especial.

V.- Haremos estudio de la teoría que propugna -- por una legislación extranacional de los contratos, inde- pendiente de todo orden jurídico estatal.

He aquí pues, en términos generales, el grave -- problema que nos ocupará ahora.

Como podrá apreciarse, la problemática que se refiere a la determinación de la Ley aplicable a los Contratos en Materia Internacional es muy vasta, por lo que las diferencias que existirán entre las diversas teorías serán numerosas y los motivos de discusión frecuentes.

Hay quienes sin embargo, le restan importancia al problema del conflicto de leyes en materia de contratos porque es poca la incidencia de resoluciones judiciales al respecto.

Opinan que uno de los factores que provocan la escasez de los conflictos, obedece principalmente a la poderosa influencia que las instituciones jurídicas romanas ejercen sobre los sistemas jurídicos con esta tradición, y que llevan a una unificación parcial de normas, que reduce considerablemente el número de conflictos en materia contractual internacional.

Creemos que a pesar de lo expuesto, los conflictos en esta materia siguen siendo objeto de enconadas discusiones, tanto en teoría como en la práctica, y el hecho de que en esta última sean escasos los problemas, no nos autoriza a dar la espalda a una situación de tanta importancia como en el decidir qué ley debe ser la competente para regular la relación contractual en materia internacional.

Después de haber dejado aclarada la situación --

anterior, comenzaremos por examinar la primera de las soluciones antes citadas.

Mencionaremos que la unidad del contrato es defendida por la doctrina clásica y al hacer referencia a esta teoría, Henri Batiffol opina, que un sistema único para la solución de los conflictos de leyes en materia de contratos es posible, y que obviamente es preferible conservar la unidad en el contrato.

Sin embargo, el dar solución a este problema no es fácil. El problema consiste, en encontrar una sola ley aplicable al contrato, a pesar de su "plurilocalización", o sea, encontrar a "la ley de contrato", a la que los americanos denominan "proper law of the contract", es decir, aquella ley que se considera como propia a la convención, en vista de las circunstancias del acuerdo. (3)

Si el Contrato Internacional se encuentra regido por una sola ley, esta situación contribuiría al logro de una mayor seguridad en las relaciones internacionales, pues si la relación jurídica contractual se encontrase bajo la protestad de varios sistemas jurídicos, se correría el peligro de llegar a resultados contradictorios. Además, el contrato constituye una UNIDAD normativa que no

(3) BATIOFFOL HENRI. Les Conflicts de Lois en Matière de Contracts.

debe desmembrarse, pues está destinada a regular al contrato en todos sus aspectos, desde las condiciones de su nacimiento hasta su extinción. Si el contrato, por el contrario, fuese regulado a la vez por dos o más leyes, se estaría atentando contra esta UNIDAD jurídica.

Decíamos que, para determinar cuál sería la ley aplicable al contrato en su integridad, la doctrina clásica propone varias respuestas.

Principalmente en Francia, Inglaterra y Estados-
Unidos, la mayoría de los jurisconsultos opinan que la ley del lugar en donde el contrato se celebró, es la competente para regular el vínculo contractual. Son múltiples los argumentos de carácter práctico que se alegan en favor de esta postura, sin embargo, acaso sea la que plantea mayores dificultades cuando trata de aplicarse a contratos entre ausentes.

Otros autores como Savigny, establecen que si la ejecución de la obligación derivada del contrato se lleva a cabo en un lugar distinto al de su celebración, será la Ley del lugar de ejecución la que deba de regir al contrato, aunque se objeta a lo anterior, que si los contratos tienen que ejecutarse en dos o más estados, por fuerza intervendrá más de una ley para normar la relación.

Sitelman por su parte sostiene que, es la ley de la nacionalidad del deudor la que proporcionará la solu---

ción adecuada para resolver el conflicto contractual de -- leyes, y a su vez Von Bar, señala que la ley aplicable al vínculo contractual es la del domicilio del deudor.

Por último, quienes confieren a la voluntad poderes supremos, dejan a su arbitrio la decisión de la ley -- que será aplicable al contrato.

La Jurisprudencia de los países, sin embargo, no se ha orientado decididamente a favor de la aplicación de una ley única para el contrato. Nolde denomina a esta segunda solución:

"Depécage del Contrato".

Los juristas que sostienen que el contrato debe estar necesariamente regido por varias leyes, reconocen el hecho de que cualquiera de los ordenes jurídicos implicados en la relación es el indicado para regir en todo o en parte al contrato, pero afirman que ésto no quiere decir -- que la designación del ordenamiento aplicable haga desaparecer los vínculos que la relación pudiera tener con otros sistemas jurídicos, por lo que no puede someterse el con--trato a una sola ley, si se toman en cuenta, los elementos que lo conforman.

Para estos autores la "ley del contrato", es la ley básica o principal, que se distingue de las leyes "secundarias", que tambien regularán la relación contractual.

Con ésto, la substancia del contrato, puede ser dividida y propiciar la aplicación de diversos sistemas --

jurídicos. Aquí nos encontramos ante el desmembramiento o partición del contrato, considerándose independientes a -- sus elementos.

Según Quintín Alfonsín, el desmembramiento del - contrato puede ser de dos tipos: Vertical y horizontal.

El primer tipo de desmembramiento consiste, en - dividir las obligaciones de cada parte en un contrato bila - teral.

En el caso de desmembramiento horizontal, el con - trato se separa en las capas o elementos que lo integra, - tomándose en cuenta la capacidad, la forma, los efectos, - etc.

En cuanto a este último tipo de desmembramiento, veremos que el más arraigado en la doctrina es aquel que - distingue tres elementos principales en el contrato, que - son:

1o. Capacidad.- Que debe regirse de acuerdo con - la ley personal de las partes.

2o. Forma.- Que se sujetará a la ley del lu - gar en donde se contrata.

3o. Fondo del Respecto al cual se propone un - Contrato.- desmenuzamiento más.

Lex loci Contractus. Para lo relativo a la for - mación del contrato, y,

Lex loci solutionis. Para lo referente a la eje - cución del contrato.

El problema que se presenta respecto a la dualidad anteriormente propuesta para regular el contenido del contrato, es que no se han delimitado los ámbitos de validez de ambas leyes, superponiéndose en ocasiones. (4)

Para precisar esta distinción Foelix, advertía -- que la "lex loci solutionis" regula todo lo que se hará -- después de celebrado el contrato. (5)

Batiffol anota al respecto que la fórmula que -- distingue la validez, de los efectos del contrato, ha sido manipulada por la Corte Suprema de Estados Unidos para justificar unas veces la aplicación de la ley del lugar de la celebración y otras veces, la de ejecución, pero nunca para aplicar ambas leyes a la vez. (6)

Otros juristas dividen el fondo del contrato, ya no en dos, sino en varios segmentos, y a cada uno le asignan una ley propia.

Es oportuno citar el pensamiento de Wigny que -- por su parte, propone un doble sistema de conflicto en el que se respete la voluntad de las partes, cuando ésta exista realmente, y aplicar de oficio la ley del lugar de ejecución del contrato, en las materias en que la voluntad -- haya sido omisa, es decir, supletoriamente.

(4) ALFONSIN QUINTIN. Régimen Internacional de los Contratos Pág. 34.

(5) IDEM. Pág. 41.

(6) IDEM. Pág. 39.

La tercera posición inicialmente enumerada, señala la importancia de regular uniformemente a los Contratos Internacionales, creando códigos de las obligaciones o contratos pues unificando las legislaciones nacionales, se obviaría la presencia de conflictos en esta materia.

Los principales esfuerzos en este renglón han sido elaborados por la Comunidad Económica Europea, para quien la unificación de las reglas en materia de conflicto es de gran relevancia, teniendo en cuenta su tendencia al establecimiento de una unión económica.

Parece sin embargo, que la idea de unificar no es viable para algunos autores, en virtud de que consideran que los sistemas jurídicos, el orden público, los conceptos y las medidas locales de cada estado, entre otras cosas, son diversos en cada uno de ellos e impiden cualquier sistema de solución universal; además, advierten que de crearse una solución general, se iría directamente en contra de el objeto del Derecho Internacional Privado, que es precisamente el ser una técnica de solución para el caso de conflicto entre dos o más leyes.

Ante lo imposible de una solución, viendo lo anterior, hay quienes consideran que los contratos deben ser regidos por reglas específicas elaboradas para cada tipo contractual, y otras opiniones como la de Batiffol, señalan que cada contrato y no cada tipo contractual, es

susceptible de ser regulado independientemente.

La quinta postura, a diferencia de las anteriores, aspira a liberar el régimen al que estarán sometidos los contratos, de las legislaciones nacionales, proponiendo como ordenamiento aplicable a los mismos, un orden jurídico extranacional.

Quienes objetan esta tendencia señalan que no -- existe un fundamento para la obligatoriedad de las normas extranacionales, pero los sostenedores de la misma opinan que la fuente de las mismas depende de la voluntad de quienes contratan, o bien consideran que este tipo de contratos es obligatorio por constituir una expresión escrita de la costumbre internacional.

En el primer caso, se olvidan de que la voluntad de las partes sólo puede crear derechos cuando un orden -- jurídico la autoriza para ello, y en el segundo caso, consideramos que la explicación que se da para fundamentar la fuerza obligatoria del contrato regulado extranacional, - está más cercana a la verdad.

Después de haber hecho el resumen anterior, procederemos a analizar únicamente las opiniones que consideramos de mayor importancia para la presente tesis.

Por ello, solamente examinaremos la teoría clásica y aquellas que marcan la posibilidad de regular al contrato sometiéndolo a dos o más regímenes jurídicos. Para

tal fin, estudiaremos el desmenbramiento horizontal indica
do por Alfonsín, referente a la capacidad, forma y conteni
do del contrato.

Con respecto al Depecege del contenido del con--
trato, mencionaremos el problema de la ley que debe regir-
los efectos del contrato, tomando en consideración que den
tro del estudio de la doctrina clásica queda comprendido -
el análisis de la ley que debe regir el contenido del con-
trato.

II.- 2.- TEORIAS QUE DEFIENDEN LA
APLICACION DE UNA SOLA LEY
AL CONTRATO.

Es importante que mencionemos antes de comenzar el presente estudio, que el orden en que hemos colocado -- las respuestas que la doctrina clásica da para la solución de los conflictos de leyes en materia de contratos, no es arbitrario, sino que obedece a un criterio que toma en --- cuenta a las Teorías Territorialistas y personalistas del derecho.

Según la postura territorialista, las normas jurídicas no poseen vigencia personal, es decir que no deben recaer solamente sobre las personas a quienes se considera nacionales de un país, persiguiéndoseles por cualquier territorio en donde actuen sino que por el contrario, las -- normas jurídicas deben tener vigencia territorial, es de-- cir, que no incidirán sobre todas las relaciones jurídi--- cas, sea cual fuere la nacionalidad o el domicilio de las personas que intervienen en la relación.

Cuando un contrato es celebrado en el territorio de un estado y se ejecuta sobre el territorio de otro, nos encontramos ante un Contrato Internacional.

En este caso, los dos estados interesados en la resolución, o sea, el estado en donde el contrato se celebró y aquel en donde el contrato se debe ejecutar, pretenderán regular al contrato con sus leyes respectivas, susci

tándose un conflicto, que se podrá resolver de dos maneras:

a).- Dando preferencia a la *lex loci contractus*, o bien

b).- Dando preferencia a la *lex loci solutionis*.

Estas serán pues, las dos tendencias que en principio serán objeto de nuestro estudio, dejando para después el examen de las corrientes personalistas que consideran que son las leyes de nacionalidad o domicilio, los criterios ad-hoc para la regulación jurídica de los Contratos Internacionales.

Finalmente, analizaremos la postura que opta por la Autonomía de la Voluntad.

II.- 2.- 1.- TEORIA DE LA LEX LOCI CONTRACTUS.

Un gran número de Internacionalistas se pronuncian en favor de la ley del lugar de la celebración del contrato para que sea aplicada a los contratos internacionales. Esta postura cuenta con la autoridad de la jurisprudencia francesa desde el año de 1840 a esta parte, y también con el apoyo de los Tribunales Italianos, Ingleses y Americanos. También se sostiene esta teoría en los Tratados de Montevideo. Los Jurisconsultos consideran que la ley del nacimiento del contrato debe extenderse a los efectos del mismo, y fieles a su ideología clásica, señalan que no debe quebrantarse la unidad de la relación contrac-

tual, sino que por el contrario, lo correcto es aplicar -- una sólo ley a la integridad de la obligación. Ahora procederemos a resumir los argumentos en pro y en contra del anterior postulado.

Argumentos en pro:

a).- Se dice que la celebración es, sin duda, el acontecimiento más importante en la vida del contrato, -- puesto que de ella depende que obligación exista y posteriormente se ejecute; consecuentemente, la ejecución solamente es un simple efecto de la celebración.

Por otro lado, la celebración constituye el primer evento en el orden cronológico de sucesos del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe ser la ley del lugar de la celebración, la indicada para regir al contrato y a su ejecución.

b).- En segundo lugar, se alega que cada nación posee soberanía sobre su propio territorio y por fuerza -- somete a sus leyes a todos los contratos que se celebren -- dentro de su ámbito espacial de validez. Por ello, la ley del lugar en donde el contrato se celebra es la competente ante el vínculo contractual.

c).- El lugar de la celebración del contrato -- siempre será uno, común para las partes, y con ésto se contribuirá a darle al Contrato Internacional, un régimen --

legal unitario.

d).- Además, la *lex loci contractus* permite que el fondo del contrato se rija por la misma ley que tutela la forma que deben estar sometidos los contratos, coincidencia que evita el desmembramiento de la obligación.

Argumentos en contra:

Los autores apuntan que a pesar de lo anterior, el sistema de la *lex loci contractus*, ofrece los siguientes inconvenientes:

a).- El lugar de la celebración del contrato puede ser incierto o muy difícil de precisar, por ejemplo: -- tratándose de contratos entre ausentes, por correspondencia o por teléfono.

En estos casos, no es posible determinar cuál -- ley será aplicable al contrato, en virtud de que se desconoce el lugar en el cual se celebró el contrato.

Por ésta razón, la Jurisprudencia Alemana es particularmente hostil ante la idea de considerar la ley del lugar de la celebración del contrato, como apta para determinar el régimen legal del Contrato Internacional.

b).- Puede suceder también, que el sitio en donde se celebra el contrato sea "accidental" y por ello no coincida con ningún otro elemento del contrato.

Estos casos no son excepcionales, sino por el -- contrario, es frecuente hallar contratos que se celebran -

en un lugar que no tiene importancia para los intereses de las partes, y que simplemente es temporal o fortuito.

Muchos contratos internacionales se celebran a bordo de barcos, en trenes, o aviones, o en un lugar de paso que las partes acuerdan, situación que resulta insuficiente para dar autoridad a la ley de la celebración sobre el contrato, puesto que la misma carece de un título que valga la pena como para imponerle su régimen al contrato.

Podemos apoyar nuestras anteriores afirmaciones, citando algunos ejemplos que nos proporciona el Profesor Batiffol en su libro "Les conflicts de lois en matiere de contracts".

Tal es el caso, dice el citado autor, de un alemán y un inglés, que a fin de disminuir distancias, se citan en Bruselas para poder contratar personalmente, o el caso de una Sociedad canadiense que negocia en Nueva York con un Ecuatoriano, la explotación de minas en el Ecuador.

(7)

En conclusión, la ley de la celebración tiene la ventaja de proporcionar al contrato una ley única, pero se objeta en su contra, que el lugar en el que se lleva a cabo la contratación puede ser incierto o accidental.

(7) BATIFFOL MENTI, Op. Cit.

II.- 2.- 2.- TEORIA DE LA LEX LOCI SOLUTIONIS.

Ante los inconvenientes que se presentan como -- consecuencia de la aplicación al contrato de la lex loci contractus, desde hace tiempo se ha pensado en la ejecu--- ción de la obligación, como adecuada para caracterizar de una mejor manera a la relación jurídica contractual.

Este sistema de la lex loci solutionis, es seguido desde hace más de cincuenta años por Alemania y Suiza.- Fue Savigny quien por primera vez afirmó que es el lugar - de la ejecución hacia donde se dirige la atención de las - partes, y Story, junto con él, opina que el contrato debe depender en todos sus aspectos de la ley del lugar en don- de la obligación ha de cumplirse, por lo que ambos juris-- tas para llevar a cabo la determinación de la ley que re-- girá al contrato, toman en cuenta los mismos principios -- que son utilizados para fijar la jurisdicción.

Hay quienes piensan que la lex loci solutionis - sólo debe regir a los efectos del contrato, mientras que - la lex loci contractus es la destinada para manejar la for mación del mismo. Pero en este caso se trata de una postu ra dualista que tolera que el contrato sea regulado por -- dos o más leyes.

Por ahora únicamente haremos referencia a la lex loci solutionis como la adecuada para regir a la totalidad de la obligación.

Se argumenta en favor de la ley del lugar de la ejecución las siguientes razones:

a).- La ejecución de la obligación es más importante que su celebración, puesto que el contrato se celebra con el único objeto de ser ejecutado. Por tal razón, la celebración solamente representa el medio para llegar a un fin, que consiste en ejecutar las obligaciones, y lo importante para el tráfico internacional, es la ejecución y no los medios utilizados para lograrla.

Dicen los autores, que las partes concentran su esperanza hacia el lugar de ejecución del contrato, y es ahí mismo donde podemos localizar de una manera más efectiva y sustancial los intereses de las partes, al llevarse a cabo la materialización de los efectos del contrato.

Los contratantes han pactado no por el contrato mismo, sino por las prestaciones que constituyen el objeto de su convenio, siendo así que la ejecución es la etapa central del contrato.

En nuestra opinión, todos los momentos del contrato son de igual valor para el derecho y es absurdo aseverar que dentro de la unidad del acto jurídico, uno de sus instantes es más importante que otro, sólo para justificar la aplicación de la ley del lugar de ejecución al contrato.

b).- Se argumenta además, que la sociedad en la-

que el contrato se ejecuta, se encuentra más afectada que la sociedad en donde el contrato se celebra, porque antes de la ejecución, la celebración únicamente origina obligaciones en potencia, que no se harán efectivas sino hasta que el contrato sea ejecutado.

Cuando el contrato se ejecuta, la sociedad en donde se celebró el contrato no ve afectado su orden social ni su economía, en tanto que el estado en el que tiene lugar la ejecución si se encuentra definitivamente afectado, a causa de la realización de los efectos del contrato.

c).- Uno de los argumentos más fuertes en pro de esta postura, es aquel que indica que el lugar de ejecución coincide, la mayoría de las veces, con el domicilio del deudor y por consecuencia, con el de la ley del foro en donde normalmente debe exigirse el cumplimiento judicial del contrato.

Algunos consideran que es imposible escapar a la aplicación, por lo menos parcial, de la ley del lugar en donde el contrato se ejecuta, pues si la ejecución consiste en la entrega de un bien, la ley de este lugar será la competente para imponer las condiciones de la entrega, o si por ejemplo, la ejecución consiste en hacer un trabajo, las condiciones para su ejercicio tendrán que ser impuestas de igual manera por la ley del lugar en donde se haga-

el trabajo.

Sin embargo, antes de aceptar totalmente esta -- teoría, veremos sus inconveniencias:

a).- Cuando se trate de un contrato sinalagmático y cada parte deba ejecutar su obligación en un estado - distinto, tendrán que ser por fuerza dos leyes diferentes - las que se apliquen a la ejecución del contrato.

Savigny responde ante esta situación que, en este caso, las obligaciones de cada parte en el contrato deben regirse según las leyes de los lugares de sus respectivas ejecuciones, pero ésto importaría un desmembramiento del - contrato.

Sin embargo, otros autores opinan que, en un contrato sinalagmático se considera como lugar de ejecución, - aquel en donde deba ejecutarse la "obligación típica".

Antes de la Segunda Guerra Mundial, apareció la idea de determinar para el contrato un lugar de ejecución - principal, aplicándose este criterio por el Tribunal Federal Suizo, bajo el nombre de "Prestación Característica".

Se dice que la obligación típica es la obliga--- ción característica del contrato o sea, aquella que le pro--- porcionará al contrato su fisonomía jurídica.

Cuando el contrato tiene que ejecutarse en va--- rios lugares, se busca que uno de ellos le sea esencial, - que caracterice la naturaleza de la operación y localice -

adecuadamente el vínculo de derecho. Así por ejemplo, en un contrato de compraventa, el precio se paga en el domicilio del vendedor y la mercancía se entrega en el domicilio del comprador.

La operación base en este intercambio de prestaciones, es la entrega de la cosa y no el pago del dinero, en virtud de que entregar una suma de dinero es común a un sinnúmero de contratos.

El lugar de la prestación característica es tomado en consideración porque la sociedad más afectada por el contrato, es aquella en donde habrá de ejecutarse su obligación típica.

El contrato se somete a la ley del lugar con el que guarda los vínculos más efectivos y, tiene la ventaja de que será una sola ley la que rija a la obligación.

Sin embargo, este sistema de la prestación característica, presenta los siguientes inconvenientes:

10.- Es inaplicable, cuando en un contrato sinalagmático es imposible distinguir la obligación típica, como en el caso de una permuta en la que las prestaciones de las partes tienen los mismos caracteres, y los bienes se encuentran situados en diferentes países.

En este caso, los juristas aconsejan volver a los índices clásicos, como por ejemplo, el domicilio de las partes, su nacionalidad, la cláusula atributiva de

jurisdicción, etc.

2o.- Otro problema se presenta cuando la obligación típica debe ejecutarse en varios estados, por ejemplo el contrato de un artista de teatro, cuya obligación típica estará constituida por la prestación del servicio, que deberá ejecutarse en varios estados, y no por el pago del precio.

En este caso ¿cuál será la ley competente para aplicarse al contrato?.

b).- También puede ocurrir que el lugar de ejecución sea desconocido en el momento de la celebración del contrato, y si así fuera, ¿qué ley será la que regirá la obligación, si ésta aún no se conoce?.

En este caso la *lex loci solutionis* es indeterminada al momento de la celebración.

c).- Si el lugar de ejecución cambia con posterioridad a la celebración del contrato, cambiaría también la *lex loci solutionis*.

Un aspecto muy importante dentro de la doctrina de la *lex loci solutionis*, es el que rechaza la intervención de la voluntad humana, para la determinación del lugar de ejecución, pues si las partes designan libremente este lugar, sería la voluntad y no la Norma de Derecho Internacional Privado, la que estaría imperando, para decidir la norma aplicable al contrato.

Descartando el lugar convencional de ejecución,-

puede suceder que:

1o.- Haya contratos cuyo lugar de ejecución pueda ser predicho con absoluta certidumbre desde el momento de celebrar el contrato, como en el caso de una compraventa sobre un inmueble que necesariamente debe ejecutarse en el lugar en donde éste se encuentra.

2o.- En otros contratos no puede predecirse con absoluta certeza el lugar de ejecución desde el momento en que el contrato se celebra, verbigracia dónde se ejecutará la obligación de entregar una cosa transportable, o una obligación de hacer que no tiene relación con ningún lugar determinado.

En este caso, el lugar de ejecución se determinaría presuntivamente, por ejemplo, en el caso de tratarse de una cosa transportable, la obligación se ejecutará en el lugar en donde la cosa se encontraba al momento de la celebración del contrato y tratándose de nuestro ejemplo referente a una obligación de hacer, ésta se ejecutará en el estado en donde esté situado el domicilio del deudor al tiempo de celebrarse el contrato.

Como vemos, la presunción permite determinar desde la celebración, el lugar de ejecución del contrato, pero si este cambiara, la presunción impondría al contrato una ley que sería impropia por no ser la de la efectiva ejecución.

3o.- Finalmente, hay contratos en los cuales es imposible presumir un lugar de ejecución y desde su celebración, provocando la completa ineficacia del sistema.

II.- 2.- 3.- TEORIA DE LA LEY PERSONAL DE LAS PARTES. (NACIONALIDAD O DOMICILIO) (DOMICILIO DEL DEUDOR O DEL PROPONENTE).

De acuerdo con la teoría de la personalidad del derecho, quien contrae una obligación en cualquier parte del mundo, sólo queda obligado por virtud de la ley del estado al cual pertenece. Este postulado ha perdido su valor en virtud de que en la actualidad ningún estado renunciaría a aplicar sus propias leyes a un contrato que se celebre y ejecute dentro de su territorio.

Los argumentos en pro de la ley personal de las partes son los que siguen:

a).- La ley personal de los contratantes es la que ellos mejor conocen y es por esta razón por la que preferirán sobre cualquier cosa.

b).- El régimen de la ley personal no admite simulaciones, como en el caso del lugar de celebración o ejecución, que pueden ser elegidos o cambiados por las partes, las cuales movidas por el ánimo del fraude, buscan dar al contrato una localización diferente a la que originalmente debería tener.

c).- La ley personal cuenta con la ventaja de estar determinada desde un principio, y no sucede con ella -

lo mismo que con el locus contractus o el locus solutio---nis, que pueden no ser conocidos en el momento preciso.

Argumentos en contra:

a).- Tanto la nacionalidad como el domicilio de las partes, se prestan a cambios y también a simulaciones, que pueden ser manejados por las partes con el objeto de defraudar a la ley, aunque en este caso las variaciones -- serán más difíciles de lograr.

b).- La ley personal de las partes puede no encontrarse determinada, en el caso de que las partes carezcan de nacionalidad o domicilio, al momento de celebrar el contrato, o bien por el contrario, porque tienen varias nacionalidades o domicilios.

c).- Por último, esta postura tiene el gran inconveniente de que sólo podrá funcionar cuando las partes en el contrato tengan la misma nacionalidad o domicilio, - pues en caso contrario, tendrán que aplicarse a la relación contractual las dos o más leyes personales de los sujetos de la relación, ocasionándose un desmembramiento del contrato.

LEY DEL DOMICILIO DEL DEUDOR O DEL PROPONENTE.

En los últimos tiempos se ha querido que sea la ley del lugar del domicilio del deudor, la que rija la convención, pues los actos del sujeto pasivo del contrato son los que constituyen la substancia de la obligación, o sea,

el cumplimiento de la misma.

El deudor, es en efecto la única parte activa de la obligación, puesto que le corresponde cumplir con lo prometido.

Sin embargo, la afirmación anterior es fruto de un error, pues la obligación no significa deuda que contrae el deudor con el acreedor, sino que es el vínculo contractual, o sea, la relación jurídica misma.

La ley del domicilio del deudor cuenta con las siguientes razones a su favor:

a).- Coincide con la ley del lugar de la ejecución y con la del foro competente, en caso de litigio.

b).- Es una sola.

Sin embargo, se le objeta:

a).- Que el vínculo jurídico contractual es único, y común para las dos partes, por lo que es injusto que su existencia, validez y efectos, sean juzgados únicamente por la ley de uno solo de los contratantes, en virtud de que la igualdad entre el acreedor y el deudor no debe ser violada al preferir la ley de uno de ellos para regular a la relación.

b).- Si el contrato es sinalagmático, ambas partes son deudores, y cada una tendría una ley personal distinta para ejercer su tutela sobre la relación contractual.

(Depécage del contrato)

c).- Pueden encontrarse inconvenientes cuando el deudor no tiene domicilio, o lo cambia, o tiene varios, -- después de que ha contraído la obligación.

En este caso de cambio de domicilio, habría que reconocer que el deudor podría cambiar la ley del contrato, pero Harburger ante esta situación, propuso que la ley competente para reglamentar en este caso al contrato, sería la del lugar del domicilio del deudor al momento de -- celebrarse el contrato. (8)

En cuanto a la ley del proponente, como la indicada para regir a los Contratos Internacionales, se comenta, que quedarán excluidos de este régimen los contratos -- celebrados conjuntamente y de común acuerdo con las dos -- partes, y únicamente se comprenderán en él a los contratos de adhesión.

En este tipo de contratos, una parte propone al público un contrato estructurado previamente, y a la otra sólo le queda como alternativa aceptar la propuesta o no.

Como la propuesta ha sido dirigida de una manera general al público, es imposible que se piense en que la oferta pudiera encontrarse bajo la potestad de la ley de un aceptante desconocido, y por ello debe estar sujeta a -- la ley del que propone, con el fin de lograr un régimen --

(8) ALFONSIN QUINTIN, Op. Cit., pág. 57.

jurídico uniforme para todos los casos.

Sin embargo, esta ley sólo podrá aplicarse a los contratos de adhesión, y no solucionará por consecuencia .. nuestros demás problemas.

II.- 2.- 4.- TEORIA DE LA AUTONOMIA
DE LA VOLUNTAD.

Para concluir con el estudio de la doctrina clásica que opta por el establecimiento de un régimen jurídico unitario para los contratos internacionales, examinaremos la última respuesta que dan los autores para solucionar los conflictos de leyes en esta materia.

La contestación de los juristas consiste en otorgar a los contratantes la facultad de decidir libremente, la ley que será aplicable a su convención siendo requisito necesario para que se lleve a cabo la elección, que haya un conflicto entre varias leyes, pues si éste no existiera nos encontraríamos en presencia de un problema de derecho interno.

Ante el conflicto, las partes son las indicadas para establecer el régimen de su acuerdo.

Para la jurisprudencia de la mayor parte de los países, los contratantes tienen la facultad de elegir la ley competente en materia de contratos, dándose a su acuerdo un régimen más elástico y adecuado a sus necesidades, que el que podría resultar de la aplicación de un régimen-

rígido y estrecho determinado por la Ley.

Por tal motivo, los partidarios de esta postura, consideran que el régimen internacional de los contratos, - en lugar de estar establecido por una norma de Derecho -- Internacional Privado, lo estará por los propios interesados. Por lo tanto, la voluntad de las partes ejerce la - misión que en otro caso efectuaría la norma de conflicto, - pero advertimos que esta actuación de la voluntad de las - partes, sólo se llevará a cabo, en ausencia de las normas del Derecho Internacional, y siempre que no contraríe el orden público.

Casi la totalidad de los ordenamientos jurídi---cos, aceptan como principio base de autoridad de la voluntad, aunque la mayor parte de ellos establece una serie de matizaciones con respecto a su formulación y operatividad, ésto significa, que dentro del propio principio de la auto- nomía, hay variaciones en cuanto a la amplitud que se otor- ga a la voluntad de las partes para funcionar.

Al lado de los sistemas en los cuales la autono- mía puede ejercerse muy libremente, hay otros que estable- cen una serie de restricciones, hasta llegar a los siste- mas que la limitan casi por completo.

La pregunta obligada al respecto, consiste en -- determinar en qué medida debemos aplicar a la solución de- los conflictos la regla de la autonomía de la voluntad.

El problema que se presenta dentro del campo del Derecho Internacional Privado para poder encontrar la significación de la voluntad, no es sencillo, y tiene su origen en la cuestión de la autonomía. En verdad, no puede comprenderse de ninguna manera el funcionamiento y la operatividad de la voluntad en el ámbito internacional, sin antes conocer su aspecto fundamental, aquel que nos permita conocer hasta dónde puede llegar el poder con que cuentan los individuos para autoregular su conducta.

De acuerdo con Quintín Alfonsín, el problema se nos presenta de la siguiente manera:

"El término autonomía aplicado a la voluntad tiene dos significados en Derecho Internacional, primero, puede significar que la voluntad del sujeto sea fuente original de derecho, ésto es, una fuente independiente de todo orden jurídico preestablecido, de tal modo que el sujeto cree normas jurídicas ab initio; y segundo, puede significar que la voluntad del sujeto sea una fuente derivada -- capaz de crear normas jurídicas porque un orden jurídico preestablecido la habilita para ello. En el primer caso, el derecho de crear normas de que goza el sujeto es un derecho subjetivo, derivado del orden jurídico que lo origina.

Ya se ha entendido con uno o con otro significado las personas gozan de esa autonomía cuando contratan, pues

to que crean por propia voluntad las normas del contrato - que celebran.

Analizaremos la disyuntiva anterior: Si consideramos a la autonomía como un derecho subjetivo absoluto, - no podremos negar el hecho de que los particulares reglamentan sus convenciones, determinando libremente el contenido de sus acuerdos, experimentándose de esta manera una modificación de los criterios tradicionales que en Derecho Internacional Privado consideran que la experiencia normativa sólo puede provenir de un cuerpo centralizado, organizado por el estado, ocasionándose como consecuencia, un -- proceso de descentralización normativa en el que las partes son creadoras, a nivel internacional.

En cuanto a la validez de esta normatividad que ha sido creada por órganos descentralizados, pueden apuntarse las siguientes posibilidades:

a).- Puede tratarse de una delegación efectuada por los derechos nacionales a los órganos descentralizados.

b).- O bien, de una recepción centralizada por los derechos nacionales de una normatividad creada de una manera descentralizada.

c).- O de una normatividad descentralizada derogatoria o contraria a las normas nacionales que los estados reconocen aun por encima de sus propias normas.

d).- O se trata de un sistema descentralizado -- convalidado por la costumbre internacional, que es reconocido por los sistemas nacionales.

De esta manera se demuestra cómo las necesidades prácticas de la vida internacional, van encontrando nuevos caminos, que permiten la libertad de contratación fundamentada en la autonomía de la voluntad, en la medida en -- que los sistemas nacionales lo permitan. Por lo tanto, la autonomía de la voluntad existe, los sujetos son libres de dar un régimen determinado a su convención, pero para que la autonomía sea eficaz, debe contar con la aprobación del orden jurídico que la originó.

Entonces, si consideramos que se trata de un derecho subjetivo, derivado de un orden jurídico, es indispensable que hagamos referencia a los límites que este -- orden jurídico impone a la voluntad, preguntándonos si ésta podría absorber a la ley con todos sus atributos, su -- majestad y su autoridad, hasta el punto de que el interés general desapareciera ante el interés individual.

Para dar respuesta a la cuestión anterior, haremos reseña en primer lugar, del pensamiento que se manifiesta en favor de la supremacía de la voluntad.

Según el testimonio de todos los autores, el problema medular de los Contratos Internacionales radica en -- saber qué legislación debe regirlos, sólo que algunos con-

sideran que la respuesta a esta pregunta debe encontrarse, no investigando la ley bajo cuya autoridad se encuentra la relación de derecho, sino la ley a la cual las partes pretendían someterse, afirmando de esta manera la superioridad de la voluntad de los particulares sobre cualquier tipo de institución legal.

Basan su afirmación, en que es la intención de las partes la que prepondera en el contexto del contrato, pues nadie hay mejor que ellas para saber lo que han querido al contratar, y por lo que para lograr una reglamentación adecuada de la obligación, debe tomarse en cuenta por sobre todas las cosas el querer de los contratantes.

La voluntad se convierte entonces en el botón -- que pone en marcha a la ley subordinando ésta a su imperio.

Sánchez de Bustamante y Sirvén señala que:

"No pudiendo el legislador preveer todas las hipótesis, ni satisfacer todas las necesidades, debía dejar a las partes una esfera de acción en la que formularan por sí mismas su derecho"

Pero se llega a exagerar de manera tal el papel de la voluntad, que no se toma en cuenta al orden jurídico que la habilita. Así, según los partidarios de la autonomía, ésta consiste en el derecho que tienen las partes para elegir la ley competente en la materia.

El postulado contrario a esta posición nos sos--

tiene que, si bien es cierto que la voluntad humana es importante y predomina sobre todas las instituciones del derecho y no solamente respecto de la institución contractual, el consentimiento de los individuos debe orientarse dentro de las cuadraturas legales, pues la voluntad particular no puede alterar, a su modo, lo que la ley establece.

Es verdad que nadie está obligado a contratar, -- pero si dos o más personas lo hacen de modo voluntario, -- quedan forzosamente implicadas en el campo que el derecho tiene reservado para los contratos y que la autonomía no puede destruir a su arbitrio.

Al respecto José Matos nos dice que no debe exagerarse el alcance ni el contenido del principio como lo -- han hecho algunos autores, pretendiendo apreciarlo como -- muy por encima de la autoridad del legislador.

Pillet por su parte, opina que no es justo encontrar en la voluntad un principio de decisión, ya que si -- ésta puede en ciertas materias crear como quiera el derecho a que han de someterse las partes, es porque el legislador así lo ha consentido.

Las partes gozan de libertad de contratación, -- porque así lo establece una norma jurídica nacional. La libertad no es ilimitada para estipular el contenido y -- efectos del contrato, porque las partes no pueden derogar-

en sus convenios particulares las leyes del país.

De acuerdo con lo establecido por la Corte de -- Casación Francesa, es necesario vincular a los contratos - internacionales con algún sistema jurídico positivo, y la voluntad como elemento de vinculación oscila dentro de los límites que la ley marca. Es importante tomar en cuenta a qué clase de ley nos referimos en este punto, para lo cual haremos referencia a la división clásica entre leyes imperativas y facultativas, que nos dará una pauta del campo - de acción en el que puede desenvolverse la voluntad de los contratantes.

Las partes son libres para elaborar las disposi- ciones que regirán su convención, o para elegir entre las leyes facultativas la que mejor se acomode a sus intere--- ses, sobre todo siempre y cuando no haya una norma obliga- toria, imperativa para el caso de que se trata.

El problema que se nos presenta es el de determi- nar si una norma es facultativa u obligatoria, cuestión -- que deberá resolver la jurisprudencia interior de cada es- tado.

Las leyes imperativas, han tenido gran desarro-- llo en los últimos tiempos, y limitan a lo dispuesto por - ellas, la libertad de los contratantes, en tanto que las - leyes facultativas por su parte, permiten el dominio de la voluntad de los contratantes, puesto que no representan --

para ellos un modelo obligatorio a seguir. Esto significa que no es lícito derogar las normas imperativas, pues constituyen el llamado ius cogens, en cambio las dispositivas, pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta.

Entonces, los límites del principio de la autonomía de la voluntad en Derecho Internacional, estarán determinados por la necesidad de respetar la autoridad de la ley competente.

Conviene tener en cuenta las excelentes observaciones presentadas en este punto por Charles Brocher. Con razón hace notar este autor, que antes de preguntarse qué es lo que han querido las partes, hay que saber qué es lo que han podido querer, y ésto no depende de ellas mismas sino de la ley que rige para ellas la facultad de obligarse.

La voluntad, en consecuencia, tiene su límite legal y no puede operar sino dentro del marco de las leyes facultativas de los contratos. No se puede entender ilógicamente que la voluntad sea ley, ya que ésta proviene de un poder constitucionalmente definido, cuyas funciones no pueden ser sustituidas por los particulares.

La extensión abusiva de que ha sido objeto el principio de autonomía de la voluntad, obedece sobre todo a la trascendencia de la palabra autonomía y a la confu---

sión evidente entre la noción civil y social de la misma, que se encuentra restringida por las condiciones de existencia de la sociedad.

Con lo anterior, queremos significar que se presenta un fenómeno de choque entre la libertad de los particulares por un lado, y la del estado, por el otro.

Tando el estado como los particulares deben tener un círculo en el que su voluntad se desarrolle, y si el estado permitiese que los particulares alegando su autonomía absoluta, ampliaran sus fronteras, llegaría el momento en que la vida y la fuerza del estado se verían menguadas o totalmente eliminadas, es por ello que, el estado a fin de controlar esta situación, limita la actuación de los particulares, asegurando además, su propia existencia, y para ello hace uso de uno de los recursos más importantes con que cuenta, que es el derecho, utilizándolo como arma idónea en este sentido, dado que persigue el logro del bien común y no lo sacrifica ante la presencia de intereses individuales.

Algunos autores señalan que es mejor aplicar a la mal llamada autonomía de la voluntad, un concepto más exacto y cuyo contenido es diferente, denominándola "libertad de estipulaciones".

De todo lo anterior Goldschmit al respecto, apunta que es necesario distinguir entre la autonomía restrin-

gida o chica y la autonomía amplia o grande de la voluntad.

La autonomía amplia de las partes, significa la elección libre de los contratantes, acerca de el derecho - aplicable a un negocio jurídico internacional, eliminando totalmente el derecho que normalmente debiera ser aplicable a la convención. (9)

Como consecuencia de lo anterior, la gran multitud de disposiciones legales obligatorias, se encuentran despojadas de ese carácter, y la voluntad de las partes -- ejerce sobre ellas una influencia preponderante.

Se funda a la voluntad en un derecho subjetivo - absoluto, que no tolera límite alguno, y que permite a las partes elegir una legislación, descartando de ella las disposiciones que no le convengan, y combinándola con las disposiciones de otras legislaciones.

La voluntad, concebida en un contexto tan amplio ha ido más lejos de la libertad de convenciones originalmente establecida por Dumovlin, puesto que sus discípulos han llegado a convertir a la ley de la autonomía, en un -- principio omnipotente y sin límite alguno.

Se protesta ante la absoluta libertad de las partes, pues cuando el legislador declara obligatoria una --

(9) GOLDSCHMIT WERNER, Autonomía Universal de la Voluntad, pág. 23.

ley, le da ese carácter, no por motivos arbitrarios, sino porque así lo exige una necesidad social.

Por ello, la regla general (ley), debe estar colocada sobre las voluntades particulares. Si los interesados pudieran eximirse libremente de la aplicación de la ley, ésta perdería su carácter de tal, y si gracias a esta libertad, las partes rechazan una ley que respecto a ellas es competente, o se someten a la autoridad de una ley no competente para ellas, esta situación es contraria a la naturaleza obligatoria de la ley.

La libertad de las partes actúan dentro de un terreno que se encuentra rodeado por todos lados de leyes obligatorias, que impiden su soberanía y limitan su radio de acción.

Luego que las partes hayan elegido la ley aplicable a su convención, ellas mismas deberán someterse a lo estipulado por esa ley, al decir de Quintín Alfonsín, "tal y como si dos personas fueran dueñas de elegir amo, pero sobre entendiéndose que luego de elegirlo, serán sus esclavos". (10)

La interpretación, del principio de la autonomía, tomada en su sentido extremo, podría significar que las partes pueden declarar la sustracción de su contrato a

(10) ALFONSIN QUINTIN, Op. Cit., pág. 17.

toda ley, y por tanto, el régimen de los conflictos de leyes. Contra esta libertad se formula una objeción importante, pues las partes podrían dejar a su contrato, suspendido en el aire sin ningún apoyo legal, al decidir no someter el contrato a ningún sistema jurídico.

Aquí se nos presenta el gravísimo problema de los contratos sin ley.

Esta situación ha sido francamente ocasionada por las partes quienes no previendo consecuencias, no han señalado un sistema jurídico que regule su convención, pero sin embargo puede suceder que si recurrimos al sistema conflictual tradicional, resolvamos nuestro problema y averiguemos cual será la ley aplicable a la obligación.

A pesar de lo anterior, la situación en que se hayan los llamados "Contratos sin ley", no es únicamente ocasionada por las partes, quienes haciendo uso de su autonomía de la voluntad, deciden desvincular al contrato de todo orden jurídico, sino que existen también contratos cuyas características propias no permiten vincularlos a ninguna ley. Este fenómeno existe aunque sea relativamente raro encontrarlo, y para su realización no ha intervenido para nada la voluntad de las partes; es la convención por sí sola, la que nos impide decidirnos por tal o cual ley para su normación.

En este caso, la solución no podemos encontrarla

tampoco en la norma de conflicto.

Algunos juristas critican el calificativo "sin ley" y lo sustituyen por el de "sin ley nacional", en tanto que otros, prefieren criticar el calificativo "contrato" y hablan de "acuerdos extrajurídicos en la vida internacional".

Siguiendo con la clasificación de Goldschmit, la autonomía restringida consiste en sustituir disposiciones dispositivas del derecho aplicable al contrato, por estipulaciones propias y respetando el concepto del orden público. Con lo anterior queremos significar que la voluntad rige únicamente sobre aquellos aspectos en los cuales el derecho no tiene un carácter imperativo, sino solamente en aquellos en que las normas son dispositivas, es decir, facultativas, y también cuando el orden jurídico guarda silencio con respecto a un determinado punto.

La autonomía restringida puede ejercerse de dos maneras:

- a).- Por inserción, o
- b).- Por referencia.

La autonomía restringida por inserción se lleva a cabo sustituyendo las disposiciones facultativas de la ley por estipulaciones propias. A lo anterior se le denomina en Francia "Libertad de Convenciones".

En cuanto a la autonomía restringida por referen-

cia, tambien hay una sustitución de disposiciones por las partes, pero en este caso no por estipulaciones propias -- sino por aquellas que las partes eligen al hacer referen-- cia a otro derecho aplicable.

Otro problema más consiste, en saber si las partes están autorizadas para elegir únicamente entre los -- derechos estatales que guardan conexión con el caso, el -- derecho aplicable a su obligación, o si pueden hacerlo es-- cogiendo cualquier derecho estatal. En este caso, un ter-- cer ordenamiento desconocido y desconectado por completo -- del caso, sería el que gobernaría a la relación.

La respuesta que demos a la cuestión anterior de-- penderá de si aceptamos la autonomía amplia o la autonomía restringida de las partes.

Para quienes sostienen la primera afirmación, y-- no conocen límites para la voluntad, obviamente si podrá -- elegirse cualquier disposición de cualquier ordenamiento -- jurídico, inclusive desconectado con la obligación para -- regularla, en cambio, si se logra el apoyo a la autonomía-- restringida de las partes, diremos que los contratantes -- pueden elegir la ley de su contrato, pero únicamente entre las jurídicamente conectadas con la relación contractual.

Las partes no tienen facultades para someterse a una ley extranjera, sustrayéndose a aquella que rige su -- estado personal, o a la que se encuentra sometida la cosa--

objeto del contrato, derogándolas y defraudando a la ley - que originalmente deberá ser la competente para la conven- ción.

Otra pregunta que podemos hacernos hablando de - la voluntad, es si las partes ya se han sometido a una - ley, ¿estarán obligadas a aceptarla en su conjunto, o po- drán elegir sólo las disposiciones que les convengan de -- ella y combinarlas con las de otra ley?.

La respuesta, dependerá también en este caso, de la afirmación por la que hayamos optado, respecto de la -- autonomía amplia o restringida de la voluntad.

Ya mencionamos que, quienes otorgan plena liber- tad a las partes, en cuanto a la determinación de la ley - aplicable a su acuerdo, consideran que los contratantes -- pueden tomar de los distintos órdenes jurídicos, las dis- posiciones que crean convenientes para combinarlas con - otras que corresponden a diferentes ordenes jurídicos.

Esta opinión fue apoyada en derecho Holandés, -- con ocasión de un contrato de transporte, sometido en par- te a la ley americana y en parte, a la ley inglesa. El -- Tribunal decidió que las partes entendieron tomar de la -- Ley americana únicamente lo que les convenía, pero no pre- tendieron ligarse por el conjunto de sus disposiciones. (11)

(11) NIBOYET JUAN PAULINO, Principios de Derecho Internacional Privado, pág. 672.

En cambio, si optamos por la autonomía restringida de las partes, encontraremos que si ellas ya hicieron - la elección del derecho aplicable a su acuerdo, su autono-mía ha terminado y tendrán que someterse íntegramente a -- sus disposiciones.

Niboyet y Schnitzer atribuyen el éxito del prin- cipio de la autonomía a la sencillez y comodidad que le -- brinda el juez, quien ante la ausencia de una norma positi-va aplicable a la cuestión, se libra de la molesta tarea - de indagar por que ley debe regirse jurídicamente el con-- trato, pues tiene el pretexto de atender a lo que las par- tes han querido.

Observamos que esta disparidad y diversidad en - las opiniones que con respecto al alcance de la voluntad - se tienen, obedece al creciente intervencionismo que el es-tado ha tenido en muchos sectores de la vida convencional, de forma que si en un primer momento las normas estatales- cedían ante las creaciones particulares, hoy manifiestan - una posición no suficientemente clara, respecto a la liber-tad de las partes, dando lugar a una interpretación arbi-- traria de los conceptos a su conveniencia, llegando en al- gunos casos a adoptar un carácter absolutamente imperati-- vo.

Este fenómeno no se ha producido en forma idénti-ca en todos los ordenamientos jurídicos, determinando la -

aparición de graves problemas en esta materia.

Es caso muy frecuente en la práctica, que las -- partes no hayan hecho una elección expresa ni tácita acerca de la ley que pretenden sea la indicada para la regulación del contrato y muchas legislaciones en el mundo, coinciden en que cuando no está convenida expresamente por las partes la ley aplicable a su convención, debe indagarse la intención de ésta, y así atribuir al contrato un régimen jurídico determinado.

Esta es la teoría de la voluntad implícita, hipotética o pregunta que el Código Griego de 1856, entre -- otros, admite expresamente.

Sin embargo, los opositores afirman que esta hipotética intención, pudo no haber existido, pues lo que -- sucede en realidad es, que las partes que intervienen en la relación contractual no han expresado su voluntad, no se han preocupado por el estatuto que debiera regir su contrato, ni pensaron en los conflictos que podrían derivarse de esta situación.

La verdad es que las partes no han querido nada, ni han pensado en nada.

Ya desde la época de D'Argentré, se impugnó a la teoría de la intención, por considerarse absurda la situación de explicar una voluntad que no existe; al respecto, Niboyet menciona que "una voluntad tácita no es una volun-

tad, sino una cosa imaginaria, una ficción, (12) sin embargo, la teoría de la intención ejerce su influencia sobre los tribunales, pues se supone que son las partes quienes por medio de su intención crean al contrato, y sólo a la luz de su intención, se pueden valorar los contactos del contrato.

Para poder determinar cual fue la intención de las partes, el juez tendrá una opción:

a).- Determinar libremente la intención de las partes, de acuerdo con el contenido del contrato y tomando en cuenta las circunstancias bajo las cuales se celebró éste.

b).- Hacer esta determinación de acuerdo con un criterio de presunciones preestablecido.

Entre los ingleses, es usual permitir al juez gran libertad de acción y su método solamente admite presunciones pocas veces.

Algunos juristas opinan que lo que sucede en realidad es que, los contratos objetivos del contrato, son tomados en cuenta por los tribunales con el fin de determinar la ley que regirá al contrato, queriendo significar con lo anterior, que no se maneja un criterio subjetivo para adivinar cuál fue la intención de las partes para con-

(12) MIAJA DE LA MUELA ADOLFO. Derecho Internacional Privado, pág. 217.

tratar, sino que el juez la busca objetivamente, localizando mediante los puntos de conexión cuál de las legislaciones implicadas en la relación se encuentran más vinculadas con el contrato.

Si se opta por otorgar al juez facultades absolutas para decidir libremente cuál fue la voluntad de las partes, éste debe elegir la ley que verosímilmente hubiesen aceptado las partes, si hubieren pensado en la cuestión.

Se indica que los contratos deberían regirse por un sistema creado por el juez para cada emergencia, dejándole libertad de apreciación para que decida en cada caso, según lo que le parezca más razonable.

Esta solución es denominada por Hijmans (Sentencia combinatoria o conciliatoria).

La autoridad judicial hará pues una combinación de todas las legislaciones aplicables al caso y emitirá una resolución.

Sin embargo, cabe aquí una objeción desde el punto de vista práctico, que consiste en que se obliga a las partes a recurrir a un juez para saber cuál será el derecho aplicable a su relación, pudiendo la contestación de esta pregunta, ser objeto de un juicio largo y costoso, que obligaría a las partes a permanecer en la más completa incertidumbre, acerca del régimen de sus derechos y si el

caso se ventilara en dos instancias, podría suceder que -- los jueces apliquen dos leyes diferentes a un mismo contrato.

Para tal fin, el juez obviamente debe limitar su elección a las leyes que los interesados podrían haber conocido y a las cuáles pudieran referirse al momento de celebrar su convención y no a aquellas que no estuvieron en posibilidades de conocer.

En cuanto al sistema de presunciones, el juez -- habrá de guiarse por el gigantesco listado que se haya hecho de las mismas.

Se objeta a esta postura, que es imposible enca-sillar la voluntad de todos los contratantes en un sólo -- molde común, es decir, en un patrón que sirva para resol--ver todas las situaciones.

Sin embargo, el sistema de presunciones es de su ma utilidad, cuando del contenido o circunstancias bajo -- las cuales se celebró el contrato no puede obtenerse nin--gún tipo de información, con el fin de determinar en qué - sentido fue expresada la voluntad de los contratantes.

El listado de presunciones toma en cuenta los -- índices clásicos, para determinar la ley aplicable al con--trato.

Así, según la opinión de Pillet, cuando las per--sonas tienen una patria común, es mas natural suponer que-

tuvieron la intención de someter sus acuerdos a la ley de su común domicilio, pues es la que según el autor, mejor conocen. (13)

Cuando las partes no tienen domicilio ni nacionalidad común, se considera que su intención fue en el sentido de que la *lex loci contractus* gobernara su acuerdo, y finalmente, si la ejecución de la obligación debe llevarse a cabo en otro lugar diferente al de su celebración, será preferida la ley del lugar de la ejecución, para regular el vínculo contractual.

En conclusión, afirmamos junto con Henri Batiffol, que las voluntades presumidas nos ofrecen un espectáculo de confusión y contradicciones de la jurisprudencia. (14)

La voluntad de las partes, no ha existido y la salida que da la teoría subjetiva de la voluntad, no constituye una solución para el problema.

Suponer que quienes no expresaron su voluntad de elegir cierta ley para normar su contrato, han emitido su voluntad tácitamente, es por demás arriesgado. pues su silencio bien pudo haber sido resultado de la imprevisión de las partes, que no advirtieron siquiera, los futuros pro-

(13) PILLET ANTONIO. Principios de Derecho Internacional Privado, pág. 256

(14) BATIFFOL HENRI. Op. Cit.

blemas que se presentarían.

Lo que sucede en realidad es que, la voluntad de la ley o la del juez, es quien substituye a la voluntad de las partes. Según Quintín Alfonsín, "la norma preceptiva se aplica disfrazada de presunción de voluntad". (15)

Mediante la presunción se comete una verdadera - falsificación de la voluntad de las partes.

Un último aspecto de la autonomía de las partes - que es necesario considerar, es el que se refiere a la ley competente, para determinar la validez de la elección de - la ley aplicable a la obligación.

Para que las partes puedan elegir la ley del contrato, es preciso que éste tenga una ley ya, justamente la que regulará la libertad de contratación de las partes.

Si consideramos que la autonomía es restringida - no se nos presenta el problema del derecho, aplicable a la elección del derecho, toda vez que al sustituir las disposiciones facultativas, estas cláusulas forman parte del -- contrato, y su validez depende de la validez del propio -- contrato.

Si las partes tienen la libertad de designar la - ley aplicable a sus contratos ¿con base a qué ley tienen -- ellas esta libertad?.

(15) ALFONSIN QUINTIN. Op. Cit., Pág. 30.

No puede ser la ley del contrato, ya que dicha ley se vuelve aplicable precisamente en virtud del contrato válidamente concluido; tampoco puede ser la ley del juez ante quien se plantea la demanda, porque se ignora cuál será en el momento de la celebración del contrato.

En cambio si tomamos como base la autonomía amplia de las partes, nos encontramos, según algunos autores, frente a un contrato de opción *contrat de choix*, diferente del contrato principal, y por consiguiente, necesita do de un derecho que atestigüe sobre su validez.

Se trata evidentemente de una cuestión artificial, no existen dos contratos, sino uno sólo, y en la determinación de la ley que rige "el contrato de opción", reside todo el problema aunque algunos jurisconsultos señalan que el contrato de elección puede llevarse a cabo con posterioridad al contrato principal.

II.- 3.- TEORIAS SOBRE LA LEY QUE -
DEBE REGIR LA FORMA DEL CONTRATO.

Recordaremos que, al estudiar la doctrina clásica mencionamos que, sus partidarios consideran absurdo dividir al contrato en varios segmentos, para después aplicarles a cada uno de ellos una ley diferente, sin embargo, también hablamos de la teoría contraria a la anterior postura, que señalaba que es imposible aplicar al contrato un régimen legal unitario, teniéndose que aplicar a sus elementos, leyes diferentes.

A este último fenómeno se le denomina *Depécage* del Contrato y es precisamente al desmembramiento horizontal del contrato, propuesto por Alfonsín, al que haremos referencia a continuación:

En el desmembramiento horizontal el maestro distingue tres elementos principales que conforman la estructura del contrato.

A).- Contenido.

b).- Forma, y

c).- Capacidad.

Respecto a la ley que debe regir el contenido del contrato, hicimos una larga exposición, cuando examinamos las respuestas que la doctrina clásica elabora para resolver los conflictos de leyes en materia de contratos, es por ello que procederemos ahora, a hacer un análisis del -

siguiente elemento del contrato que es la FORMA.

Para muchos autores es procedimiento común, separar el contrato en dos partes principales, a saber: fondo y forma y como consecuencia de la anterior división, surge el problema de saber si la forma del contrato estará gobernada por una ley diferente a la que controla la substancia o fondo del contrato, contestándose esta incógnita, con -- una respuesta rotundamente afirmativa.

Se hace referencia por algunos inclusive, a formas extrínsecas e intrínsecas del contrato, lo que ocasiona el problema de encontrar el criterio delimitador entre ambas, es decir, una línea divisoria que las pueda distinguir.

Sin embargo, veremos que lo que sucede en realidad es que las llamadas formas extrínsecas, son las que -- constituyen propiamente la forma en el contrato en tanto -- que las formas intrínsecas del mismo, constituyen mas -- bien, los elementos de fondo de la convención, es decir, -- su contenido.

Todo contrato debe tener una vestidura especial, que el derecho le otorga, para que sea válido en todos -- aquellos lugares en donde sea necesario ejercitarlo; por -- ello estará por fuerza, sujeto a determinadas formalida---des, pues el documento debe redactarse de acuerdo con lo -- que previene la ley. La observancia de formalidades para-

la celebración de los contratos es necesaria para una mejor administración de justicia, pues se trata de un elemento que contribuye a la uniformidad en la celebración de los actos, y permite que a éstos se les considere como "auténticos".

En la doctrina de Derecho Internacional, hay dos opiniones con respecto a la ley que es competente para regir la forma de las convenciones o contratos.

La primera considera que es ley competente la llamada "locus regit actum", en cambio la segunda, considera que es competente para regir la forma en los Contratos Internacionales, la ley del estatuto personal de los contratantes.

La mayoría de los autores prefieren la regla "locus regit actum", para que sea aplicada a la forma de los contratos. Esta regla, permite a los contratantes usar las formas prescritas por la ley del lugar en que se ha verificado el acto.

El principio se fundamenta en que todos los actos jurídicos han recibido el ser, en el lugar en que acontecieron, y por lo tanto, es la ley de este lugar la que les dá vida y debe afectarlos y modificarlos en cuanto a su forma.

Se alega además, que si se negara a las partes el derecho de celebrar un acto, según las formas autoriza-

das por la ley del lugar en donde se encuentran, se conduciría a privarlos de derecho de que ellas disfrutaran en su patria.

Son innumerables las ventajas prácticas que proporciona la *locus regit actum*, como ley competente para regir la forma en los contratos, y la principal es la que se presenta cuando las personas que celebran un contrato, se hallan en un país extranjero al suyo y no se ven obligadas a recurrir por fuerza al derecho de su patria para establecer la forma a que ha de sujetarse su convención, sino que bastará con que cumplan con las formalidades señaladas por la ley del lugar en que se verifique su contrato, para que éste sea válido. Por ello, se dice que el principio "*locus regit actum*", se ha instituído en beneficio de los particulares y como atenuación al principio de nacionalidad.

La ley territorial, es por lo tanto, la más apta para reclamar determinadas formas para el acto de modo - - que, cuando hayan sido satisfechas, la efectividad del acto puede ser invocada en todas partes, garantizándoles a - los sujetos de la relación, la realización de su acto en - todo lugar y asegurándoles los medios prácticos para hacer lo.

Pero, si los contratantes se encuentran en un lugar donde les es posible llenar las condiciones de forma - que les exige la ley de su patria, las partes podrán esco-

ger entre ellas y las formas prescritas por la ley del lugar en que se verifique su contrato, siempre y cuando su ley se los permita.

En este sentido, podemos mencionar algunos ejemplos. El Código Civil Chileno, declara que cuando la ley de Chile exige una forma para la prueba de un acto, éste comprobado en otra forma, no puede invocarse en su territorio. En consecuencia, el ciudadano chileno no podrá acogerse al beneficio del principio locus regit actum, pues su ley se lo impide. Lo mismo sucede con el holandés, que tiene prohibido testar en cualquier otra forma diferente a la establecida por su propia ley.

Sin embargo, si la ley personal de los contratantes calla, como sucede con la generalidad de los ordenes jurídicos, se permite el principio de "locus regit Actum", y las normas nacionales pueden ser reemplazadas por otras equivalentes.

Merlín, Demolombe, Aubry y Rau, Huc, Asser Weis, Despagnet, Flores, Pillet y otros más, desechan la restricción del principio "locus regit actum", si ésta no se manifiesta expresamente. (16)

La pregunta obligada con respecto a lo anterior-

(16) PEREZ VERDIA LUIS. Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado, Pág. 196, 197.

es si la regla *locus regit actum*, tiene un carácter imperativo o bien, facultativo.

La mayoría de la doctrina se manifiesta en favor del carácter facultativo de la regla, según Foelix, "es acto válido aquel que se celebra en el extranjero con arreglo a las formas prescritas por su patria, y esta primera-situación constituye la regla constante, en virtud de que el empleo de las formas usadas en el país donde se reside-momentáneamente, es la excepción". (17)

Sin embargo, según la jurisprudencia francesa, - las leyes sobre la forma representan un elemento de orden en cada país, y su respeto debe imponerse tanto a los nacionales, como a los extranjeros, por lo que la regla debe ser obligatoria.

Ahora bien, si admitimos el carácter facultativo de la regla "*locus regit actum*", ¿podrían las partes trasladarse al extranjero con el único fin de disfrutar de mayores facilidades para realizar su acto? ¿podría atacarse un acto que se disfrazara así, alegando el fraude a la ley?.

En este caso, es obvio que las partes se trasladan al extranjero en busca de formas más cómodas para el -

(17) FIORE PASCUAL. Derecho Internacional Privado, Pág. 100.

acto jurídico que pretenden realizar y podría configurarse un fraude a la ley que además, no sería difícil de comprobar, pues alguna de las dos legislaciones en cuestión, -- constituiría un obstáculo menos gravoso para el logro de -- los fines de los contratantes.

En el caso, se configura claramente un abuso del derecho pues las partes han intentado manejarlo a su conveniencia, por lo que, si el fraude se demuestra, el acto de que se trata será anulado.

Notemos por último, que cuando se quiere hacer -- ejecutorio, un contrato, es necesario para completar su -- forma, observar las disposiciones vigentes en el país de -- la ejecución del mismo, puesto que por más que el acto sea válido conforme a lo dispuesto por la ley respectiva, necesita su complemento formal para ejecutarse.

A pesar de la explicación que hemos dado sobre -- la ley competente para regir la forma en los contratos internacionales, otros autores piensan que para solucionar -- el problema antes mencionado es necesario distinguir de -- qué tipo de forma se trata, para decidir por qué ley estará regulada; y así, hacer distinción entre las formas ad -- probationem y ad solemnitatem en el contrato.

Los actos solemnes son aquellos que no existen, -- sino en el caso de que la voluntad de las partes haya sido revestida de las formas ordenadas por la ley, para ellos --

la forma es substancial por lo tanto, la consecuencia lógi-
ca de lo anterior, sería que, las formalidades ad solemni-
tatem, por constituir un elemento substancial del contra-
to, estén sometidas a la misma ley a la que está sujeta la
obligación.

Con respecto a la otra clase de forma en el con-
trato, es decir, "ad probationem", diremos que sirven para
asegurar la conservación y prueba de los derechos ante los
tribunales y nos encontramos en el dominio propio de la --
regla locus regit actum, pues este tipo de formas constitu-
yen la perfección del instrumento.

Finalmente, diremos que sea cuál fuere la ley --
que deba regir la forma dentro del Contrato Internacional,
ésta debe determinar entre otras cosas: Si un acto requie-
re ser redactado, qué condiciones debe satisfacer, qué gra-
do de prueba representa para quienes se valen de él, que -
otras pruebas pueden rendirse en caso de faltar la escri-
ta, si la confesión o el juramento son admisibles, etc.

II.- 4.- TEORIAS SOBRE LA LEY QUE DEBE
REGIR LA CAPACIDAD DE LOS CONTRA-
TANTES Y TEORIAS SOBRE LA LEY QUE
DEBE REGIR EL OBJETO DEL CONTRATO.

Después de haber hecho el estudio acerca de la ley competente para regir la forma en los contratos, y siguiendo con el esquema de Quintín Alfonsín, examinaremos-- la ley competente para regir la capacidad de las partes en los Contratos Internacionales.

Al igual que cuando hablamos del contenido y de la forma del contrato, tampoco existe un criterio uniforme que decida de manera definitiva cuál será la ley competente para gobernar la capacidad de las partes en un Contrato Internacional.

Al respecto, existen dos posturas:

La primera señala que, las leyes sobre la capacidad constituyen una clase distinta a la de las leyes aplicables a los contratos, considerándolas como leyes de protección individual, e indicando que la capacidad de las -- partes en materia contractual debe ser regulada por la ley que rige el estatuto personal de las partes.

Como contrapartida a la anterior posición, se -- considera que por ser la capacidad un elemento del contrato, ésta debe encontrarse bajo la potestad de la ley competente para regular al propio contrato.

Esta dualidad de opiniones, se debe según Quintín Alfonsín, a que "se ha confundido el requisito de la capacidad en el contrato, con la determinación de la capacidad de cada contratante". (18)

La capacidad de las partes en el contrato, es elemento del mismo, y como tal debe ser impuesto por la ley del contrato, en cambio la efectiva capacidad de cada contratante no es un elemento del contrato, y su determinación queda librada a la Ley personal de cada contratante.

Con un ejemplo aclararemos lo anterior: Podría suceder que de acuerdo a mi ley personal no sea capaz de celebrar un contrato cualquiera a causa de mi minoría de edad, por lo que mi capacidad se encontraría limitada, pero si me trasladase a otro país pongamos España, en el que el requisito de la mayoría de edad lo hubiese cumplido a causa de su propia legislación, y ahí celebrase un contrato, nadie podría impugnar como nula mi convención alegando que de acuerdo con la ley de mi país no soy capaz para contratar, por que esta capacidad que establece mi ley personal, no constituyó un elemento del contrato, en cambio mi capacidad en el contrato sí fué elemento de validez del mismo y llenó los requisitos que la ley de ese país exigía para su celebración.

(18) ALFONSIN QUINTIN. Op. Cit., pág. 36.

De acuerdo a lo señalado veremos que se otorga - mayor seguridad jurídica a las operaciones contractuales - celebradas en estas circunstancias, pudiéndose alegar inclusive la excepción del interés nacional, para el caso de que tratase de defraudarse a las personas que han contratado con quienes en su patria no son capaces para hacerlo, - defendiéndolo así los intereses de los contratantes.

Debemos concluir apuntando que la capacidad como elemento de la convención, debe regirse por la ley del contrato.

En lo que se refiere al objeto de los Contratos-Internacionales haremos breve mención sobre las teorías -- que se refieren a la ley que debe regirlo.

En el primer capítulo de la presente tesis, mencionábamos que el objeto constituye el contenido del contrato, la substancia del mismo. Y en el presente capítulo hemos examinado cuál sería la ley competente para la regulación del contenido ó materia de los contratos. No obstante lo anterior, algunos autores piensan que la ley que rige el contrato no debe tomar bajo su imperio, las cuestiones sobre derechos reales, cuando éste tipo de bienes - formen el objeto de contrato, sino que por el contrario, - estas cuestiones deben ser sometidas a la ley del bien.

En estos casos sucede que el indicio más fuerte- para la localización del contrato es el de la situación de

los bienes, dado el carácter territorial de las leyes referentes a los inmuebles. Sin embargo no deben dejarse a un lado las garantías sobre bienes inmuebles, que con su importante desarrollo en la época contemporánea dan un nuevo enfoque a la ley real mobiliaria para la oponibilidad de los derechos que genera.

Concluimos sin embargo, que el índice mobiliario o inmobiliario para localizar el contrato, debe ser tomado en cuenta únicamente en el caso de que no exista otra ley con suficientes títulos para regir al contrato.

II.- 5.- TEORIAS SOBRE LA LEY QUE DEBE
REGIR LOS EFECTOS DEL CONTRATO --
INTERNACIONAL.

Para continuar con el desarrollo del presente -- trabajo, haremos nuevamente mención a la teoría del Depéca ge del contrato, preconizado por Alfonsín, quien despues - de proponer un desmenuzamiento "horizontal" de la obliga-- ción, constituido por los elementos: contenido, forma y -- capacidad, examina otro desmembramiento más, pero esta vez sobre el propio contenido del contrato y en el que la lex- loci contractus, será la ley competente para regir la matería del contrato, en tanto que la lex loci solutionis go-- bernará sobre los efectos de la convención.

Ya hemos mencionado que la lex loci contractus co mo ley competente para regir la materia del contrato, no - constituye la única solución para resolver el conflicto -- sobre la ley que debe regir el fondo de la obligación, y - analizaremos otras soluciones. Ahora nos queda por abor-- dar el tema de la ley competente para la regulación de los efectos del contrato.

Para quienes tienen un punto de vista clásico, - será la ley del contrato la que obviamente deberá tutelar- sus efectos, alegando que si ya existe una ley para regir- al contrato, y éste constituye una unidad, es esa misma -- ley la que debe regir sus efectos considerando algunos que

además los efectos, son la razón por la cual las partes -- han contratado.

Sin embargo, quienes apuntan que debe haber una separación entre fondo o contenido y los efectos del contrato, señalan a la *lex loci solutionis* como apta para -- ejercer su tutela, sobre los efectos del vínculo contractual, puesto que los hechos aludidos en el contrato ocurren precisamente en el lugar en donde el contrato debe -- cumplirse.

II.- 6.- NORMAS CONFLICTUALES EN DERECHO
MEXICANO EN MATERIA CONTRACTUAL.

Habiendo agotado el estudio de la doctrina acerca de la ley competente para la regulación de los contratos en materia internacional, es preciso examinar cuál es el punto de vista que nuestra legislación tiene ante esta temática tan complicada. En efecto, sería imperdonable pasar por alto cuál es el criterio que nuestras leyes adoptan ante la problemática de los conflictos de leyes en materia de contratos.

Naturalmente, como la materia que abordamos son los "contratos", el ordenamiento competente en este caso será el Código Civil para el Distrito Federal, haciendo no tar, sin embargo, que no olvidamos que vivimos en un país que constituye una federación y por ello, los contratos civiles que se celebren en los diversos estados de la federación, deberán observar las disposiciones de sus respectivos códigos, teniendo en cuenta las bases que rija el artículo 121 Constitucional.

Cabe mencionar que de igual modo, encontramos regulada la actividad de sujetos contratantes con la calidad de extranjeros en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 50, que a la letra contempla "Sólo la Ley - Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, ésta ley y-

sus disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre ésta materia, tienen el carácter de Federales y serán obligatorios en toda la - - Unión". Contemplando así un sentido territorialista de -- nuestra legislación.

Decíamos que nuestro Código Civil para el Distrito Federal se basa en el principio de libre contratación, - pero solamente en todo aquello que la ley no regula imperativamente, ésto quiere decir que nuestra legislación no reconoce el principio de la autonomía de la voluntad, conce- bido éste como el derecho que tienen los contratantes para escoger la ley a la que deseen sujetar su convención, pues su libertad será limitada por las normas imperativas que - nuestra legislación preceptúa.

Para fundamentar nuestra anterior afirmación, citaremos el artículo 6o. de nuestro Código Civil en Vigor, - que dice: "La voluntad de las partes no puede eximir de - la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perju- digue derechos de terceros".

En el mismo sentido el artículo 8o. señala que:- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivos o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Se refuerza el territorialismo en la norma establecida por el artículo 12 del antes citado ordenamiento, que indica que, "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Lo anterior significa que, nuestra legislación considera aplicable a la capacidad de las partes la ley mexicana, cualquiera que sea la calidad con que se habite en la República y estipula que por el sólo hecho de haber sido transeúnte en el territorio nacional, la ley mexicana tiene facultades para regir a la capacidad de las partes.

Así se autoriza para regir a la capacidad, a una ley que probablemente nada tiene que ver con el caso de que se trata.

El artículo 13 de nuestro Código Civil, se refiere a "los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, y señala que éstos deben regirse por las disposiciones de nuestro Código".

Lo anterior significa que el Código Civil del Distrito Federal, sujeta los efectos jurídicos de los contratos que deban ejecutarse en la República a las disposiciones mexicanas. En este sentido nuestro código podría -

dar lugar a un desmembramiento en cuanto al contenido del contrato, sujetando sus efectos a una ley diferente de - - aquella que tutela su contenido.

En cuanto a la forma de los contratos, se estipula en el artículo 15 del Código antes referido que "los actos jurídicos en todo lo relativo a su forma, se regirán - por las leyes del lugar donde pasen.

Sin embargo, los mexicanos o extranjeros que residan fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este código, cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarca-- ción.

De este modo, en nuestro país opera absolutamente la regla locus regit actum, y además en su carácter facultativo, cuando el acto haya de tener ejecución en la -- República.

Con respecto a "los contratos que versen sobre - bienes muebles e inmuebles situados en el Distrito Federal se regirán por las disposiciones del presente código, aun cuando los dueños sean extranjeros", consagrándose un criterio territorial en esta materia.

Finalmente, dentro de las bases o principios generales en materia contractual, encontramos que "los con-- tratantes pueden poner las cláusulas que crean convenien-- tes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del

contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria - se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que se haya hecho renuncia en los casos y términos permitidos por la ley" (artículo 1839 del Código Civil).

C A P I T U L O T E R C E R O

III.- EJECUCION DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES

III.- 1.- EL PROBLEMA DEL ORDEN PUBLICO

Indudablemente la problemática ante la cual nos enfrentamos cuando tratamos el tema de los Contratos Internacionales, no se agota en el momento de haber encontrado la ley que les será aplicable. Es verdad que el conflicto de leyes en materia contractual constituye un apasionante tema cuyas fronteras son inagotables, pero a pesar de lo anterior, es necesario que tomemos en cuenta el problema inmediato que se presenta después de haberse resuelto el conflicto de leyes en el contrato, y que consiste en su ejecución.

Naturalmente, para llegar a esta última etapa en la vida de la obligación, es presupuesto sine qua non, haber hallado el derecho aplicable a la misma, haciéndose necesario un segundo paso, constituido por el ejercicio de nuestro derecho, por lo tanto, hemos satisfecho los requisitos que exige la ley para la validez de nuestro compromiso y hemos definido exactamente cual es ése derecho, por lo que solamente nos resta llevar al campo ejecutorio a nuestra convención.

En este último paso del sinuoso camino por el que atraviesa el Contrato Internacional también existen problemas, que podrían echar abajo toda nuestra labor ante

rior, y evitar que nuestro contrato se ejecute.

Evidentemente, en este sentido es el Estado - - quien hace uso de los recursos con que cuenta e impide, -- por motivos que a su consideración son de sobrada importancia, que los contratos se ejecuten dentro de su territo---rio.

Con anterioridad hicimos mención al papel que el Estado juega dentro de las relaciones contractuales internacionales y ahora volvemos a recordar nuestra referencia en virtud de que este nuevo tipo de problemas ante el cual nos enfrentamos, tienen que ver con la intromisión del Estado en las relaciones individuales.

Ciertamente el Estado cuenta con los elementos - necesarios para limitar la actuación de los particulares - en Materia Internacional y en este sentido hablaremos de - las NORMAS DE APLICACION INMEDIATA Y EL ORDEN PUBLICO, como constitutivos de la herramienta estatal para el control de la actividad individual en materia de ejecución de los contratos.

En el ámbito del orden jurídico nacional, existen multitud de disposiciones imperativas cuya inobservancia será sancionada con la nulidad de los actos celebrados en su contra. Si éste es el procedimiento en Derecho Interno, no debemos proceder de manera distinta en Derecho Internacional. Como consecuencia de lo anterior, el dere-

cho imperativo interno, seguirá teniendo el mismo carácter en el ámbito de las relaciones internacionales. Pues - - bien, encontraremos con mucha frecuencia en los contratos, disposiciones de este género, es decir, imperativas, que - limitan la actividad de los contratantes a sus ordenes. Bajo denominación genérica de disposiciones imperativas, entenderemos incluídas a todas las normas que determinan de manera obligatoria las condiciones a las que han de suje--tarse todos los actos que hayan de realizarse en el estado de que se trate.

En relación con el tráfico jurídico internacio--nal debemos distinguir dos tipos de normas imperativas.

a).- Normas imperativas de derecho interno, cuyo fin es definir los objetivos sociales o económicos del estado y que tienen el carácter de aplicación inmediata so--bre cualquier supuesto que afecte los intereses por ellas--postulados y,

b).- Normas imperativas materiales de Derecho --Internacional Privado, que específicamente pensadas para - la contratación internacional establecen las condiciones - a las que han de someterse las operaciones entre residen--tes y no residentes en el país. (19)

(19) ESPINAR VICENTE JOSE MARIA. La regulación de los contratos de Contenido Económico, Pág. 29.

La denominación de Leyes de Aplicación inmediata fue propuesta por el profesor Francescakis hace casi 20 años; se trata de leyes que se aplican antes de cualquier consulta a las normas de conflicto. Son preceptos de derecho interno que reglamentan con exclusión de todas las demás leyes, las situaciones jurídicas que corresponden a su competencia.

Si consideramos a este tipo de normas fuera de su contexto, no se trata sino de normas materiales de derecho interno que representan el *ius cogens*. También se les denomina de aplicación necesaria, auto limitadas o fijadoras de su propio campo de aplicación.

Las Normas de Aplicación Inmediata tienen la función de proteger los intereses que el legislador considera fundamentales para el país. El estado juzga que para la protección de determinados intereses económicos y sociales, debe imponerse un estatuto imperativo superior al ordinario que impida la intromisión de leyes extrañas designadas como competentes ya sea en virtud de la vinculación establecida por el sistema conflictual, o bien, por virtud de la elección de las partes. Sin embargo, antes de descartar la aplicación de otras leyes para aplicar aquellas que el juez estima de necesaria aplicación, debe determinarse si en verdad existió la intención imperativa de su autor, y nos obliga a preferir este tipo de normas sobre -

cualquier otra disposición aplicable al contrato.

Hablando del Orden Público, existe una necesidad universalmente reconocida, de hacer ceder las conveniencias particulares ante las exigencias del orden público, - pues resulta indudable que ante esta categoría de intereses sucumban cualesquiera otros.

La única dificultad que se nos presenta, obedece a la exacta determinación del contenido de las llamadas leyes de orden público, que como señala Kelsen es como una "calabaza vacía".

Tanto el concepto de orden público como el de las normas de aplicación inmediata son muy difíciles de definir, por lo que hay quienes consideran que la regla de conflicto no debe ser descartada en nombre de nociones tan ambiguas, y que a fin de cuentas quedarán a la consideración del juez, quien determinará si la intención del legislador fue la de otorgar a estas disposiciones una imperatividad superior a la ordinaria.

Ante tal situación nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación adopta el siguiente criterio:

... "Para que el Orden Público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate sean de tal manera importantes que no obstante la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar daño a la colectividad, al estado o a la Nación". (20) En este sentido --

(20) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo - XXXVIII. Pág. 1334.

Galindo Garfias opina que: "el Orden Público es la expresión del interés social... las leyes de Orden Público forman un conjunto, en razón de su imperatividad absoluta que se denomina *ius cogens*. Las leyes de interés privado constituyen lo que se conoce como *ius dispositivum*". (21)

Si los contratos se celebran en contra de una -- disposición de Orden Público, no podrán considerarse como válidos en virtud de que sacrifican el logro de un fin social por uno particular.

Todo lo anterior viene a colación porque aunque los efectos de una convención válidamente celebrada en un país, pueden invocarse en cualquiera otro, esto solamente se permite cuando la aplicación de la ley extranjera no -- lastima alguna regla de Orden Público Internacional. Es por ello necesario delimitar el campo en el que se desenvuelve el Orden Público, para saber de antemano cuál es la magnitud del obstáculo ante el cual se enfrentará nuestra convención. Es en este punto en donde surge una nueva controversia, puesto que no sólo existe un concepto universal y generalizado sobre el orden público, sino que también es tomado en consideración el concepto local o interno del -- mismo, y que los autores no consideren suficiente como para obviar los efectos del Contrato Internacional.

(21) GALINDO GARFIAS. Derecho Civil, Pags. 133- a 136.

Es sumamente difícil distinguir entre el Orden Público Internacional y el puramente interno, aunque evidentemente el orden público interno está inspirado en motivos de moralidad intrínseca y circunstancial locales: económicas y políticas, que pueden ser diversas en otro lugar, en tanto que el orden público internacional, se basa en principios de moralidad universalmente aceptados por los pueblos civilizados.

Luis Pérez Verdía, cita un ejemplo relacionado con lo anterior: "Un contrato valedero y legítimo en el país que se celebra, como por ejemplo el de juego en el principado de Mónaco, no surtirá sus efectos en México donde no se podrá exigir el pago del adeudo de esa procedencia, porque la ley mexicana que prohíbe el juego, está fundada en la inmoralidad de esas especulaciones que arruinan a quienes se dedican a ellos.

Por el contrario, dice el autor, el contrato de mutuo con interés celebrado en México en donde es enteramente libre la tasa de interés, podrá exigirse en Francia, en donde la ley previene que el interés legal no puede exceder del 5% en materia civil y del 6% en materia comercial, porque esa ley es de Orden Público Interno, supuesto que tiene un interés puramente local y está inspirada en ideas antieconómicas que pretenden hacer del dinero una mercancía especial cuyo valor esté sujeto a un máximo que-

nadie piensa en fijar a las demás mercancías". (22)

No compartimos la opinión del autor en virtud de que la ley mexicana que prohíbe ejecutar las deudas de juego, por considerar inmorales ese tipo de especulaciones, se fundamenta en un interés local que atiende al Orden Público del Estado Mexicano, y si este tipo de deudas son ilegítimadas en derecho monaguense, no vemos por qué Pérez-Verdía señala a esta disposición como de Orden Público Internacional, pues se trata de un principio que no está universalmente aceptado.

En cuanto al mutuo con interés, igualmente la norma francesa atiende a un interés local. A pesar de esto, bien podríamos manifestar la opinión contraria y decir que tanto las deudas de juego como de interés usurario, son cuestiones tan importantes y repudiadas universalmente, que pertenecen a la competencia del Orden Público Internacional. Con lo antes dicho queremos significar que la línea que delimita el ámbito de acción entre el Orden Público Internacional e Interno, es imposible de determinarse.

Las leyes de Orden Público con territoriales y muy numerosas en materia contractual. Si las partes pudieran gobernar sus contratos con ilimitada libertad, antes

(22) PEREZ VERDIA LUIS. Op. Cit. Pág. 180.

atenderían a su provecho personal que a los intereses generales de la sociedad internacional, por lo tanto, queda encomendado al Estado cuidar los intereses de la colectividad.

Además de las restricciones de origen jurídico estatal, o sea, las Normas de Aplicación Inmediata y el Orden Público, existen también otros límites impuestos por usos y costumbres internacionales que operarán supletoriamente en defecto de la ley.

Es muy importante que hagamos la diferenciación entre las Normas de Aplicación Inmediata y el Orden Público, pues aparentemente se trata de conceptos similares, sin embargo, en la técnica jurídica internacional existe una considerable distinción entre ambas, en virtud de que las Normas de Aplicación Inmediata no motivan la aplicación del derecho extranjero para después substituirlo, sino que por el contrario intervienen antes de que se efectúe la consulta a cualquier norma de conflicto, es decir, antes de que la norma conflictual haya funcionado; en cambio, tratándose de la mecánica del Orden Público, el juez debe invocar este concepto en contra de la ley extranjera que pretende aplicarse, o sea que la norma del sistema conflictual ha funcionado y entrado en actividad, pero en el momento mismo de tratarla de ejecutar se impide que esto suceda, alegando que se trata de disposiciones que se

consideran como totalmente contrarias a las concepciones -
generales del sistema propio.

III.- 2.- RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL
DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES.

Muy ligado a la ejecución del contrato se encuentra el aspecto de su reconocimiento internacional, pues si lo actuado en un país no tiene eficacia en los demás, sería imposible entablar una red de relaciones a nivel internacional e instaurar una comunidad formada por todos los países del mundo.

Todos los pueblos de la tierra admiten que la obligación derivada de un contrato debe tener un valor extraterritorial. Hasta los mismos Romanos, tan rigurosos con los extranjeros, consideraron a la mayor parte de los contratos como pertenecientes al derecho de gentes.

A propósito de este tema, es necesario distinguir entre la eficacia jurídica del contrato y la fuerza ejecutoria del mismo, pues suelen confundirse en ocasiones por algunos autores.

Hablando de la eficacia jurídica del contrato puede pedirse en cualquier parte la sanción judicial de todo contrato que se considere como válido según la ley del lugar en donde las partes se han obligado, siempre y cuando la ejecución no sea contraria a los principios del Orden Público Internacional.

Por ejemplo, si un italiano se obliga a transportar

tar esclavos negros a América, en un lugar en donde se permite la trata y ya ha recibido un anticipo sobre el precio del transporte, no podrá obligársele ante los tribunales a que ejecute lo que pactó, porque la trata de negros está prohibida por nuestras leyes.

En lo que concierne a la fuerza ejecutiva de los contratos, esta regla debe ser otorgada siempre por el magistrado del lugar en que quiere ejecutarse el contrato, - debiendo ajustarse a las prescripciones de la ley vigente en el lugar de ejecución.

Existe el principio general de que el derecho -- de declarar ejecutorios los contratos corresponde al poder ejecutivo, es decir, depende de la autoridad pública de un país, que es la única que puede dar a ciertos actos auténticos, fuerza ejecutoria.

El contrato es un acto voluntario cuya validez - debe ser reconocida siempre que se haya sometido en lo referente, a la forma externa a la ley competente.

Dar efecto extraterritorial a un contrato válida mente celebrado de acuerdo con la ley indicada para ello, - permite facilitar la proyección de los derechos de los particulares e integrar una sana comunidad jurídica internacional.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Existen serias confusiones sobre las Leyes que han de aplicarse a un Conflicto Contractual, por lo que es necesario unificar el Criterio, a nivel Internacional.
- 2.- Debe cuidarse el no confundir en este intento, al Derecho Internacional Privado, con el Público.
- 3.- El Contrato constituye una Unidad Normativa, y al regirlo por diversos ordenamientos, ésta se pierde.
- 4.- Todos y cada uno de los momentos del Contrato, tienen el mismo, valor jurídico, por lo que ninguno debe prevalecer para determinar la legislación aplicable.
- 5.- Se debe otorgar a todos los interesados en un Contrato Internacional una absoluta Seguridad Jurídica.
- 6.- Deben prevalecer las nociones del Bien Común y el Orden Público, fijando su alcance en el Derecho Internacional Privado.

7.- La Unificación propuesta debe efectuarse considerando la eficacia Jurídica, que le dará vida, y el momento en que podrá aplicarse la fuerza ejecutoria a un Contrato Internacional.

B I B L I O G R A F I A

ALFONSIN QUINTIN

Régimen Internacional de los Contratos
Montevideo, Univ. de Montevideo
Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Fac.
de Der. y Ciencias Sociales de la Univ. de Monte
video, Sección III. LIV

ALGARA JOSE

Lecciones de Derecho Internacional Privado
Imprenta de Ignacio Escalante
México 1899

ARCE G. ALBERTO

Derecho Internacional Privado
Editorial Universidad de Guadalajara
Séptima Edición
México 1973

ARELLANO GARCIA CARLOS

Los Conflictos Internacionales de Leyes en Mate-
ria de Contratos
Segundo Seminario Nacional de Der. Internacional
Privado
Primera Edición
UNAM 1980

ASSER T.M.C. y ALFONSO RIVIER

Derecho Internacional Privado
Talleres de "La Ciencia Jurídica"
México 1898

BATIFFOL HENRI

Conflictos de Leyes en Materia de Contratos
Segundo Seminario Nacional de Der. Internacional
Privado
Primera Edición
UNAM 1980

BATIFFOL HENRI

Les Conflicts de Lois en Matiere de Contracts;
étude de Droit International Privé Comparé.
París, Libraerie du Recueil
Sirey 1938

CAICEDO CASTILLA JOSE JOAQUIN

Manual de Derecho Internacional Privado
Editorial Litografía Colombia
Bogotá Colombia
1939

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Leyes y Códigos de México
Editorial Porrúa, S. A.
Cuadragésima Quinta Edición
México 1981

ESPINAR VICENTE JOSE MA.

La Regulación Jurídica de los Contratos
de Contenido Económico
Editorial Porrúa, S. A.
Novena Edición
México 1976

FLORES PASCUAL

Derecho Internacional Privado
Tomo II
Imprenta y Encuadernación de Mariano Nava y Cía.
México 1894

GALINDO GARFIAS IGNACIO

Derecho Civil
Editorial Porrúa, S. A.
México 1976

GOLDSCHMITD WERNER

Autonomía Universal de la Voluntad
Revista Española de Derecho Internacional
Vol. XXV 1972
Madrid España

JURISPRUDENCIA ORDEN PUBLICO

Semanario Judicial de la Federación
Tomo XXXVIII

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

(Guía del Extranjero)
Editorial Porrúa, S. A.
Décima Edición
México 1984

LUDWIG, ENNECCERUS, THEODOR KIPP y MARTIN WOLFF

Tratado de Derecho Civil
Bosch, Casa Editorial
Barcelona 1943
Primera Edición, Segundo Tiraje

MIAJA DE LA MUELA ADOLFO

Derecho Internacional Privado
Editorial Atlas
Séptima Edición
Madrid 1977

NAUSSBAUM ARTHUR

Principios de Derecho Internacional Privado
Editorial Depalma
Buenos Aires
1947

NIBOYET JUAN PAULINO

Principios de Derecho Internacional Privado
Traducida y Adicionada con Legislación Española
por Andrés Rodríguez Ramón
Editora Nacional, S. A.
México 1951

PALLARES EDUARDO

Diccionario de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa, S. A.
México 1978

PEREZNIETO CASTRO LEONEL

Reflexiones sobre algunas Técnicas de Creación
Normativa en el campo del D.I.P., con referen-
cia a los Contratos Internacionales
Segundo Seminario Nacional de Der. Internacio-
nal Privado
Primera Edición
UNAM 1980

PEREZ VERA ELISA

Derecho Internacional Privado
(Parte Especial)
Editorial Tecnos
Madrid 1980

PEREZ VERDIA LUIS

Tratado Elemental de Derecho Internacional - -
Privado
Tip. de la Escuela de Artes y Oficios del Edo.
México 1908

PILLET ANTONIO

Principios de Derecho Internacional Privado
Traducción de Nicolás Rodríguez y Carlos Gonzá
lez Posada
Librería Gral. de Victoriano Suárez
1923

POCAR FAUSTO

La Unificación de las Reglas de Conflictos en-
Materia de Contratos en la Comunidad Europea
Segundo Seminario Nacional de Der. Internacio
nal Privado
Primera Edición
UNAM 1980

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Compendio de Derecho Civil
Tomo I
Editorial Porrúa, S. A.
México 1976

ROMERO DEL PRADO VICTOR

Manual de Derecho Internacional Privado
Editorial La Ley B.S. Aires
Buenos Aires, Rep. Argentina
Tomo II
1944

SALAZAR FLOR CARLOS

Derecho Civil Internacional
Editorial Universitaria, Univ. Central
Quito Ecuador 1976
Tomo Unico

SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN ANTONIO

Derecho Internacional Privado
Tomo II
Carasa y Cía.
La Habana Cuba
1931

SANCHEZ MEDAL RAMON

Los Contratos Civiles
2a. Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México 1973

SIQUEIROS JOSE LUIS

Instituto de Derecho Comparado
Panorama de Derecho Mexicano
Vol. II
UNAM
México 1965

TRIGUEROS SARAVIA EDUARDO

Contrato Internacional
Revista de la Escuela Libre de Derecho
Núm. 1
1957