

2j 45



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**LOS CONTRATOS DE GARANTIA EN
DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

MANUEL L. CAMBRON SANTAMARIA

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1989

**TESIS CON
FALDA DE ORIGEN**



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.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La elaboración del presente trabajo tiene como finalidad, - profundizar en el estudio de los contratos de garantía cuya aplicación en el ámbito internacional constituyen uno de los -- más difíciles problemas dentro del Derecho Internacional Privado. De su naturaleza implícita resulta complicado su localización en el espacio. Por otro lado los sujetos participantes en la relación contractual pueden pertenecer a países regidos por distintas leyes; puede resultar que el lugar de celebración de una obligación sea distinto al lugar de ejecución, dando con - ello origen posiblemente a un conflicto de leyes; el objeto de la prestación puede consistir en un inmueble situado en un lugar diferente al del lugar de celebración del contrato. De esta manera, las soluciones que analizaremos a través del presente estudio, estarán enfocadas y dirigidas al análisis de posibles soluciones a esta problemática, sin embargo, de ninguna de ellas pretendemos encontrar una solución absoluta deseando contribuir con un patrón a seguir en este tipo de situaciones tan complicadas en el ámbito internacional, cabe advertirse que --

ello es consecuencia misma de la naturaleza que tal problemática representa.

En la acción recíproca de dependencia que existe entre -- los individuos de las sociedades nacionales, reside la base -- más profunda de los nuevos regímenes de conciencia solidaria, de la misma forma, en el plano de la comunidad de las naciones, esa cooperación se va tornando indispensable en todos -- los sectores de la vida, y no solamente en el campo de la problemática jurídica internacional, es, por un lado el motivo -- esclarecedor de la persistente creciente de las relaciones internacionales y ha de ser, en el futuro, el soporte concreto de formas justas de convivencia armónica entre los Estados.

El estudio de esos fenómenos de multiplicación y de creciente intensidad de las relaciones internacionales, a pesar de su importancia en el mundo contemporáneo, escapa al ámbito de nuestro estudio.

Como consecuencia de la extraordinaria movilización del -- hombre sobre el globo terráqueo y los espacios aéreos es, -- pues causa y efecto de las relaciones internacionales; efecto en cuanto resulta de la interdependencia de los Estados, que -- facilita o exige el reiterado intercambio entre nacionales -- y extranjeros; causa, por la circunstancia de que, en aras de la nueva técnica de transportes y comunicaciones, el hombre -- del mundo contemporáneo no conoce distancia infranqueable.

El estímulo a la amplia movilización del hombre, que se multiplica por la inquietud natural de su espíritu, coloca, cada vez más, al nacional ante el extranjero y por ende el requisito indispensable de contar con normas y principios que presidan sus mutuas relaciones, haciendo que sobre cada hecho recaiga la ley adecuada, para asegurar la continuidad de la vida jurídica internacional y como consecuencia de esta la proliferación del comercio internacional.

Por otro lado, las partes que celebran actos jurídicos no se preocupan normalmente del problema del derecho que les será aplicado, o del derecho que prefieren les sea aplicado.

Por nuestra parte pensamos que, se requiere de la celebración de tratados internacionales mediante la participación de la comunidad internacional, bien estos fueran a nivel regional o universal, lo cual daría como consecuencia una múltiple gama de beneficios, permitiendo la integración del Derecho Internacional Privado, pero no sólo se requiere que en estos tratados internacionales se trate la problemática que tiene la contratación internacional sino en general se tratará de dar solución a todos aquellos conflictos de leyes que existen dentro del Derecho Internacional Privado, permitiendo que esta medida un mejor intercambio comercial en el ámbito internacional al igual que una mejor convivencia entre los Estados y los ciudadanos de éstos.

Por otro lado tenemos que desde hace mucho tiempo se a

pretendido liberar el régimen de los contratos de las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales. Pero creemos que no es admisible científicamente ni económicamente.

Científicamente es imposible y más aun económicamente por el hecho de que el destino de un contrato dependa de que sea regido por la legislación nacional A o por la legislación nacional B, tanto más cuanto que la elección entre ambas legislaciones no pueda hacerse sino con criterios imperfectos que, de un modo o de otro, siempre sacrifican algún elemento del contrato para tener en cuenta sólo los demás.

De los diferentes problemas que se presentan en el ámbito del Derecho Internacional Privado, de los que se refieren a la materia contractual, realizaremos un análisis, que nos conyeve a encontrar una solución adecuada, que permita dar fluides a la solución de tales problemas, proporcionando con ello un mejor intercambio comercial a nivel internacional.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS ACCESORIOS

- 1.- Concepto de los contratos accesorios.
- 2.- Naturaleza jurídica de los contratos accesorios.
- 3.- Clasificación de los contratos de garantía.
- 4.- Concepto de los contratos de garantía.
 - a) Fianza
 - b) Prenda
 - c) Hipoteca

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS ACCESORIOS

1.- Concepto de los contratos accesorios.

Una serie de negocios jurídicos se hallan dirigidos a - crear una garantía adicional del cumplimiento de la obligación en favor del acreedor, y por encima de la responsabilidad patrimonial del deudor. Como una expresión de ésta - responsabilidad a cargo del deudor en una obligación, ha es tablecido la ley el principio que para el cumplimiento de sus obligaciones responderá el deudor con todos sus bienes presentes y futuros excepción de aquellos de carácter inalienable o inembargables.

Así tenemos que el derecho ha creado varias fórmulas pa ra reforzar la tutela intrínseca de cada tipo de derecho - subjetivo. Algunas de éstas se dedican a remover los obstá culos que pueden surgir con la realización del derecho, -- o a facilitarla; realización que, con todo, se obtendrá só lo con medios intrínsecos al mismo derecho tutelado; por -

ejemplo cuando el acreedor ejercita la acción revocatoria o pauliana, se limita a restituir el patrimonio de su deudor, restituyéndolo al estado que se encontraba antes del fraude, pero todavía no ha realizado su derecho de crédito, y lo ejercitará sólo cuando haga valer los medios de actuación propios del crédito mismo. En otro aspecto, la pena convencional defiende al acreedor únicamente en el sentido de que ejercite presión sobre la voluntad del deudor, pero no permite la satisfacción de aquél sin una prestación de dicho deudor: es preciso que el deudor esté en condiciones de pagar, (el deudor tiene que ser solvente). En cambio otros medios son idóneos para alcanzar por sí mismo la satisfacción del crédito, independientemente de los medios intrínsecos del derecho inicial del acreedor: por ejemplo, la hipoteca, y en particular cuando la finca hipotecada haya pasado a la propiedad de un tercero.

Son éstos contratos de garantía adicional los que contempla el presente trabajo, esto es de los contratos de fianza, prenda e hipoteca, es decir, de algunos de los contratos de carácter accesorio en el campo del derecho internacional privado.

Como se ha dicho, la garantía supone la adición a la responsabilidad del deudor en el sentido de que éste responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros. Representa pues una ampliación del poder de agregación del acreedor, merced a la actual puede éste obtener, prescindiendo de las condiciones de solvencia o insolvencia --

del deudor principal, la plena y exacta satisfacción de su derecho de crédito.

En los contratos de garantía es esencial el crédito garantizado; los respectivos derechos creados por el contrato tienen carácter accesorio, al depender en su nacimiento y existencia del crédito principal.

Es así como tenemos que " Los contratos de garantía, han surgido en el mundo del derecho en virtud de la necesidad de dar una mayor seguridad a los acreedores. Es decir el patrimonio de una persona responde del cumplimiento de sus obligaciones; pero sucede que los acreedores pueden ser muchos, ya sea porque el deudor haya abusado de su crédito o porque de mala fe se haya inventado créditos, con la finalidad de defraudarlos, o en fin, porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores. De todas maneras el acreedor, en ocasiones estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato, y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige de éste que le otorgue un contrato de garantía para el cumplimiento de su obligación..."(1).

De esta forma, trataremos de señalar el concepto que de dichos contratos se tiene: los contratos de garantía son aquellos que tienen por objeto primordial asegurar el perfecto cumplimiento de la obligación debida, protegiendo al acreedor o acreedores contra el riesgo de insolvencia ya sea total o --

parcial en que pudiera encontrarse el deudor o deudores.

La doctrina parece estar más o menos acorde, con el concepto antes mencionado: prueba de ello son las siguientes menciones que al respecto, diversos autores señalan.

" Se dice que un contrato es accesorio cuando depende lógicamente y jurídicamente de otro, que se llama principal " (2).

" El contrato accesorio presume la existencia de otro contrato o de una obligación principal, a la que sirve de garantía " (3).

" Los contratos accesorios tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía de las obligaciones " (4).

Rojina afirma, que: " son contratos accesorios aquellos -- que dependen de un contrato principal, que son también llamados de garantía porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal. " (5).

" Puede decirse, pues, que los contratos de garantía son aquellos que sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contratan con él " (6).

De manera semejante, varios autores afirman que los contra-

tos accesorios son también conocidos como contratos de garantía.

Esto nos induce a pensar que el utilizar indistintamente - cualquiera de éstas denominaciones (contratos accesorios o - contratos de garantía), estaremos refiriéndonos siempre a -- una sola y única clase de contratos, lo cual podría presentar confusión, si consideramos que existen opiniones diversas y - más variadas desde el punto de vista del derecho internacio-- nal, respecto a las generalidades de las instituciones. Así,- Planiol y Ripert asientan que " dentro de la clasificación de contratos independientes y contratos dependientes se encuen-- tran los contratos principales y accesorios, siendo principa-- les aquellos que existen por si mismos yaisladamente, y acce-- sorios, aquellos que solamente pueden existir dependiendo de un contrato principal. Agregan, que entre los contratos acce-- sorios, en primer lugar se encuentran los contratos de garan-- tía cuya finalidad consiste en crear una seguridad en sentido amplio, para el pago de su deuda " (7).

Manifiestan además, como contrato accesorio el referente a las capitulaciones matrimoniales " que regulan los intere-- ses pecuniarios de los futuros esposos que constituyen una -- adhesión a un estatuto convencional preexistente a la utiliz-- ción concertada, para un caso concreto de un contrato- tipo - más amplio " (8).

Igualmente podemos afirmar que la constitución de garantía puede considerarse como una atribución patrimonial en favor -- del acreedor, ya que éste adquiere un derecho que antes no le correspondía y que para él representa un beneficio patrimonial. Pero esto no significa que su activo patrimonial no se aumenta, pues según su finalidad, el derecho de garantía coincide con -- el crédito garantizado y junto con éste forma una única partida en el balance patrimonial del acreedor: luego entonces el -- beneficio del acreedor consiste en que evita una posible pérdida en caso de insolvencia del deudor.

De esta forma, podemos afirmar que la consistencia de la,-- garantía, la cual, en efecto, no representa un desplazamiento patrimonial en el sentido de transferir inmediatamente bienes de un patrimonio a otro, pero mejora la calidad del crédito; -- y no supone una pérdida inmediata para el garante, privación -- que posiblemente no se llegue a dar; no hay, entonces, por -- tanto, desplazamiento de bienes a consecuencia de la celebra-- ción del contrato; esto significa que el desplazamiento no es elemento actual en los contratos de garantía. Pero estos con-- tratos preparan la eventualidad de un desplazamiento en cum-- plimiento suyo, eventualidad que dependerá de que pague o no él obligado principal, y que la acción se dirija luego contra él-- o contra el garante. Posteriormente, el desplazamiento de bie-- nes del garante, si se produce, puede venir compensado con un resarcimiento a costa del deudor principal o no, según se halle

o no en posibilidad de pagar, pero en todo caso crea en el patrimonio del garante un crédito, que aún omitiendo el acreedor su cobro, no deja de existir realmente.

En un terreno puramente formal, en el que tantas veces se coloca el jurista, cabría afirmar que en ningún caso hay desplazamiento patrimonial en favor del deudor garantizado (pues éste continúa debiendo lo mismo que debía, si bien es a un acreedor distinto); y que el desplazamiento del bien del garante que se produce en su caso hacia el patrimonial del acreedor, viene siempre compensado por el desplazamiento del crédito, que deja de ser del acreedor para pasar a pertenecer al garante.

En un planteamiento más realista la garantía constituye siempre un valor. Tán es así, que la prestación de garantía se ha profesionalizado hoy por los bancos, siendo de notar unicamente a este respecto que mientras en el contrato de venta o en el seguro de incendios se tiene en cuenta, para fijar el precio, el valor de las cosas, y en cualquier contrato al alegorio el mayor o menor riesgo de pérdida a la probabilidad más o menos próxima de ganancia, los bancos suelen percibir una comisión idéntica de ganancia en cualquier operación de garantía prestada por ellos, sin atender el nivel de solvencia del deudor que avalan; bien es verdad que, en principio, sólo avalan a deudores que absolutamente sean solventes,

hasta el punto de que, a veces, más que el riesgo corrido, -- que en la realidad no existe, perciben la retribución entonces excesiva por su cooperación en llenar un trámite que al quien requiere al solicitante del aval.

Resumiendo lo anteriormente expuesto opinamos, que se debe entender la denominación de contratos accesorios como el género y contratos de garantía como la especie, siendo los -- primeros, cualquiera de los contratos que deriven de una obligación principal, y los segundos, aquéllos que siendo accesorios tienen como fin primordial, asegurar el cumplimiento de una obligación preexistente, sea mediante fianza, prenda, o -- hipoteca, únicas formas que pueden estar dentro del concepto de contratos de garantía.

2.- Naturaleza jurídica de los contratos accesorios.

Para determinar la naturaleza jurídica de los contratos -- accesorios, iniciaremos el desarrollo de este apartado conceptualizando y de limitando en primer término, lo que es un contrato.

El género acto jurídico, comprende las especies de acto -- unilateral, convenio y contrato. La diferencia entre estos resulta sencilla, y estriba, en que el acto unilateral es aquel

en que interviene una sola voluntad, mientras que en el convenio y el contrato se presumen forzosamente dos o más voluntades que concurren en el acto.

Ahora bien, también sabemos que el convenio y el contrato son actos jurídicos en los que para su existencia es necesario que haya consentimiento y objeto, siendo el convenio un contrato cuando se emite con las formalidades legales.

En nuestro Código Civil, encontraremos que el contrato es definido y comprendido dentro del concepto de convenio, así tenemos que el artículo 1792 lo define de la siguiente manera: --- " Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, --- transferir, modificar o extinguir obligaciones " .

De acuerdo al concepto que establece el Código Civil mexicano, podemos concluir que la ley otorga dos acepciones al término convenio, una de ellas en forma amplia y la cual se precisa en el artículo 1792 y la otra en forma restringida, y lo cual equivale a lo previsto en el artículo 1973 que hace alusión en forma directa al concepto de contrato cuando establece el citado artículo que " los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Por ello se afirma que el convenio es el género y el contrato

to la especie.

Así entonces, podemos afirmar, que mediante la fianza, prenda e hipoteca, se tiene un acuerdo de voluntades para crear -- o transmitir derechos y obligaciones, por lo que decimos que -- tales formas corresponden al concepto de contrato siendo esta su naturaleza jurídica.

Sin embargo, encontramos opiniones en sentido adverso en -- las cuales se desecha la existencia de los contratos acceso-- rios, como es la opinión manifestada al respecto por Bonneca-- sse, y en la cual asevera: " ha pretendido distinguir a los -- contratos en principales y accesorios, lo cual es un error, de bido a que se confunden los pretendidos contratos accesorios -- con los derechos accesorios. En efecto la fianza y la constitu ción de hipoteca, han sido considerados, como contratos acceso rios. Pero lo accesorio es la obligación del fiador del deudor hipotecario, ya que la fianza y la hipoteca pueden garantizar las obligaciones derivadas de delitos " (9).

Justamente podemos citar la afirmación que al respecto hace Jossierand: " se ha querido distinguir entre contratos principa les y contratos accesorios, bastándose así mismo y existiendo-- separados los primeros, injertándose los otros en una opera-- ción preexistente (contratos de caución, de hipoteca). ---

Pero en realidad, estos supuestos contratos accesorios pueden existir independientemente a todo contrato preexistente; se -- puede caucionar una obligación nacida de un delito; son sin du da, un accesorio, pero de una obligación, no de un contrato "- (10).

De las objeciones mencionadas se destaca la división de los contratos en principales y accesorios, creemos que ambas son - infundadas. En efecto, si bien es cierto que los contratos ac cesorios pueden garantizar obligaciones derivadas de delitos, - también lo es, que la realización jurídica de la que dependen pueden ser o no de origen contractual, sino de cualquier otro hecho o acto jurídico. Además si se utiliza para la clasificac ión el nombre de contratos principales y contratos accesorios, no por ello podemos entender que el contrato accesorio única - y exclusivamente tenga siempre que ir ligado a un contrato o - bien a una obligación, y en tal caso, se tendría que decir - - obligación principal y contrato accesorio, en otro sentido, se afirma que el contrato accesorio no es tal, sino que se trata de una obligación accesorio, a lo que se puede afirmar que no hay que olvidar que los contratos son obligaciones.

En términos generales, podemos apuntar, que no es posible - el tratar de eliminar a los contratos accesorios del mundo ju rídico, y englobar a éstos dentro de la clasificación de con--

tratos accesorios, por lo que pasaremos al estudio y análisis de la clasificación de los contratos de garantía.

3.- Clasificación de los contratos de garantía.

Los contratos de garantía se pueden clasificar, conforme y precisamente a la garantía que proporcionan, de esta forma encontramos dos clases la personal y la garantía real.

Las cuales pueden ser ya sea de una u otra categoría según deriven del compromiso contraído por un tercero o de la afectación de bienes determinados a la seguridad de un crédito.

En cuanto a los contratos de garantía personal Sánchez Magdal establece: " Históricamente aparecieron primero, tienden fundamentalmente a garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, mediante el establecimiento o la creación de una pluralidad de deudores, de suerte que el riesgo que corre aquel, ya es menor " (11).

En los contratos de garantía personal el garante es necesariamente un tercero distinto del deudor. Es decir, la relación se establece, no entre dos personas, acreedor y deudor, sino entre tres: acreedor, deudor y garante.

La garantía prestada por tercero entraña unas relaciones, al menos en tres términos. Es decir; el tercero dador de la -

garantía se relaciona, de una parte con el acreedor, y de --- otra con el deudor, lo cual complica sobre manera cuestiones como la de la influencia de los móviles determinantes de la dación en garantía o la del fallo de los presupuestos o prestaciones en que las partes basaban la constitución de la garantía, cuando el garante contrató con sólo el acreedor o el deudor.

Ahora bien, tratándose de la garantía real Sánchez Medal manifiesta lo siguiente: " Los contratos de garantía real, -- producto histórico de una evolución posterior y más avanzada, remedian los inconvenientes de los contratos de garantía personal, ya que éstos subsiste para el acreedor el peligro de no cobrar a causa de la insolvencia de todos los deudores entantanto que merced de aquellos contratos, que son la prenda y la hipoteca, se afecta o grava un determinado bien del deudor, dotando al acreedor de un verdadero derecho real sobre ese -- bien, que lo faculta a obtener la venta de dicho bien, y el -- pago de su crédito con el producto de tal venta, con preferen cia a todos los demás deudores de su deudor " (12).

De lo anterior encontramos, que los contratos típicos de garantía real son fundamentalmente: prenda e hipoteca. Si se conceden por el mismo deudor estas garantías, dan lugar sobre la cosa grabada, a una responsabilidad cualitativamente diversa de la ordinaria y adicional a ella, objetivada en la cosa-

como si ésta se independizara del acervo de bienes de su dueño y constituyera un patrimonio autónomo responsable de una sola deuda; y si se conceden por un tercero sujetan a responsabilidad nuevamente, en esa misma forma, una cosa que hasta entonces estaba libre de tal responsabilidad. En todo caso, surge de ellas un verdadero y propio derecho real sobre la cosa grabada. Además la prenda y la hipoteca no sólo comparten reipersecutoriedad, sino que son también causa de prelación.

Observamos que mientras la garantía personal únicamente -- puede existir respecto de una deuda ajena, ya que el deudor responde con todo su patrimonio por sus deudas, en cambio la garantía real puede establecerse tanto por la deuda ajena como por la propia.

Por cuanto a la garantía personal podemos agregar que ésta no proporciona al acreedor la efectividad que tratándose de una garantía real ya que si bien es cierto, que al aumentar el número de deudores se multiplican las posibilidades de pago, también se enfrenta ante la problemática, que tanto el deudor que responde con todo su patrimonio de su débito, como -- sus fiadores puedan acrecentar su pasivo y disminuir su activo, sin que el acreedor que sigue siendo un acreedor quirografario, pueda hacer algo para impedirlo. Además representa un inconveniente más, en virtud de que por tener el fiador los derechos de oponer los beneficios de orden y excusión, (aunque esto no siempre sucede ya que puede haber renuncia a es--

tos), propicia en consecuencia que el procedimiento que se --
inicie en su contra por parte del acreedor se alargue demasiado
do con la inevitable perdida económica y de tiempo.

Por tanto podemos resumir que la garantía personal tiene-
los siguientes inconvenientes: es muy gravosa para el que la
proporciona, y de poca efectividad para el que la acepta, - -
aparte, resulta demasiado complicada en cuanto a las relacio-
nes económicas y jurídicas que produce. En cambio la garantía
real proporciona seguridad en cuanto hacer efectivo el pago -
y por lo general los ordenamientos jurídicos han establecido-
sistemas sencillos, rápidos y expéditos.

4.- Concepto de los contratos de garantía.

a) Fianza.

En primer término citaremos algunas definiciones dadas --
respecto a éste contrato.

" La fianza se define como un contrato accesorio, por la
cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por -
el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior,-
en igual o distinta especie si este no lo hace " (13).

" Por el contrato de fianza el fiador se obliga hacia el -
acreedor de otro a responder del cumplimiento de la deuda de-
éste " (14).

Castan afirma, que " fianza es la garantía personal que se constituye asumiendo un tercero el compromiso de cumplir la -- obligación, sino lo hace el deudor principal " (15).

De la definición anterior, se puede apreciar, que la misma carece de la palabra contrato, sino que solamente hace alusión a que se trata de una garantía, por lo que nos parece que tal adolece de tan importante consideración, dando con ello a una falta de técnica jurídica, y consecuentemente dar origen a una probable confusión.

" La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación en caso de que el primero no lo haga " (16).

El Código Civil mexicano, señala en su artículo 2794 " La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete -- con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace ".

De las definiciones anteriores se logra determinar, que el contrato de fianza se trata de una verdadera promesa, por medio de la cual se contrae una obligación accesoria, y la cual va a servir de garantía respecto de una obligación principal.

En el derecho positivo mexicano, encontramos una excepción

al principio de accesoriadad en los artículos 2848 y 2849 del Código Civil; " Artículo 2848. El fiador que se ha obligado - por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el - acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumpli--- miento de la obligación principal, dentro del mes siguiente - a la expiración del plazo. También quedará libre de su obliga ción el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada, de je de promover por más de tres meses, en el juicio estableci do en contra del deudor ".

" Artículo 2849. Si la fianza se ha otorgado por tiempo in determinado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda princi pal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva ju dicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de - la obligación. Si el acreedor no ejercita su derecho dentro - del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de pro mover, sin causa justificada por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación ".

Rogina Villegas afirma, que las anteriores disposiciones- van en contra del principio de la autonomía de la voluntad ya que a pesar de que el fiador se haya obligado por determinado tiempo, su obligación termina por el hecho de que el acreedor no haya demandado la deuda principal dentro del mes siguiente a su vencimiento o bien porque habiéndolo demandado haya - --

dejado de promover sin causa justificada por más de tres meses, sin tomar en cuenta el tiempo, por el que el fiador se haya obligado, sino dependiendo de una obligación resolutoria que el mismo artículo 2848 del Código Civil, agrega que sólo se explica la existencia de esta disposición como protección-desmedida al fiador (17).

Asímismo el citado autor afirma, que tampoco es justificable el artículo 2849, ya que en el caso de que hayan vencido los beneficios de orden y excusión, el acreedor no podrá ejecutar en los bienes del deudor secundario (fiador) a menos que demande al deudor principal dentro del plazo de un mes siguiente a la exigibilidad de la deuda, lo cual no tendría necesidad de hacer si dejara de existir tal disposición (18).

" Para poder dejar la interpretación jurídica del artículo 2848 y 2849, debiera entenderse que el fiador sólo quedara liberado de su obligación, cuando la fianza sea por tiempo determinado, pero igual al de la obligación principal, si el acreedor no demanda dentro del mes siguiente a la expiración del plazo. Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado y la obligación principal también, se exigirá las garantías, cuando no se entable la demanda por el acreedor en contra del deudor, dentro del mes siguiente a la fecha en que el fiador pida al acreedor que exija judicialmente el cumplimiento

to de la obligación " (19).

De las razones anteriormente expuestas, pensamos por nue
tra parte, que tales disposiciones tienden a suprimir la natu
raleza misma de la fianza, puesto que si bien es cierto que -
el fin primordial de esta, es substituir la desconfianza que-
los acreedores manifiestan respecto a sus deudores, mediante
el aseguramiento de sus créditos a través de la constitución-
de los contratos de garantía y en este caso entratándose de -
la fianza, tales disposiciones terminarán por no asegurar na-
da.

Por otra parte tenemos que la fianza es supletoria y con-
dicional. Se dice que la fianza es supletoria en cuanto a que
el fiador está obligado al pago de la deuda, sólo en el caso-
de que el deudor no lo haga. Pero este carácter que es normal
de la fianza, no es sin embargo esencial pues " la doctrina-
científica, admite que puede un fiador, sin perder su función
de tal, obligarse solidariamente con el acreedor " (20). De
una manera semejante sucede en el derecho mexicano, al permiti-
tirse la renuncia de los beneficios de orden y excusión den--
tro de la fianza, según se desprende del artículo 2823 del Có
digo Civil; para el Distrito Federal y es condicional en vir-
tud de que la efectividad de tal obligación " el pago de la -
deuda por parte del fiador " esta sujeta a un acontecimiento-

futuro e incierto, esto es, al pago de la deuda por el deudor principal obligado. de este razonamiento podemos derivar otra de las características de éste contrato, esto es, la de ser un contrato aleatorio; en efecto, a la celebración de la fianza la prestación de vida depende de un acontecimiento futuro e incierto que provoca no sea posible la evaluación de la pérdida o de la garantía, sino hasta la realización de ese acontecimiento se podrá realizar tal evaluación, aún cuando la obligación principal está perfectamente determinada en cuanto a su monto, no sucede lo mismo en cuanto a la obligación accesoría, puesto que si el deudor principal da cumplimiento en parte, la garantía sólo lo será por el resto, o sea, por aquella parte que haya dejado de cumplir el obligado principal.

Por otra parte Edgardo Peniche manifiesta: " Es un contrato unilateral porque sólo el fiador se obliga a pagar por el deudor si éste no lo hace. Sólo cuando el acreedor le hace un pago al deudor el contrato es bilateral, aunque estos casos son muy excepcionales. No sucede lo mismo cuando el deudor paga al fiador un tanto por el servicio que le presta al otorgar la fianza ya que esto lo convienen en un contrato diferente e independientemente de la fianza " (21).

Puede ser gratuito u oneroso. Será gratuito cuando se conceda al acreedor un beneficio o provecho, imponiendo al fia--

dor un gravamen, sin que éste a su vez reciba una compensación lo cual es normal, pero podrá ser oneroso cuando se pacte un beneficio o prima a favor del fiador, pudiéndose conocer por el acreedor o por el deudor, recayendo por regla general en éste último, en ambos casos tendrá el carácter de oneroso a este respecto, se podría pensar que en tal situación estamos en presencia de un contrato oneroso-bilateral, lo cual es cierto parcialmente, ya que tendrá tal carácter, sólo cuando el fiador reciba una compensación por parte del acreedor, pero no cuando la reciba por parte del deudor, pues de esta manera se estará frente a un contrato oneroso-unilateral, puesto que en este caso, el acreedor queda libre de toda obligación frente al fiador. Lo anterior se obtiene si consideramos que en el contrato de fianza las partes son únicamente el acreedor y fiador.

Por último, la fianza, es un contrato ordinariamente consensual en virtud de que la ley no hace referencia a formalidad alguna para su otorgamiento, excepto cuando se trata de la fianza legal, judicial o de póliza, ya que para su celebración es necesaria la entrega de la fianza, siendo en este caso un contrato real.

b) Prenda.

Respecto al contrato de prenda. La definición es la siguiente

te: " Es un contrato real, accesorio en virtud del cual el deu dor o un tercero entreguen al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una - - obligación principal, concediendole además los derechos de per secución y venta y preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa referida - una vez que se cumpla la obligación " (22).

La palabra prenda proviene del Latín pignus, puño, asir, - coger con la mano. Lo anterior explica que el acreedor prendario se le llame también acreedor pignoraticio. Pignorar una co sa no es más que empeñarla, contrato muy conocido entre no -- tros. Es así como el contrato de prenda es conocido comunmente como el empeño.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo -- 2856, define a la prenda como " Un derecho real constituido so bre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago " .

De la definición del contrato de prenda encontramos dos im portantes cuestiones, una de ellas es el derecho real generado mediante este contrato y la otra el contrato mismo.

Como derecho real, se define diciendo que es derecho real-

que se constituye sobre bienes muebles enajenables que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para mediante esta forma garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago y además concediéndole los derechos de persecución y venta sobre el bien, en el caso de que no se de cumplimiento a la obligación contraída.

Como contrato tenemos que es real, accesorio como consecuencia del cual el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, por medio del cual se le otorgan los derechos de venta y persecución, para el caso de incumplimiento, con la obligación a cargo del acreedor de devolver la cosa recibida, una vez que se haya dado cumplimiento a la obligación principal.

La constitución de la prenda no podrá garantizar un monto superior al de la obligación principal, es decir se podrá constituir por un monto inferior pero no superior.

La característica, de ser un contrato accesorio que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, corrobora con la disposición que al respecto el Código Civil mexicano señala en su artículo 2891, el cual esta--

blece: " Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda " .

La prenda es un contrato unilateral, esto es así, en virtud de que una vez constituida la prenda, sólo queda obligado el acreedor, obligado en primer término a la conservación de la cosa empeñada como si fuera propia y a responder de los deterioros o perjuicios que se originen por su culpa o negligencia, además, esta obligado a restituir la prenda luego de que se encuentre pagada íntegramente la deuda, sus intereses y -- los gastos de conservación de la cosa, esto es si se han estipulado los primeros y hechos los segundos.

La prenda es un contrato de carácter formal, toda vez que la ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo -- las formalidades que ella designe, y las cuales son las siguientes:

Artículo 2860 del Código Civil. " El contrato de prenda - debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, -- se formaran sus ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efectos la prenda contra terceros sino constata la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o -- de alguna manera fehaciente " .

Artículos 2857, 2859 y 2861 del Código Civil del Distrito Federal. Cuando la prenda se constituya sobre frutos pendientes de bienes raíces, deberá inscribirse en el registro público. Lo mismo sucede cuando la entrega sea jurídica y cuando la prenda sea sobre un crédito que sea inscribible.

Artículo 2865 del Código Civil del Distrito Federal. " Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda " .

c) Hipoteca.

A continuación citaremos algunos conceptos del contrato de hipoteca emitidos por algunos juristas.

" La hipoteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un derecho real de garantía, que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles; pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al contribuyente de la posesión del bien, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación " (23).

" Contrato por el que un deudor o un tercero, concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para, garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago " (24).

Los conceptos enunciados respecto a la hipoteca concuerdan con el concepto que nos establece el Código Civil del Distrito Federal, y lo cual lo podemos corroborar en el contenido del artículo 2893. " La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, hacer pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley " .

De lo cual concluimos que al igual que la fianza y la prenda el contrato de hipoteca, es un contrato accesorio, ya que mediante su constitución se garantiza una obligación principal para el caso de incumplimiento de esta última.

Como segunda característica podemos anotar, que la hipoteca es un contrato comutativo, porque sus prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento mismo de la celebración del contrato. Asimismo dentro de esta característica encontramos las siguientes:

1) Indivisible.- Aunque tiene determinadas limitaciones - artículos 2912 y 2913, del Código Civil del Distrito Federal- cuando se hipotequen varias fincas para garantizar un crédito se determinara por qué porción del crédito responderá cada -- finca. Cuando una finca sea susceptible de ser fraccionaria - convenientemente, se dividirá el gravamen hipotecario y se re partirá equitativamente entre las fracciones, previo acuerdo- entre el dueño de la finca y el acreedor hipotecario. En caso de existir discrepancia respecto a lo anterior, resolverá el juez. Salvo pacto en contrario sobre divisibilidad.

2) Determinación la garantía hipotecaria sólo podrá re--- caer sobre bienes determinados y cantidad determinada. Es un obstáculo en las hipotecas generales destinadas a gravar el - patrimonio entero del deudor (art. 2919). Su determinación- la encontramos regulada por los artículos 1870 y 1884. La - - prohibición de las hipotecas generales son una verdadera medi da de protección a los intereses económicos del futuro deudor hipotecario.

3) Inseparabilidad. El derecho real de hipoteca es un gravamen inseparable del bien hipotecado según disposición del - artículo 2891 del Código Civil para el Distrito Federal, los- bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen al que han sido impuestos aunque pasen a favor de terceros.

La hipoteca es un contrato unilateral, ya que sólo se --
obliga a aquella parte que otorga la garantía hipotecaria --
frente al acreedor, sin que éste, tenga obligación alguna.

Siempre es un contrato formal. Porque, o se otorga en es
critura privada firmada por ambas partes y dos testigos, - -
cuando el crédito que se garantiza con hipoteca no excede de
quinientos pesos; o bien se otorga en escritura pública si -
el crédito excede de tal cantidad, independientemente en am-
bos casos de el valor de la finca hipotecada.

Esta formalidad bastara para que la hipoteca produzca --
efectos plenos entre las partes, aun para el caso de juicio; -
pero para que la hipoteca produzca efectos contra terceros -
es requisito indispensable su inscripción en el registro pú-
blico de la propiedad.

La hipoteca voluntaria es aquella convenida entre las -
partes o las impuestas por las disposiciones del dueño de --
los bienes sobre los que se constituye.

La hipoteca necesaria es la que por disposición de la -
ley están obligadas a constituir ciertas personas, para ase-
gurar los bienes que administran o para garantizar los crédi
tos de determinados acreedores. Cuando este pendiente de cum

plimiento la obligación que se debería de haber asegurado, -
la constitución de la hipoteca necesaria, podrá exigirse en-
cualquier tiempo, aunque hubiera desaparecido la causa que -
le diere fundamento.

Así tenemos que la constitución de la hipoteca no podrá-
exceder por más de diez años cuando se señale término para -
su vencimiento pero generalmente dura el tiempo que subsista
la obligación que garantiza pudiendo los contratantes seña--
lar a la hipoteca una duración menor que de la obligación -
garantizada.

NOTAS AL CAPITULO I

(1) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Porrúa 3ª ed., México, 1982, p. 247.

(2) Ibidem., p. 38.

(3) Lozano Noriega, Francisco. Apuntes de Contratos. Recopilación de Apuntes de Civil III. Fac. de Derecho, U.N.A.M., - México, 1967, p.3.

(4) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Porrúa, 5ª ed., México, 1966, p. 137.

(5) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.VI V. 1. Robredo, 3ª ed., México, 1961, p. 46.

(6) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Porrúa, 7ª ed., México, 1984, p. 352.

(7) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Común y Federal. T. II. V.2. Reus, 4ª ed., Madrid, 1939, p. 417.

(8) Planiol, Marcel y Ripert Jorge. Tratado Práctico de -
Derecho Civil Frances. tr. Mario Díaz. Cultural. La Habana, --
1940, p. 59.

(9) Bonnacasse, Julien. Elementos de Derecho Civil. tr. -
José Cajica. T. II. Cajica, 2ª ed. Puebla, México, 1945, p. 480.

(10) Josserand, Louis. Derecho Civil. tr. Santiago Cuchi--
llos. T. II. V. VI. Bosch, Buenos Aires, 1950, p. 20.

(11) Sánchez Medal, Ramón. op. cit., p. 352.

(12) Ibidem., p. 353.

(13) Rojina Villegas, Rafael. op. cit., p. 525.

(14) Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de Derecho Civil. tr.
Blas Pérez y José Alguer. T. II. Bosch, Barcelona, 1935, p.461.

(15) Castán Tobeñas. op. cit., p. 418.

(16) Sánchez Medal, R. op. cit., p. 354.

(17) Cfr. Rojina Villegas. op. cit., pp. 533-536.

(18) Cfr. Ibidem., p. 537.

(19) Ibidem., pp. 537 y 538.

(20) Castán Tobeñas. op. cit., p. 418.

(21) Peniche López Edgardo. Introducción al Derecho. Porrúa, 10ª ed., México, 1975, pp. 283 y 284.

(22) Aguilar Carbajal, L. op. cit., p. 255.

(23) Ibidem., p. 270.

(24) Sánchez Medel. op. cit., p. 382.

CAPITULO II.

LOS CONTRATOS ACCESORIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

1.- Planteamiento.

2.- Diversas soluciones:

a) Autonomía de la voluntad.

b) Ley personal de las partes.

c) Criterios territorialistas.

(Lex loci contractus y Lex Loci solutionis).

CAPITULO II

LOS CONTRATOS ACCESORIOS DESDE EL PUNTO

DE VISTA DOCTRINAL

1.- Planteamiento.

La determinación de la ley que rige las obligaciones con tractuales se complica, en primer lugar, por el papel que se les reconoce a la autonomía de la voluntad; y en segundo término, por el hecho de que las obligaciones nacidas de los -- contratos pueden ser localizadas, según el criterio que se - siga, en distintas jurisdicciones conforme a los diferentes- puntos de conexión utilizados, como lo son: nacionalidad, domicilio, lugar de celebración, lugar de cumplimientos.

Así tenemos que los contratos pueden celebrarse de mane- ra que solamente puedan regirse por el derecho interno de un lugar determinado, en relación a esta situación no se presen- ta problema alguno, toda vez que su cumplimiento se regirá me diante las leyes nacionales correspondientes. El problema sur-

girá cuando los contratos se constituyen de tal forma en que alguno o la mayoría de sus elementos no son de carácter nacional, es aquí donde se presentará la dificultad de poder determinar el régimen u orden jurídico que debe regirlos.

Para poder estar en aptitud de seguir adentrándonos en el problema es conveniente distinguir los contratos nacionales - y los extranacionales.

" Los primeros tienen todos sus elementos nacionales y -- afectan por consiguiente, a una sola sociedad nacional; tal un contrato entre personas que pertenecen a la sociedad uruguaya celebrado en la sociedad uruguaya y que debe ejecutarse enteramente en la sociedad uruguaya. Estos contratos nacionales se rigen por el orden jurídico nacional correspondiente.. . En cambio el contrato extranacional no tiene todos sus elementos nacionales ni afecta exclusivamente a una sociedad nacional; tal un contrato entre personas que pertenecen a la - sociedad A celebrado en la sociedad B y que debe ejecutarse en la sociedad C " (25).

De lo anteriormente citado podemos concluir que los contratos extranacionales se diferencian de los nacionales porque poseen un elemento o varios elementos extranjeros, y los segundos son aquellos en los que se poseen todos los elementos

conectados a una sociedad, y por lo tanto están sometidos a un sólo ordenamiento jurídico.

El régimen de los contratos extranacionales lejos de estar establecidos con la misma firmeza que el de los contratos nacionales, promueve un problema que, usando los términos más generales, se puede formular de la manera siguiente: ¿ cuál orden jurídico los rige ?.

Es de gran importancia el resolver el problema con acierto ya que depende en gran parte la seguridad del comercio y el crédito internacional.

Existen dos caminos mediante los cuales se pueden establecer el régimen de los contratos extranacionales: el primero consiste en asignarle un orden jurídico nacional que lo rija, y según propuesta de la concepción clásica y en segundo lugar sería asignarle un orden jurídico extranacional, según la concepción adversa. Por consiguiente le corresponderá al derecho internacional privado, el adoptar la primera solución, cuál nación debe de aplicar sus normas. Para el segundo caso, será necesario crear un derecho privado internacional.

Así, entonces, desde el punto de vista internacional los -

contratos accesorios plantean una serie de obstáculos que surgen por la dependencia funcional a que se encuentran sometidos, habiendo mayor dificultad en aquellos contratos accesorios que traen aparejada la constitución de derechos reales.

Realizando un examen de los contratos accesorios desde el punto de vista internacional, plantea las siguientes interrogantes: a) deben ser regulados por la norma aplicable a la obligación principal ¿. O bien se rigen por normas propias ?; b) los conflictos que resulten de estos contratos deben ser resueltos por los tribunales competentes para entender en la relación principal ¿. O bien la jurisdicción corresponderá entendiéndose exclusivamente las normas propias de competencia de la relación accesoria ?.

a) Respecto a esta primer interrogante opinamos como se manifestó anteriormente, la función que desempeña el contrato accesorio, consiste en garantizar el cumplimiento de la obligación principal, lo que significa que este condicionado a la existencia de esa obligación principal que al dejar de existir hace en consecuencia desaparecer el contrato accesorio, sin embargo esta dependencia funcional no es suficiente para atribuir el régimen normativo de la obligación principal al contrato accesorio, puesto que este posee individualidad propia, autonomía jurídica, y por ende, debe otorgársele un régimen

propio.

Podemos establecer y dejar entrever que la doctrina en forma mayoritaria ha resuelto este problema, es decir en -- otorgarle un régimen propio a los contratos de garantía, -- existiendo diferentes sistemas al igual que en materia de régimen general de los contratos. Y se reiteran así las soluciones tradicionales: autonomía de la voluntad o la ley personal de las partes (26), o criterios territorialistas, -- ley de la celebración, o de la ejecución (27) o soluciones específicas para cada tipo de contrato accesorio, en forma personal esta última solución constituye una meta a la que -- debe tender en la regulación de todo tipo de relación extranacional, en especial en materia de contratos, por consti-- tuir estos la expresión dinámica del comercio internacional.

Por otro lado en aquellos países en que no existen normas que regulen expresamente el régimen de los contratos accesorios, la jurisprudencia ha evolucionado también, hacia la solución que consideramos correcta (régimen propio). -- " Al respecto es muy interesante una sentencia de la Corte de Casación Romana, junio de 1954, que revocando la sentencia de primera instancia, recoge el criterio que se sostiene. La sentencia revocada había considerado al vínculo principal y al acreedor (de fianza) tñ estrechamente ligados uno a otro como para fundirse en uno sólo. La Corte de Casación entendido, por el contrario, que en virtud de la autonomía jurí

dica del contrato accesorio con respecto a la obligación principal, no podían fundirse ambas relaciones a los efectos de su regulación " (28).

b) Que tribunal es competente para conocer de los conflictos que deriven de este tipo de relaciones jurídicas *l.* En cuanto este punto, creemos que lo dicho precedentemente en relación a la ley aplicable al contrato accesorio, es aplicable también respecto a la jurisdicción. Esto es, el tribunal que tiene conocimiento de las controversias derivadas de la obligación principal, no tendrá fuero de atracción para estar en aptitud de dirimir los conflictos que resulten del contrato accesorio. La autonomía jurídica implica pues, autonomía jurisdiccional.

2.- Diversas soluciones.

Antecedentes.

Previo de dar inicio al estudio de las diversas soluciones aplicables a los contratos, es necesario, primeramente hacer referencia al punto de partida, o sea, al momento en que las circunstancias imperantes obligan a un grupo de juristas a reaccionar contra el estado de hecho de su época.

En los albores de la edad Media el derecho era de aplica

ción personal, y no territorial, aunque ambas situaciones --
constituyen el obligado antecedente de posteriores doctrinas.

Los pueblos germanos se regían por la personalidad de --
las costumbres, esto es, a cada individuo se le aplicaban -
las costumbres del grupo étnico al cual pertenecía, sin te--
ner la menor importancia del lugar en que se encontrare." La
razón de ser de este sistema se encuentra en el carácter nó-
mada de las gentes, desapareciendo paulatinamente conforme -
a la estabilidad de los pueblos. Por otro lado, a mediados -
de la edad media, nace la territorialidad del derecho, sistema
en que el elemento predominante era la tierra, relegando-
al hombre a un papel secundario. La territorialidad del derecho
se puede tomar endos sentidos que en ocasiones conduce -
a resultados distintos. por un lado se llama territorialidad
a la aplicación del juez, en todo caso, de su propio derecho
otras veces se emplea para hacer referencia a los inmuebles-
para indicar que estos se rigen por la *lex rei sitae* "(29).
Posteriormente en los siglos XIII al XVIII se crea una nueva
doctrina, misma que se le ha denominado como estatuaría afirmando
Arce que su creación, propiamente, hablando, se debe -
a D' Argentré, fundador de la escuela francesa, debido a que
es él, el primero que clasifica metódicamente lo que se ha -
llamado estatutos, limitándose a afirmar dos grandes princip-
ios, de los cuales saca las consecuencias:

Primer principio. " La ley que hay que seguir en cada --

lugares es la ley local. Cada lugar tiene sus leyes, sus estatutos, sus costumbres; deben observarse ellos solamente en -- la extensión del territorio, porque los inmuebles no pueden -- regirse por otro derecho del territorio. Así debe hacerse en -- los contratos, lo mismo en los testamentos, lo mismo en todos -- los actos y nada en cuanto a los inmuebles puede decirse en -- virtud de voluntades privadas ni juzgarse tampoco en contra de la ley del lugar en que están situados.

Segundo principio. " Pero de hacerse de otro modo en -- cuanto al derecho de las personas al cual debe añadirse al de -- los muebles que es idéntico; las personas y con ellas los muebles se rigen por la ley del domicilio. Estas dos reglas no -- tienen igual importancia, la segunda debe subordinarse a la -- primera como regla especial a la regla principal" (30).

De estos dos principios se deriva la famosa clasificación -- bipartita de los estatutos reales y personales; son reales los que se refieren a las cosas, y personales las que tienen por -- objetolas personas y en principio los estatutos son territo -- riales y excepcionalmente extraterritoriales, pero hay que con -- fesar que muchas leyes se refieren a la vez a las personas y a las cosas, D' Argentré admite un tercer estatuto, o sea, el es -- tatuto mixto en el cual tiene predominio las cosas respecto a -- las personas.

Algara afirma que " La teoría de los estatutos en su mayor desarrollo, puede resumirse en las siguientes reglas:

- 1a.- El estatuto personal se rige por la ley nacional.
- 2a.- El estatuto real, por lo que a bienes toca, se rige igualmente por la ley nacional.
- 3a.- El estatuto real, por lo que a bienes inmuebles toca se rige por la ley de la ubicación.
- 4a.- Las obligaciones y los contratos se rigen por la ley del lugar en que se celebran en la parte en que se refiere al vínculo del derecho. Lo que mira al cumplimiento o ejecución de la obligación o del contrato, se rige por la ley del lugar donde la ejecución se lleva a cabo " (31).

De esta forma podemos dar principio, al estudio de los diferentes principios de aplicación, concerniente a los contratos.

a) Autonomía de la Voluntad.

En el pleno de las relaciones contractuales, y dentro del Derecho Internacional Privado, el problema es saber, y tener la certeza de que si las partes pueden o no escoger la ley que ha de regir el cumplimiento de las obligaciones estable-

cidas al contratar, y en el caso de que puedan, ver y analizar hasta donde pueden acogerse a la ley determinada por ellas, -- y si existen o no limitaciones dentro de la ley escogida.

Así tenemos " Al hablar de la forma del negocio jurídico - existe un gran número de legislaciones que no las sujetan a un punto de conexión determinado, sino que permiten a los interesados optar entre dos o más, intensificando así el contenido - de ciertos negocios jurídicos, especialmente en materia de contratos. Así nace una poderosa corriente doctrinal que patrocina la libertad de los contratantes para sujetar el contenido - del negocio a la ley que prefieran, llegando inclusive a admitir que a falta de voluntad expresa de los contratantes será - válida la que resulte de una voluntad tácita o presunta " (32)

Charles Dumoulin, famoso abogado francés, es el fundador - de la teoría de la Autonomía de la Voluntad.

Que al decir de sus biógrafos, " Dumoulin, quien actuaba - con singular éxito en el foro parisino, y con ese afán de complacer a su numerosa clientela, buscó la forma de asegurar - en los contratos en general, pero especialmente en los con--tratos matrimoniales, un efecto extraterritorial " (33).

Por otra parte Miaja de la Muela expreso: " Se aceptaba -

anteriormente a esta doctrina, que al celebrar las partes un contrato fuera de su domicilio, se aplicaría la ley del lugar donde se hubiera constituido, a lo que Dumoulin asevera, que si tales contratantes se sujetan a una ley que no era la que les correspondía a su domicilio, sino a otra distinta, era porque tenían la facultad de esa opción. Así los contratantes, pueden pactar la sumisión a una ley diferente a la del lugar de contrato. Y si nada pactaron en ese sentido, habrá que investigar cual fue su voluntad tácita o presunta, debiéndose estar al resultado de tal investigación para la explicación de la *lex loci contractus* o cualquier otra"(34).

Es así, que a partir del siglo XIX, la teoría de la Autonomía de la Voluntad ha ido en aumento, siendo cada vez mayor su importancia y aceptación. Ello lo podemos comprobar mediante las siguientes opiniones y disposiciones de carácter jurídico:

" Si los interesados se han explicado formalmente sobre la ley a que pretenden someterse, dice Olive, su decisión es soberana y resuelve el conflicto, siempre que no haya violado regla alguna imperativa que les obligue " (35).

" Quintana como miembro informante de la Comisión de De-

recho Civil Internacional en el Congreso de Montevideo de - - 1889 expresó: "... desde los tiempos más remotos, la libertad de las partes es el principio que domina soberanamente la materia de los actos jurídicos. La voluntad individual es la -- primera regla de las convenciones humanas y por eso se repite siempre que las convenciones legalmente celebradas son la ley de los contrayentes. No es necesario que ellos determinen las cláusulas todas de su contrato; les basta referirse a una ley cualquiera para que se le repute a la convención. Tan amplia autonomía no reconoce otras limitaciones que las que deriven de la organización política, del orden público, o de las buenas costumbres del país cuyas leyes han de regir las relaciones jurídicas que se procure contraer ". (36).

El interacionalista Sánchez de Bustamante, afirma los siguientes conceptos: " El Estado no existe ni se organiza exclusivamente para sí mismo, sino también para sus individuos que viven en su esfera de acción. Dicta todos los conceptos legales que requiere su organización, subsistencia y desarrollo; pero legisla también para los ciudadanos y para los extranjeros que reciben en su territorio o mantienen allí relaciones jurídicas... El Estado no es una camisa de fuerza, que prive a los ciudadanos y a los extranjeros de toda acción y de todo movimiento. La libertad alcanza al derecho privado co

no al derecho público y la sociedad política no impone sus leyes a las personas cuando no lo requiere su propio bien como entidad jurídica, ni siquiera el bien colectivo. Los individuos capaces para constituir los organismos del Estado mediante el sufragio y para trazar los límites de su acción mediante la expresión de sus derechos en las elecciones políticas -- conservan substancias y fundamentalmente ese poder generador -- del derecho y lo crean y producen de continuo para sus intereses particulares en las relaciones legítimas que sostienen. -- La acción del poder social se detiene, como ha escrito Mancini, ante la libertad inofensiva, y por ende, lícita de los -- particulares..." (37).

Más aún los dos intereses necesitan combinarse y se combinan realmente de tal modo que las leyes del Estado sirven de garantía, de tutela y de complemento a la libertad de las personas. Establecen como principio la libertad que tiene el individuo para crear su derecho en cuanto afecte las relaciones privadas; sancionan su existencia retirándose o no apareciendo frente a las combinaciones particulares; reaparece para -- obligar coactivamente el cumplimiento de los deberes voluntariamente aceptados, velan por el ejercicio y la eficacia de -- la autarquía personal en todas sus formas y ocasiones; establecen medios formales de expresión y medios probatorios de --

existencia de la voluntad humana para que no se falsee ni se evada, y, tomando como base el orden generalmente seguido con armonia con las necesidades prácticas, trazan reglas supletorias para todos los casos en que no puedan llegarse, por deficiencia de los interesados al conocimiento expresado o tácito de sus propósitos reales.

De igual forma el legislador se ha visto privado o imposibilitado de poder lograr y proveer todas las hipótesis ni satisfacer todas las necesidades y dejando en consecuencia a -- las partes una esfera de acción en la cual formulan por si -- mismos y para sí su derecho, no padece en lo más mínimo el interés del Estado ni del poder ni la autoridad de los propios códigos.

Continuando nos encontramos en que esta facultad no se -- pierde por el simple hecho de que un individuo se traslade -- a un país extranjero ni se podrá negar al extranjero que reside en nuestro país. Es decir no afecta la nacionalidad ni la residencia o la nacionalidad su fundamento más aún las deudas determinantes de su existencia.

Esta probado que la autarquía personal no se concreta a -- la vista interior de los pueblos, sino que se extiende y --

multiplica en el orden internacional la esfera de acción de sus respectivas legislaciones, inspirada en exigencia particulares de la vida particular e individual y ajena a todo interés decisivo y a toda ley suprema de la colectividad política, entrega a los extranjeros el derecho facultativo nacional y pone continuamente el derecho facultativo extranjero al alcance y disposición de los ciudadanos.

Produce de este modo la doctrina de la autarquía personal una compenetración incesante de todas las legislaciones positivas y sirve de prueba material de la existencia y de la necesidad del derecho internacional privado.

Existen dos tesis respecto a la autonomía de la voluntad en cuanto a su extensión: universal o restringida jusnaturalista o positivistas quienes sostienen que las partes pueden elegir la ley del contrato como consecuencia de un derecho individual inherente a la naturaleza humana, fundado en el derecho natural y sólo limitado por éste, incurren en un defecto irremediable: prescinden del derecho positivo y de la realidad social.

La tesis positivista restringe la autonomía de la voluntad, afirmando que ésta se funda en el derecho de libre con-

tratación acordado por cada legislación nacional. Es el legislador quien reconoce a los particulares el derecho de libre contratación. En virtud de esa facultad conferida por la ley, las partes pueden estipular lo que se les antoje, crear la ley del contrato, pueden insertar las disposiciones contenidas en otros cuerpos legales extranjeros o remitirse a ellos, en lugar de reproducirlos.

Se debe establecer que la autonomía de la voluntad establece límites.

" Ciertas materias están excluidas de la autonomía de la voluntad. Las partes no pueden someter la capacidad a una ley distinta a la domiciliaria; tampoco puede ignorar las exigencias de las leyes locales con relación a las formas exigidas - ad solemnitatem -; y no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público y las buenas costumbres... " (38).

Otros límites son los establecidos por Niboyet el cual expresa: " Los casos sobre los que existe acuerdo para sustraer a la libertad de estipulaciones: 1) La capacidad; 2) La forma; 3) El caso que no plantea ningún conflicto de leyes; 4) Los contratos que no formen parte del derecho privado; 5) Las donaciones y las sucesiones; 6) El orden público " (39).

Así entonces, es obvio el desenvolvimiento progresivo que esta corriente ha alcanzado, aceverando Arce al respecto, que ello se debe a " Que en las relaciones internacionales no se establecio la distinción que siempre se ha hecho en derecho interno de leyes imperativas o prohibitivas " (40).

En derecho interno, los contratantes pueden quedar a merced de la voluntad de los particulares, en virtud del principio de la libertad de estipulaciones. Pero esta facultad no es ilimitada, puesto que se establecen numerosas reglas rigurosamente imperativas, las cuales tienen que ser respetadas por los particulares, ya que imponen a los contratantes la sujeción a principios determinados. En cambio, las leyes facultativas dejan a su voluntad las materias no comprendidas por aquellas. Sin embargo Niboyet afirma que "... esta doctrina ha significado que los, contratantes no esten ligados por ninguna disposición imperativa de la ley ... Agrega que apartir del siglo XIX, ... la teoría de la voluntad se transforma en una teoría general. En las relaciones internacionales YA no se entiende la distinción, que encontramos en derecho interno, entre las leyes imperativas y las leyes facultativas. En materia de contratos las leyes no tienen más que una sola naturaleza; la de estar sometidos a la voluntad de las partes. La autonomía de la voluntad es el derecho reconocido

a las partes para elegir la ley competente en esta materia, - facultad que se niega en las demás... " (41).

Ahora bien tenemos que en algunos contratos no puede existir o recaer sobre ellos la libertad de estipulaciones. Como lo son: los contratos de trabajo marítimo, los contratos en bolsa, el perteneciente al régimen de seguros sociales. Pues todos estos contratos se encuentran sometidos, obligatoriamente, a una ley determinada sin que se tenga nunca encuentra la voluntad de las partes o más correctamente una libertad de estipulaciones.

Analizando, anteriormente expuesto se puede constatar que la voluntad de las partes no podrá ser superior a la ley, debiendo actuar las partes contratantes dentro de la circunscripción a la cual pertenecen y sea admitida por la legislación competente.

Resumiendo, podemos establecer que en Derecho interno, la libertad de estipulaciones no podrá ejercerse contra la ley. - Esto es si la voluntad de las partes no puede imperar sobre el Derecho Interno tampoco imperara sobre el Derecho Internacional.

Esta doctrina se ha incorporado en algunas legislaciones modernas, como es de apreciarse en los siguientes ejemplos.

Italia.- En el artículo 9 del Código Civil de 1865, se expresa que el fondo y los efectos de las donaciones y disposiciones de última voluntad se regirán por las leyes nacionales de los otorgantes.

Brasil.- En el artículo 13 del Código Civil de 1916, se dispone que regulará, salvo estipulación en contrario, la sustancia y efectos de las obligaciones, la ley del lugar -- donde se contrajeron, pero siempre regirá la ley brasileña, -- los contratos hechos en país extranjero que van ha ejecutarse en el brasil; las obligaciones contraídas entre brasileños en país extranjero los actos relativos a inmuebles situados en brasil y los relativos al régimen hipotecario brasileño.

En el derecho positivo Venezolano, no aparece expresamente consagrado el mencionado principio, pero se deduce de dos disposiciones legales: una es la constitucional que expresa que nadie "Esta impedido de ejecutar lo que la ley no prohí

ba " (ordinal del artículo 32 de la Constitución de Venezuela de 1935); la otra es la contenida en el artículo 1159 del Código Civil de Venezuela, que dice " Los contratos tienen - fuerza de ley entre las partes ", referida a su vez al artículo 6 del mismo ordenamiento legal que determina " No pueden - relajarse ni renunciarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estan interesados el orden público o las - buenas costumbres "; luego entonces si pueden derogarse por - convenios entre particulares las normas que no afectan el orden público ni las buenas costumbres, así tenemos que esta derogación tendra fuerza de ley entre las partes.

En México tenemos como norma básica de este problema el artículo 15 del Código Civil vigente el cual establece " Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán - por las leyes del lugar donde se pasen. Sin embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal que dan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por -- este código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación ".

Del artículo anteriormente citado se logra deducir que se aplica la regla locus regit actum.

De igual manera el artículo 13 del citado ordenamiento --

expresa: " Los afectos jurídicos de actos contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código".

Por otra parte el artículo 12 del multicitado ordenamiento legal vigente asienta: " Las leyes mexicanas incluyendo las -- que se refieran al estado y capacidad de las personas, se apli caran a todos los habitantes de la República, ya sea naciona-- les o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeún-- tes " .

Ahora bien; hemos visto que dentro de la autonomía de la - voluntad, se habla que para el caso de que no se haya expresa- do la voluntad de los contratantes, de una voluntad tácita o - presunta, " La cual se obtendrá de una investigación que sobre el contrato se realice. Sin embargo, como es muy difícil que - el juez descubra una voluntad que posiblemente nunca existió - la doctrina se ha ocupado, en tal caso, de encontrar la ley -- que debe aplicarse, así encontramos: la ley del domicilio del- deudor, domicilio del acreedor o del deudor al tiempo del con- trato, nacionalidad común, la ley del lugar del contrato " - - (42).

Cabe mencionar el punto de vista que al respecto realiza -

Berta Keller, establece por un lado que la teoría de la voluntad tácita "... investiga una voluntad que no ha sido expresada, pero que ha existido y puede ser deducida de las circunstancias que rodean al contrato y de las cláusulas del mismo, - y por cuanto a la teoría de la voluntad presunta establece: - " bajo pretexto de respetar una voluntad que no se ha manifestado, le atribuye a los contratantes una que nunca ha existido, agrega además, pero en realidad esa voluntad presunta es la del legislador y no la de los contratantes " (43).

Un ejemplo de lo anteriormente mencionado, y bajo la denominación de la voluntad presunta, sería el hecho de que una legislación adopte el sistema de la ley personal fundando su argumentación, que la falta de una voluntad expresa o tácita, las partes han querido someterse a la ley del lugar donde pertenecen en razón ya bien de su domicilio o bien de su nacionalidad. Por otro lado puede existir otra legislación la cual establezcan que a falta de voluntad expresa, las partes hayan querido someterse a la ley del lugar de la celebración, o bien a la ley del lugar del cumplimiento.

Por otra parte, el derecho positivo proporciona las normas supletorias destinadas a llenar los vacíos del contrato, - y las normas interpretativas destinadas a definir los térmi--

nos utilizados. Esto es cuando la manifestación de la voluntad no es completa, o sea han omitido determinados aspectos del contrato, en este caso es necesario recurrir a la legislación positiva en busca de disposiciones supletorias. Y por el contrario cuando los contratantes utilizan términos que requieren ser calificados o interpretados, será necesario acudir a disposiciones de carácter interpretativo.

Resumiendo, podemos concluir que la mayoría de los defensores de esta teoría se basan en tres fundamentos mediante los cuales las partes pueden elegir libremente la ley del contrato y que son las siguientes:

1) Por una derivación de un derecho individual inherente a todo individuo, o bien, en un derecho natural previo a la legislación positiva.

2) Por una derivación, en el hecho que la generalidad de las legislaciones, se reconoce el derecho de libre contratación. Esto es, las partes pueden incluir como cláusulas del contrato, las normas de otras legislaciones, por lo tanto, de igual manera pueden elegir otra legislación.

3) Por una conveniencia en el comercio internacional.

Por lo que respecta al primer fundamento, se establece -

que el mismo adopta un subjetivismo absoluto, producto de un individualismo racionalista, el cual imperó durante el siglo pasado, expresando que cada individuo goza de sus derechos individuales por derecho natural. Es por ello, que los derechos individuales dentro de los cuales se encuentra el poder elegir la ley del contrato; no derivan de ninguna norma jurídica que los consagra; sino por el contrario las normas jurídicas derivan de los derechos individuales que no es sino lo fundamental y lógicamente preexistente.

Por consiguiente las personas deben de gozar del derecho de elección independientemente de toda norma, e inclusive - - frente a una norma que lo prohíba.

Por lo tanto éste fundamento posee un defecto inremediable: sólo es posible sostenerlo evadiéndose del campo del derecho positivo y de la realidad social. Una voluntad absolutamente autónoma e independiente de toda norma, es, en efecto, - una abstracción pura, no pertenece a ningún medio social y sólo depende de si misma en la organización de su vida jurídica. En la realidad sólo hay, por el contrario, voluntades socialmente condicionadas y que obran en función de la sociedad en que se mueven. La voluntad individual sólo puede producir - - efectos jurídicos a condición de socializarse, esto es, a condición de someterse y ajustarse a las normas jurídicas que --

condensan el interés social. Quienes son partícipes de este - argumento caen en la contradicción cuando se presenta la si- tuación de que el contrato sea nacional, las partes que lo ce- lebran están sometidas preceptivamente a la legislación nacio- nal y sólo podrán elegir tal o cual ley en tanto se encuen- tren dentro de los límites que les es señalado por el orden - público interno; tienen derecho de elección para lo supletivo pero carecerá para lo imperativo, porque nada podrán estipu- lar en contra del orden público nacional. En cambio cuando el contrato es extranacional, la voluntad de las partes no queda sometida a ninguna legislación preceptiva, ni reducida a nin- gún marco del orden público interno.

Por lo que respecta al segundo fundamento, tenemos que -- las legislaciones cada cual en su respectiva esfera nacional- establecen que las personas tienen el derecho de libre contra- tación, lo que representa:

- a) Que tienen una capacidad de poder consentir o no.
- b) Que poseen la capacidad de poder estipular a su libre- arbitrio el contenido del contrato y los efectos del mismo.

Una cosa que resulta de éste precepto es en lo relaciona- do a que cada una de las legislaciones, regulan a su modo la libertad de contratación. Sin embargo ninguna de ellas, regu-

la la libertad de contratación en todos los contratos, esto -- es la legislación uruguaya la regula solamente en aquellos -- conflictos, que, según las normas de derecho privado internacional, debe ser regidas por la legislación uruguaya; la legislación española, en aquellos contratos que, según las normas de derecho internacional privado, debe ser regidos por la legislación española; y así sucesivamente.

Esto nos demuestra que el principio de la autonomía de la voluntad no puede estar fundado en la libertad de contrata---ción. Pues para, que las partes puedan, mediante la libertad de contratación, elegir la ley del contrato, es preciso que -- este tenga ya una ley; justamente la ley que regula la libertad de contratación de las partes. No es la voluntad de las -- partes quien regula la ley del contrato, como se pretende hacer valer, mediante el presente principio, sino que es la ley del contrato, quien regula la voluntad de las partes.

En relación al tercer y último fundamento, se manifiesta -- que mediante el primer y segundo fundamento, el principio de la autonomía de la voluntad busca una razón jurídica de donde deriva; con este, en cambio, se renuncia a llevar adelante -- esa indagación; el principio de la autonomía de la voluntad -- no requiere una explicación lógica jurídica alguna; sino que se justifica por los beneficios que ofrece el comercio inter-

nacional.

En una palabra, el principio se justifica por sus beneficios; no es preciso fundarlo en ninguna norma legal de tipo nacional; la utilidad que presenta a la contratación internacional le da satisfactoria carta de ciudadanía.

Por lo pronto, a los beneficios del principio, hay que anotar los perjuicios que originaría su aplicación. Si en nombre de la utilidad de las partes pudieran gobernar sus contratos con ilimitada libertad, antes atenderían a su provecho personal que a los intereses generales de la sociedad internacional eludiendo a su gusto el orden público de todos los Estados, -- permaneciendo en consecuencia al margen de toda obligación social.

Siendo, en consecuencia, el dar a las partes el poder ilimitado de elegir la ley competente para regir el contrato, es poner el régimen de las obligaciones fuera de las consideraciones de la justicia, excluir esta materia del derecho internacional privado, confinándola al azar.

De todas maneras, hay que señalar que el principio de la autonomía de la voluntad tiene sus limitaciones, al menos directamente en lo que atañe con los contratos, para poder darles mayor viabilidad en el cumplimiento de lo estipulado; pues

única y exclusivamente, debe determinar la ley nacional de alguno de los contratantes o común a ambas partes, o la del lugar de celebración del contrato, o la del lugar de la ejecución.

Otra de las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad es que en todo caso se impone el orden público internacional, por lo que por cualquier circunstancia interviene en el transcurso del contrato.

Las partes no pueden elegir la ley del contrato si las --mueve el propósito de eludir la aplicación de la que es obligatoriamente aplicable al contrato tal elección configuraría un fraude contra la ley obligatoria, y el fraude no puede ser tolerado.

Otra limitación que se puede establecer es la concerniente en que las partes no pueden elegir una ley que no posea --otro título para regir el contrato que contar son sus preferencias personales. Las partes pueden elegir la ley del contrato, pero deben hacerlo entre las jurídicamente interesadas o aceptables en regir el contrato.

Las partes no pueden elegir varias legislaciones para regir el contrato; sólo pueden elegir una. Esta limitación --

esta inspirada en la necesidad de no aplicarle al contrato - disposiciones contradictorias.

" Se ha discutido si esa única legislación debe ser aplicada en su conjunto (como orden jurídica) al contrato, o si puede ser aplicada en cierta parte que los contratantes consi deren conveniente... " (44).

La teoría de la autonomía de la voluntad en el pensamiento jurídico moderno, sostiene que tanto en el Derecho Internacional Interno de los países como en el Derecho Internacional Privado, no existe, para Niboyet lo único que existe es simplemente ... Una libertad de estipulaciones... (45), para las partes, más no autonomía de ninguna naturaleza, debiéndose entender por esta libertad de estipulaciones la facultad de elegir una ley competente para el caso de controversia. Lo único real para las partes, es una relativa libertad para estipular lo que crean conveniente a sus intereses, dentro de los límites fijados, por las leyes competentes.

Particularmente me inclino, por la tesis antes mencionada de que no existe una autonomía total de la voluntad de las partes para las estipulaciones en la celebración de un contra to extranacional, sino por el contrario solamente existe una determinada libertad para poder pactar lo que creen convenien

te ambas partes; ya que las mismas leyes determinan las normas dentro de las cuales se puede estipular y establecer las relaciones contractuales.

De allí cuando existe alguna disposición que vaya en contra de lo que determinan las leyes o el orden público estas no tienen efectos jurídicos de ninguna naturaleza.

Conclusiones sobre la Autonomía de la Voluntad.

La citada teoría no presenta toda la amplia gama jurídica que quiso darle su autor, sino que se encuentra limitada forzosamente a las leyes del lugar, ya que los contratantes no pueden, aunque así lo deseen, crear derechos.

La autonomía de la voluntad como derecho individual inherente a la persona humana es inobjetable desde el punto de vista filosófico, pero inadmisibles en cuanto va en contra de la realidad social, ya que los derechos individuales dependen del reconocimiento que de ellos se haga por el derecho positivo.

No es posible que los particulares se apropien de las facultades establecidas constitucionalmente para los legisladores, que en el derecho escrito, elaborado en las Camaras, han

delineado las normas jurídicas con relación a los contratos.

Al quedar limitada por la propia ley, no hace otra cosa que reafirmar los derechos de los ciudadanos con respecto a su libre albedrío para contratar, pero sin que esta contratación se aparte del cumplimiento de las normas legales.

Por último las legislaciones reconocen una libertad de contratación, la cual tiene límites, establecidos por las -- propias legislaciones, existiendo como obstáculos infranqueables las normas de orden público y las buenas costumbres.

b) Ley personal de las partes.

Antes de dar inicio a esta cuestión, creemos necesario, -- primeramente, hacer referencia a la doctrina de la personalidad del derecho o personalidad absoluta, la cual afirma que en principio todas las leyes son personales, puesto que las leyes se hacen para las personas, debiendo, por lo tanto, seguirlas a todas las partes y en todos los casos; es decir, -- las leyes son extraterritoriales.

Tuvo su origen en Italia en el siglo XIX, por lo que se le ha denominado como escuela italiana, en la cual hay que -- realizar la aclaración pertinente al respecto para evitar --

sea confundida con la escuela italiana de los posglosadores, - ya que defieren desde el punto de vista histórico e ideológico.

Aseveran quienes sostienen esta escuela, que las leyes se hacen para las personas en virtud de que es a éstas a quienes concierne, así Weiss establece la fórmula de que " La ley - - cuando estatuye sobre un interés privado, tiene siempre por objeto la utilidad de las personas; no puede seguir más que aquellos para quienes ha sido hecha, pero los debe regir en principio, en todos los lugares y en todas sus relaciones jurídicas, salvo las excepciones o atenuaciones que resulten del orden público internacional, de la locus regit actum y de la autonomía de la voluntad " (46). De esta manera, establece la consecuencia de que en las relaciones internacionales todas las leyes son extranacionales, aplicando esta afirmación a las relaciones jurídicas más diversas.

Fundamenta Weiss, lo anterior afirmando que " El Estado es ante todo un agregado de personas, reunidas por un lazo contractual de sujeción común. Pero para que pueda asegurar a cada una de estas personas la garantía y protección que ellas tienen derecho a esperar de él , es preciso que este Estado tenga un territorio. Su poder se ejerce a su vez sobre las personas y sobre el suelo; pero estos dos elementos tie-

nen una importancia muy desigual. No se concibe un Estado privado de súbditos, mientras que la imaginación puede en rigor concebir un Estado desprovisto de territorio y sujeto a su -- única soberanía personal. Las tribus salvajes de América y -- las que habitan los desiertos africanos no tienen, a decir -- verdad, territorio y constituyen, en cierta medida, Estados, -- que poseen una organización, que no por ser imperfecta deja -- de garantizarles al menos una existencia independiente y autónoma " (47). Según una ingeniosa observación, el territorio es el Estado lo que el domicilio a la persona; no es más que el Estado que lo que supone el domicilio para la persona. Es pues, por sus súbditos, por lo que el Estado existe; su soberanía territorial no es más que lo accesorio, la dependencia de su soberanía personal. Esta última, que se manifiesta por el derecho que pertenece al Estado de dar leyes a sus nacionales, no conoce fronteras territoriales.

Luego entonces los argumentos que se encuentran a favor -- de esta corriente son los siguientes:

1.- Argumento político. Se invoca el principio de las nacionalidades, en virtud del cual las personas que forman parte de una misma nación, deben constituir un Estado. De tal -- suerte, cada una de esas personas, siguen perteneciendo a su nación a pesar de que se encuentran fuera de ella, aplicándo-

se la ley personal de cada persona a la solución de los conflictos en que esté interesada.

2.- Argumento jurídico. El Estado, ante todo, es un conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo contractual. La soberanía personal esta sobre la soberanía territorial, -- puesto que aquella es esencial y éste un elemento accesorio. -- Se puede concebir un Estado sin territorio pero no sin nacionales.

Los partidarios de la personalidad del derecho admiten -- tres excepciones:

a) El orden público internacional.- Las leyes del orden público internacional son las que presentan un interés general, -- oponiéndose, por lo tanto, a la aplicación de las leyes extranjeras en un país. Así por ejemplo, las leyes referentes a las cosas, las leyes penales, las de derecho público, las de policía, las de crédito público etc. En estos casos debe excluirse la ley personal y aplicarse la del país, cuyo orden público está interesado.

b) La regla " locus regit actum ".- según esta, la forma -- extrínseca de los actos jurídicos está sometida a la ley del -- lugar de su celebración.

c) La autonomía de la voluntad.- En cuanto a los actos jurídicos que tienen su origen en la voluntad de las partes, éstos son libres para determinar la ley a la cual desean someterse. (48).

Una vez realizadas las manifestaciones que anteceden, procederemos a dar inicio al estudio de la ley personal de las partes. Según este sistema, el contrato extranacional, debe regirse por la ley personal de las partes. Teniendo como base de tal argumentación lo siguiente:

1.- De acuerdo con la teoría de la personalidad del derecho, la legislación del Estado en lugar de incidir sobre el ámbito territorial, incide sobre la persona de sus súbditos, cuyos actos regulan cualquiera que sea el lugar en donde se encuentren situados.

En relación a este postulado Zitelman expresa: " La obligación importa dos cosas; que el deudor respete lo prometido, y que si no lo respeta en nombre de una ley se le puede ordenar la ejecución; pero solamente la ley personal puede imponerle al deudor el respeto de lo prometido y puede en consecuencia ordenarle su ejecución, agregando FRANKENSTEIN que si otra ley se lo ordenara, no sería por derecho, sino por la fuerza" (49). Esto es, se aplica en este argumento, la teoría de--

la personalidad del derecho puesto que es la ley del Estado - de la que el interesado es nacional, la que tiene aplicación en virtud de la soberanía nacional. Respecto a éste argumento se puede manifestar que ha perdido valor, toda vez que la teoría de la personalidad del Derecho en la cual se funda ha tenido gran retroceso en la Doctrina.

Esto aunado, a que en el mundo actual, ningún Estado puede renunciar a aplicar su propia legislación, a un contrato - que es celebrado y que se tiene que ejecutar en su propio territorio; toda vez que la nacionalidad de los contratantes poco importa; ya que la ley personal de los contratantes no puede anteponerse a la ley territorial.

2.- La ley que mejor conocen los contratantes, es su propia ley personal, por lo tanto es de presumir que a falta de manifestación en contrario, fue su voluntad someter el contrato a la ley nacional de la que ellos son súbditos.

3.- Mediante la aplicación de la ley personal de las partes, se evitan los obstáculos a los que se enfrenta la lex loci contractus y la lex loci solutionis. En efecto, no se puede determinar la lex loci contractus sin haberse antes celebrado el contrato, y para determinar el lugar en que se celebró el contrato, no vamos a poder recurrir a ley alguna, puesto

que la lex loci contractus no se ha definido. En otras palabras, con la aplicación de que ley, se va a determinar donde se celebró el contrato?

De la misma manera sucede con la lex loci solutionis; para determinarlas, hay que establecer previamente cual es, desde el punto de vista jurídico, el lugar de ejecución, pero para establecerlo, podemos recurrir a la ley de ese lugar que - aún no se ha determinado. La respuesta es clara puesto que no es posible. Así, entonces la ley personal de las partes, alude a estos problemas, teniendo una solución satisfactoria en todos los casos. Aseveran por otra parte, que con la lex loci contractus y con la lex loci solutionis se permite el fraude mediante la elección de la ley del lugar que se designo. Por último afirman que la lex loci contractus y la lex loci solutionis no pueden ser aplicadas desde el instante de su celebración, cuando es imposible precisar donde se celebró, o donde se ejecutará el contrato.

Alguno de los partidarios de esta doctrina la han abandonado, en virtud de las numerosas criticas de que son objeto, - las cuales se expondrán más adelante. Sin embargo, otra corriente de opinión persistente, insistiendo en regir los contratos por una ley personal, resolviendose por la ley del deudor o bien, por la ley del lugar del proponente.

La ley personal del deudor. Los que se inclinan por este sistema, Dan como argumento el hecho de quien es al deudor a quien afecta exclusivamente y principalmente la obligación.-- Quintín espone al respecto: " Esta afirmación es, a veces, fruto de un error; de considerar como obligación la deuda o la prestación que gravita sobre el deudor, olvidando que " obligación " es, ante todo, el vínculo bipersonal entre acreedor y deudor"(50).

Sobre la obligación debería incidir tanto la ley personal del deudor como la ley personal del acreedor, pero aplicar ambas leyes en conjunto traería aparejada disposiciones diferentes, en virtud de que las leyes personales de ambas partes son distintas."Por lo tanto hay que preferir la ley del deudor -- es a quien afecta directamente la obligación es la única parte activa de esta; la obligación del acreedor cesa cuando presta su consentimiento; por otro lado la obligación se mantiene pendiente de la función del deudor a quien corresponde durante todo el tiempo que permanezca vigente el contrato, respetar y -- dar cumplimiento, mediante actos de ejecución, lo prometido. -- Dicho con los términos clásicos: sólo el deudor restringe su libertad por consecuencia del contrato, y sólo a él será preciso demandar en caso de incumplimiento " (51). Por otra parte Romero asienta que los seguidores de la teoría de la personalidad del derecho han pretendido llevarla hasta sus últimas con-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

secuencias, a tal modo que han querido aplicarla respecto a los bienes, no sólo a los muebles, sino también al régimen de los inmuebles.

Por otro lado Laurent, por ejemplo, asegura " Que si la soberanía se extiende sobre todo el territorio y sobre todas las personas que lo habitan, no puede existir una diferencia de naturaleza entre las leyes relativas a los bienes y las leyes relativas a las personas. O todas son territoriales o todas son personales. Si por ser indivisible la soberanía, deben someterse a la ley territorial de los inmuebles, también deben estar las personas. No se concebiría que los primeros deban estar sometidos a la *lex rei sitae* porque de lo contrario se afectaría esa soberanía, y que no deban estarlo las personas que habitan el territorio. Permitir que éstas esten sometidas a las leyes extranjeras (la de su nacionalidad o la de su domicilio) sin que se afecte igualmente su soberanía, es inadmisibile. Admitiéndose universalmente que las personas que habitan el territorio puedan estar sometidas a la ley extranjera de su nacionalidad o la de su domicilio, porque en ello no se afecta o lesiona la soberanía, lo mismo que se impondría respecto a los bienes o una u otra cosa.

Así Laurent, en su proyecto del Código Civil para Bélgica, en el artículo 13 estableció que " los bienes, en general, de

bían estar sometidos a la ley de la nacionalidad del propietario " (52) .

Por lo que respecta, a que sólo el deudor restringe su libertad, se pueden determinar dos objeciones sobre el particular.

La primera, establecemos que el vínculo obligacional es único y común para ambas partes; por lo tanto, su existencia, validez y efectos no podrán ser juzgados por la ley de una sola de las partes. Por consiguiente la igualdad entre acreedor y deudor no debe ser violada, prefiriéndose la ley de uno sobre otro para regular el vínculo que existe entre los dos.

La segunda, es en relación, que cuando el contrato es de tipo sinalagmático, ambas partes serán deudores, en consecuencia cada una de las partes podrá tener una ley personal distinta de la otra.

Por otra parte habría que establecer y precisar cual es la ley personal del deudor. Teniendo que Bar, Fritsche entre otros le confieren tal competencia a la ley del domicilio, -- por el contrario autores como Zitelmann y Frankenstein, se inclinan por la ley nacional.

La ley del domicilio del deudor tiene en su favor varios aspectos importantes: porque es una s3la ley, coincidiendo -- adem3s con la ley del lugar de la ejecuci3n con la del foro -- competente en caso de que se suscitara una controversia.

La ley nacional del deudor, no tiene a su favor razones -- de igual peso que la anterior, en virtud de que la nacionalidad carece de influencia en el mundo de los negocios internacionales, aparte de que traer3a aparejada un sin n3mero de -- problemas como ser3a el caso de un banquero de Londres obligado a ajustarse a todas las leyes nacionales de todas las personas a quienes abre cr3dito diariamente.

Critica a la teor3a de la personalidad del derecho.

En el Estado moderno, la soberan3a se ejerce tanto sobre el territorio como a un determinado n3mero de personas, sin -- que pueda alegarse, raz3n alguna para establecer una jerarqu3a entre estas dos manifestaciones de soberan3a. La personalidad del derecho, por marchar en sentido inverso, al de las necesidades hist3ricas, causa el efecto de un verdadero anacronismo puesto que su 3nica aplicaci3n es sobre Estados sin territorio no tiene demasiada importancia para que pueda hacerse abstracci3n del mismo. Ahora bien los mismos autores de la doc--

trina aceptan tres excepciones a la personalidad del derecho, las cuales por su número e importancia, desvirtúan el principio fundamental. Tales excepciones constituyen, en verdad -- aplicaciones de reglas diferentes al mismo problema (53).

Crítica a la personalidad de las partes.

El argumento que asienta Zitelmann, podemos afirmar, ha perdido valor en virtud de la teoría de la personalidad del derecho en que se funda ha retrocedido en doctrina. Actualmente se recurre a la teoría opuesta, esto es a la territorialidad del derecho.

Por cuanto a la segunda base que asientan los partidarios de esta doctrina, debemos rechazarla, ya que en tal afirmación se reconoce que la voluntad de las partes que decide -- es la ley de las partes.

Respecto a la preferencia de la ley personal de las partes a la *lex loci contractus* y *lex loci solutionis*, podemos sostener que en realidad los defectos de estos sistemas sólo aparecen cuando se trata de precisar el alcance jurídico de las -- disposiciones del derecho internacional privado mediante la *lex cause*; incluso la ley personal de las partes encontraría con el mismo problema si fuera preciso determinar la nacionalidad o el domicilio de las partes mediante la aplicación de

la ley de la nacionalidad o del domicilio de las partes respectivamente.

Por otra parte, se asegura que la *lex loci contractus* y la *lex loci solutionis* no pueden ser aplicadas desde el instante de la celebración en virtud de que no sea precisado donde se celebró o donde se ejecutará el contrato, lo mismo se puede decir al respecto de la ley personal de las partes ya que puede ser que los contratantes en el momento de la celebración pueden no tener nacionalidad o domicilio siendo consiguientemente aplicar la ley personal.

Aguilar como Quintán, asientan que la personalidad de las leyes no solo obliga a conocer y determinar cual es el derecho, la comunidad jurídica a la que pertenece un individuo, sino también plantea el problema de determinar, en el caso de que los contratantes sean de comunidades jurídicas distintas; cual derecho es aplicable. (54). Fue por esto, que los que sostienen esta corriente afirmaron que la ley aplicable sería la ley personal del deudor, o bien la ley personal del proponente, lo cual es inaceptable, puesto que el vínculo obligacional es único y común para las partes; por consiguiente, su existencia, validez y efectos no pueden ser juzgados por la ley de una sola. Además, tratándose de contratos sinalagmáticos ambas partes son deudores y cada uno puede tener una ley-

personal distinta. Por otra parte suponiendo que fuera aplicable la ley personal del deudor, ello enjendraria el problema de determinar cual seria esa ley personal, si la de su nacionalidad, o bien la de su domicilio, los cuales siendo cambiantes dan lugar a una gran inseguridad.

Respecto a la ley personal del proponente, tampoco es aceptable puesto que para establecer la ley competente es preciso atender a la intencion de ambos contratantes y no a uno sólo de ellos. Además se da lugar al problema de determinar cual es la ley personal del proponente.

Creemos que la ley de ambas partes o la de una de ellas sea la del deudor o del proponente, no proporciona una solución satisfactoria para el régimen internacional de los contratos. la necesidad de los contratantes es de todo punto ajena a los negocios internacionales, y carece en consecuencia, de todo mérito para fijar el destino del contrato; y el domicilio por su parte, sólo es pertinente cuando coincide con el locus contractus o locus solutionis.

c) Criterios Territorialistas.

Frente a la teoría de la personalidad del derecho, tenemos una posición contraria llamada territorialidad del derecho

según la cual, las normas jurídicas de un Estado no poseen vigencia personal, sino territorial, esto es, no inciden sobre la persona de sus súbditos, cualquiera que sea el lugar en donde actúen, lo que importa son las relaciones jurídicas que se efectúen en su territorio, no importa la nacionalidad de las personas que en ellas intervienen Asimismo el domicilio no es considerado por esta teoría como un elemento extranacional, que consecuentemente confiera tal carácter al contrato.

Por lo tanto, mediante la aplicación de esta teoría, solamente serán considerados como contratos extranacionales aquellos que se celebren en un Estado y consecuentemente su ejecución se lleve a cabo en otro distinto. Esto trae aparejado necesariamente un conflicto de leyes tales Estados, mismo que solo es posible solucionar mediante la aplicación de la ley del territorio en que se celebró el contrato, o bien, dando preferencia a la ley del territorio donde tal acto deberá ejecutarse.

Al respecto, queremos hacer referencia, antes que nada, a la regla *locus regit actum*, en virtud de la estrecha relación existente entre esta regla y la primera solución antes mencionada (*lex loci contractus*).

Dicha relación queda manifestada en la opinión doctrina--

ria. Romero asienta que: "La regla locus regit actum significa que la ley del lugar de la celebración del acto rige las formas extrínsecas del mismo, aunque ello, agrega, no se deriva de sus términos literales. Por esta razón, hace ver como Calandrelli para fijar más exactamente su alcance, se debe decir "Lex loci celebrationis o lex loci actus (ley del lugar de la celebración regit instrumentum ejus " (55).

Miaja de la Muela por su parte, afirma " La regla locus-regit actum, significa que la ley del lugar del país del otorgamiento rige la forma de éste " (56).

De manera semejante, Niboyet asevera que " La regla locus regit actum, significa que un acto es válido si se ha realizado conforme a las reglas vigentes en el lugar de su celebración, agrega además. que dicha regla se originó en la escuela de los postglosadores con motivo del testamento " (57). Sin embargo, existen otros autores como Savigny, - quien asegura que su origen se remonta al siglo XVI; para otros a la época de los glosadores.

Para Pillet, " La regla locus regit actum, que permite usar fórmulas prescritas por la ley del lugar donde se ha verificado el acto, se remonta a los orígenes primeros de nuestro

tra ciencia" (58). De acuerdo con Miaja, el fundamento de la regla locus regit actum, es de carácter práctico, de comodidad con quienes pretenden realizar un negocio jurídico, más o menos solemne. Tal regla no constituye una norma de derecho internacional general, prueba de lo anterior es que no todas las naciones tienen tal aceptación. Por otra parte dicha regla constituye una costumbre bastante generalizada, pero esta costumbre no es su fundamento. Es útil, en virtud de que permite brindar a las partes acogerse a una ley que esta a su alcance. Es necesario en determinadas ocasiones dada la diversa nacionalidad de los contratantes, o bien, por no existir en el lugar la institución o el medio indispensable para cumplir con la formalidad prevista en la ley nacional.

Por otro lado tenemos que la *lex loci contractus* puede tener aplicación en forma combinada con el sistema de la autonomía de la voluntad, con el sistema personal de las partes, -- con el sistema de la ley de la ejecución, o en forma independiente.

Cuando funciona combinado con el sistema de la autonomía de la voluntad se afirma: Los contratos deben ser regidos expresamente por la ley elegida por las partes, y en su defecto por la *lex loci contractus*, por la que presumiblemente habrían elegido las partes si hubieran elegido.

Tal presunción se apoya en el siguiente argumento: " Nadie se obliga si no es conforme con una ley que conoce, y la ley común para ambas partes más probablemente conocida por ellas es la del lugar de celebración, por ser la que con mayor facilidad pudieron consultar " (59).

Sin embargo, se debe tomar en consideración que esta presunción no se cumple en muchos de los casos, en que los contratantes, celebran el acto sin haber consultado previamente ley alguna, ni mucho menos en aquellos casos en que las partes, están consientes en que los contratos, solo presentan ciertos obstáculos, en el lugar en que deben ejecutarse.

Otra de las combinaciones con la que puede funcionar es -- con la ley personal de las partes y funciona cuando las partes no estan sometidas a un derecho personal común, el contrato en estos casos se regirá, por la ley del lugar de celebración del acto.

Por lo que hace al funcionamiento, con el sistema de la -- lex loci solutionis, se debe manifestar que no se refiere a -- las proposiciones propuestas a costa del desmembramiento del -- contrato, sino a aquellos casos en que la ley de la celebra-- ción del acto es subsidiario de la ley de ejecución.

Finalmente establecemos que la *lex loci contractus* puede funcionar en forma por demás independiente por lo que se establecen los siguientes argumentos en su favor:

La celebración es el acto primordial y lógicamente necesario para dar inicio a la vida del contrato; puesto que de la celebración depende la existencia del contrato y su futura -- ejecución. La ejecución, en cambio, vendrá a ser un mero efecto de la celebración, que fue y será su causa originaria. Por lo que para este sistema la ley del lugar de la celebración -- es la que debiera regir al contrato incluyendo su ejecución.

Admitida la vigencia territorial de cada orden jurídico, -- se tendrá que admitir como consecuencia que la legislación ri ge sobre todos los contratos que se celebran en su territorio. Esto es cada nación posee una soberanía excluyente dentro de su territorio; por lo tanto cada nación somete a sus leyes to dos los contratos celebrados dentro de su propio territorio.

Pero es un error lo anterior ya que la vigencia territorial -- significa que la legislación del Estado sólo se aplica a sus relaciones jurídicas que, según las normas de Derecho -- Internacional Privado están jurídicamente localizadas en -- su territorio, y el territorialismo estricto es la legisla--- ción del Estado aplicada a todas las relaciones que, aun de hecho, se encuentran dentro del territorio.

Por otro lado, Niboyet, afirma que las razones formuladas en favor de ésta regla, no son de carácter tanto práctico como teórico.

Por lo que se refiere a las primeras tenemos: Nació la regla ante una verdadera necesidad práctica; es preciso que un individuo puede hacer válidamente ciertos actos en el extranjero utilizando para ello formas vigentes en el lugar donde se encuentra.

Esta razón esencialmente de orden práctico, justifica de manera suficiente la regla locus regit actum. Si los interesados tuviesen que realizar sus actos en la forma vigente en sus respectivos países, se verían, a veces, imposibilitados de hacerlo por dos razones: a), Proveniente de la ignorancia en que se encuentran con respecto a su propia ley; b), Por la imposibilidad de hacer en un lugar un acto auténtico en forma distinta de la que se utiliza en el mismo, ya que se necesita de funcionarios públicos.

Haciendo alusión a las razones teóricas, si las leyes referentes a la forma de los actos se proponen asegurar la exteriorización de la voluntad, parece lógico que esta voluntad, puede manifestarse válidamente en la forma del lugar donde se expresa. Dicha voluntad toma forma en tal momento. El acto ins-

trumental es, en cierto modo, su fotografía. Boullenois decía- a este respecto, que los actos son hijos de la ley, ciudadanos del lugar en donde han nacido, debiendo ser vestidos a la usanza del país.

Aunque un acto se realice en el extranjero puede el orden público impedir la aplicación de la regla locus regit actum, - según las siguientes hipótesis formuladas por Niboyet:

" 1.- Acto realizado en la forma establecida en un país de civilización rudimentaria. Si se realiza el acto en un país -- africano, poblado en consecuencia de gentes con un notorio - - atraso jurídico, difícilmente podrá aplicarse la regla que examinamos; el orden público español se opondría a ello."

" 2.- Acto realizado en la forma establecida por la legislación anárquica y revolucionaria, como la ley de los soviets; los actos realizados en Rusia pueden aprobarse, en su caso, -- -conforme a las reglas establecidas por el derecho español."

" 3.- Fraude a la ley, ocurre a veces, que un individuo se traslada a un país extranjero, para realizar allí un acto con el fin de sustraerse a las condiciones exigidas por su ley nacional. De este modo podrá, por ejemplo, contraer matrimonio - con arreglo a otra legislación. En tales casos, la noción del-

fraude a la ley conduce a negar todo valor a dichos actos por ser contrarios al orden público español ". (60).

Después tal regla varía, siguiendo un camino de triunfos y de eclipses pasajeros, terminó por ser aceptado definitivamente (la regla locus regit actum), a partir del siglo XVIII, con su aplicación en la célebre sentencia dictada por la Gran-Cámara del Parlamento de París.

Es de fácil comprobación lo dicho con anterioridad, debido a la existencia de un gran número de disposiciones jurídicas - que así lo demuestran por sí solas:

Código Civil Argentino, " Artículo 12. Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público son registrados por las leyes del país donde se hubiesen otorgado ".

" Artículo 950. Respecto a las formas y solemnidades de -- los actos jurídicos, su validez y nulidad será juzgada por las leyes y los usos del lugar en que los actos se realizaran ".

" Artículo 1180. La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que han concluido ".

Código Civil de Brasil. " Artículo 11.- La forma extrínseca de los actos públicos o particulares regirase según la ley del lugar en que se celebraron ".

Código del Perú. " Regla XX.- La forma de los actos jurídicos y de los instrumentos, se rige por la ley del lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica - objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante - funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observan las solemnidades establecidas por la ley peruana ".

Código de Guatemala de 1962. " Artículo 18.- Las formas y solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país donde se hubiesen otorgado. Sin embargo, los guatemaltecos o los - extranjeros domiciliados, fuera de la República, podrán sujetarse a las formas y solemnidades preescritas por las leyes - guatemaltecas, en los casos de que el acto haya de tener ejecución en la misma República ".

El Derecho mexicano seguía la misma tendencia antes de -- las reformas efectuadas al Código Civil, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1988, dicho criterio se encontraba regulado en el artículo 15 del Código en mención.

Código de Venezuela de 1942, " Artículo 11.- La forma y - solemnidades de los actos jurídicos que se otorguen en el extranjero, aún las esenciales de su existencia, para que sur--tan efecto en Venezuela, se rigen por las leyes del lugar donde de se hacen. Si la ley Venezolana exige instrumento público o privado para su prueba, deberá cumplirse.

Cuando el acto se otorgue ante funcionario competente de la República, deberá someterse a las leyes venezolanas ".

Código Civil Alemán, " Artículo 11.- La forma de un acto-jurídico se determinará por las leyes pertinentes a la rela--ción jurídica que constituye el objeto del acto. Bastará, sin embargo el cumplimiento de las leyes del lugar en que el acto se ha otorgado. Esto último no se aplicará a un acto jurídico por el que se establece un derecho sobre una cosa o se disponga del mismo ".

Código de Italia, Libro I correspondiente a 1939, " Artículo 16.- Se permite elegir entre la ley local, la que rige - la sustancia del acto y la nacional del disponente o de los - contratantes transmisión y extinción de los derechos sobre las

cosas esta sometida a la ley del lugar donde estos se encuentran " .

Ley de Polonia de 1926, Artículo 5 y 6: La forma del acto-jurídico esta regida por la ley que rige su substancia o fondo. Sin embargo, cuando el lugar donde el acto se a verificado no es incierto, bastará que haya sido observada la ley del lugar. Respecto a los inmuebles situados en Polonia, su adquisición - transferida, etc. debe seguirse en cuanto a su forma lo dis-- puesto en la ley polonesa " .

La legislación soviética reconoce el principio generalmen- te admitido de que la forma del acto se regula por la ley del- lugar de su celebración: artículo 7 del Código Procesal, "siem pre que la fórmula del acto realizado en el extranjero no estu- viese en contradicción con la ley soviética " .

El Código Civil japonés, en su artículo 8, somete a la for ma de los actos jurídicos a la ley que regula sus efectos bas- tando, sin embargo, la observancia de la ley del lugar de la - celebración, excepto en la que se relaciona a los actos de - - constitución o los de disposición de un derecho sujeto a regis tro.

Finalmente, otras legislaciones han adoptado la máxima - -

locus regit actum, en artículos aislados sin concretarla a uno en general, así tenemos por ejemplo el Código Civil francés, - el cual menciona en su artículo 47, lo relativo a los actos -- del estado civil; Artículo 170, relativo al matrimonio; 999 relativo a los testamentos; no obstante que se proyecto un artículo que es el 4, así redactado: " la forma de los actos se rige por las leyes del lugar en el cual son hechos o celebrados" el cual no fue aceptado.

Anteproyecto de Bibiloni.

En este se propuso: las formas de los actos jurídicos y de los instrumentos públicos y privados, serán regidos por las leyes del lugar en que hubieran celebrado. Pero si fuesen otorgados en el extranjero con las solemnidades preescritas en este Código, o ante funcionarios Diplomáticos o Consulares de la República, serán validos aunque no se llenacen las exigencias de las leyes extranjeras.

Proyecto de la Comisión Reformadora.

Artículo 5: " Las formas de los actos jurídicos quedan sometidos a las leyes del lugar pero los otorgados en el extranjero, con las solemnidades preescritas por este código o ante - los funcionarios diplomáticos o consulares de la nación serán-

validos aunque no llenasen las exigencias de la ley local ".

Tratado de Lima de 1878.

Artículo 5: "Las formas o solemnidades externas de los contratos o de cualquier otro acto jurídico se regirá por la ley del lugar en que han sido celebrados ".

Tratado de Montevideo de 1889.

Artículo 32: " La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se haga por escrito y - la calidad del documento correspondiente ".

Artículo 39: "La forma de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar donde se otorgan. Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumpli---miento del contrato respectivo ".

En el informe realizado en 1952, por el Comité jurídico - Interamericano, Quintana, como miembro informante, crítico severamente la adopción de la regla "locus regit actum ", sosteniendo que debían seguirse las formas del lugar de la ejecución o cumplimiento de los contratos. Se vio obligado no obstante, a hacer una excepción respecto a la forma de los ins--

trumentos públicos, admitiendo también como otra excepción las formas matrimoniales quedando así reducidas las soluciones que proponía, para los instrumentos privados " (61).

Segundo Congreso de Reforma de 1940.

Artículo 36: " La ley que rige los actos jurídicos decide sobre la calidad del documento correspondiente. Las formas y solemnidades de los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar en donde se celebran u otorgan. Los medios de publicidad, por la ley de cada Estado ".

Con el anterior Artículo se desprende, que el régimen en cuanto a la forma se ha modificado en el sentido de admitir la regla tradicional *locus regit actum*, conservándose el principio de la ley del lugar donde los contratos deben cumplirse es la que decide respecto de si es necesario que se hagan por escrito y en su caso sobre la calidad del documento correspondiente, agregándose una nueva disposición relativa al régimen de las formas de publicidad.

Ahora bien, enfocada la regla *locus regit actum* al campo de los contratos, vemos que la *lex loci contractus* se sostiene mediante argumentos de diversa índole: desde un punto de vista lógico se afirma que la celebración es el acto primordial en -

la vida del contrato. Cronológicamente la celebración es lo -- primero y el orden lógico resulta lo más importante, puesto -- que la celebración depende la existencia del contrato y su futura ejecución. La celebración es la causa originaria y su ejecución es el efecto de dicha celebración. En consecuencia y en forma por demás particular, es la ley del lugar de celebración la que debe regir al contrato.

Desde un punto de vista jurídico, se argumenta en favor de este principio, el hecho de que admite la vigencia territorial de cada orden jurídico, hay que admitir como consecuencia que la legislación rige sobre todos los contratos que se celebren en su territorio.

Finalmente se asientan, razones de carácter práctico, esto es, la ley del lugar de la celebración es única, nunca falta -- y es fija. El contrato en efecto, puede tener ejecución en varios Estados pero necesariamente se celebra en uno solo. por otra parte, el lugar de la ejecución del contrato puede estar o no establecido en el instante de la celebración; en este último caso, no podrá ser la ley del lugar de ejecución ya que no existe en ese instante, en cambio si puede regirse por la lex loci contractus ya que esta nunca falta, porque necesariamente en algún lugar se celebra el contrato. Por último, durante la vigencia del contrato puede cambiarse la lex loci colu-- tionis, lo cual no sucede con el lugar de celebración.

Critica a la *lex loci contractus*.

Por lo que se refiere, al argumento jurídico que sustentan los partidarios de esta tendencia, es erróneo, en virtud de - que confunden la vigencia territorial del derecho con el territorialismo estricto del derecho. La vigencia territorial significa, que conforme al derecho internacional privado la legislación del Estado se aplica a todas las relaciones que se localizan jurídicamente en su territorio. El territorialismo estricto significa, que la legislación del Estado se aplica a todas las relaciones que aún de hecho se encuentren en territorio. - Así entonces, no podemos, admitir de acuerdo a la vigencia territorial del derecho, de que por el hecho de que un contrato tenga celebración en determinado Estado, celebración que puede ser de carácter accidental, tenga por ello que someterse a la ley del lugar en que se constituyo; sólo correspondera a esa ley si la norma de derecho internacional privado atiende a - - otros motivos si así lo disponen. Por otra parte, tomando en - consideración el territorialismo estricto del derecho, la razón dada por los sostenedores de la *lex loci contractus*, en este sentido, es también aplicable en favor de la *lex loci solutionis*, ya que si los Estados aplican sus legislaciones a cualquier relación que se celebre en su territorio será tenido también en cuanto a su ejecución de las mismas.

Ahora bien, suponiendo la aceptación de la *lex loci contractus* es aceptar indirectamente la teoría de la autonomía de la voluntad, puesto que se deja al arbitrio de las partes el lugar de la celebración del contrato.

Por otra parte, es en muchas ocasiones de gran dificultad determinar el lugar de la celebración, como en el caso de los contratos que se constituyen por teléfono o telégrafo.

Lex loci solutionis.

Una vez que hemos analizado, la *lex loci contractus*, haremos alusión a los argumentos dados en favor del principio de la *lex loci solutionis*, o la ley del lugar de la ejecución, -- que a su vez se traduce en la ley del lugar del pago.

Entre la infinidad de soluciones propuestas por la doctrina la legislación y jurisprudencia, el sistema de la *lex loci solutionis* parece ser preferida desde el punto de vista científica según la argumentación siguiente: "Cuenta por otro lado con el prestigio del fundamento cómodo y eficaz del Tratado de Montevideo de 1889, que lo acoglie en sus disposiciones -- si bien es cierto señalándole un sentido original, pues dicho tratado en su Artículo 33 adopta también la *lex loci solutionis* para regir la existencia, naturaleza, validez, efectos, ~

consecuencias, ejecución y en suma, todo cuanto concierne a -- los contratos, bajo cualquier aspecto que sea " (62).

Cabe hacer mención, que de igual manera el Artículo 34 --- del citado ordenamiento, regula los aspectos del contrato por la ley del lugar donde ha de ejecutarse la obligación.

Artículo 34.- " En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración.

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, - por la del lugar del domicilio del deudor, al tiempo en que -- fueron celebrados.

Los referentes a cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración " .

Por otro lado se puede presumir, en efecto, que quienes -- contratan dirigen su intención hacia la ley del lugar de la - ejecución, puesto, que sobre la ejecución se concentra la esperanza de las partes; y es de presumir así mismo que quienes -- contratan conocen dicha ley.

De igual forma, tenemos que en cuanto a la lógica, que si - bien es cierto que el contrato se ejecuta porque se ha celebra

do, también es verdad, que se ha celebrado para que se ejecute. En otras palabras, la celebración solo es un medio para conseguir un fin, que es lo que realmente importa al comercio internacional. De tal suerte, corresponde aplicar al contrato la ley del lugar de su ejecución, ya que es la ejecución del contrato lo que determina su celebración.

El contrato no puede ser regido a su vez por la *lex loci contractus* y la *lex loci solutionis*. Aunque existe la disyuntiva de que en la sociedad donde se celebra el contrato esta interesada en regir por sus propias normas la celebración, -- y por el contrario la ciudad donde se ejecuta esta interesada por regir con las suyas la ejecución, en este caso es preciso elegir una de las dos para no desmembrar el contrato. " En esta alternativa hay que preferir la *lex loci solutionis* porque la sociedad donde se ejecuta el contrato está más afectada por él, que la sociedad donde se celebra " (63).

Esto es, que antes de la ejecución, el contrato poco puede interesar al orden social y económico del lugar donde se celebra el mismo, toda vez antes de la ejecución solamente en jendra obligaciones en potencia, en virtud de que solamente permanecen en suspenso, y tendrá una efectiva realidad hasta en tanto no se ejecuten. Y por otra parte cuando el contrato-

se ejecuta, la sociedad donde se había celebrado no ve afectado su orden social ni tampoco se ve afectada en las cifras de su propia economía por una ejecución que se lleva a cabo en otro Estado.

En la realidad de los hechos, es imposible escapar a la aplicación por lo menos en forma parcial, de la ley del lugar donde el contrato se debe ejecutar, Quintín: "Estudiando la práctica de los diferentes países, compruebo que aun en los Estados cuyas reglas de derecho internacional privado ya es tradicional que entren en el campo de otras doctrinas, la ley del lugar de la ejecución continúa desempeñando un papel muy importante..." (64)

De los argumentos anteriores se deduce que la ley del lugar donde se ejecutan las prestaciones contempla mejor que las del lugar de la celebración, el aspecto social y económico del contrato.

No obstante, el sistema de la *lex loci solutionis*, para un funcionamiento en forma, normalmente requiere:

1.- Que todo contrato jurídicamente tenga un sólo lugar de ejecución.

2.- Que el lugar de ejecución sea jurídicamente determinado en el momento de la celebración del contrato.

3.- Que una vez determinado jurídicamente el lugar de ejecución, este no puede cambiar.

Crítica a la lex loci solutionis.

El principio el argumento jurídico nos parece endeble y equívoco, puesto que las leyes no tienen aplicación en el hecho de que una sociedad se vea en mayor o menor grado afectada, sino que se deben a razones de derecho, y, en todo caso si ello se aceptara, podría ser que la sociedad más afectada resultase diferente a la del lugar de ejecución, pudiendo ser incluso la sociedad del lugar en que se celebre el contrato, ya que los efectos que se deriven del mismo son los que determinarán tal afirmación y para cuyo caso tendríamos que atender a cada caso concreto.

NOTAS AL CAPITULO II

(25) Alfonsín, Quintín. "Notas sobre el Régimen internacional de los contratos en derecho privado internacional". Revista del Instituto de Derecho Civil. T.I. Núm. 3. Tucuman, Argentina, 1949, p. 90.

(26) Cfr. González Lapeyre, E. " Régimen internacional de los contratos accesorios". Revista del Foro. Núms. 1-2, enero agosto, Lima, Perú, 1963, pp. 2-4.

(27) Idem.

(28) Ibidem., p. 5.

(29) Miaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. T. I y II. Atlas, 7ª ed., Madrid, 1976, p 73.

(30) Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Ed. de la U. de Guadalajara, Jal., 1965, p. 83.

(31) Algara, José. Lecciones de Derecho Internacional Privado, Escalante, México, 1899, p. 81

(32) Miaja de la Muela, A. op. cit., T. II. p. 212.

(33) Ferrer Gamboa, Jesús. El Derecho Internacioanl Privado y la Autonomía de la Voluntad. Edición del autor, México, - 1964, p. 19.

(34) Miaja de la Muela. op. cit., T. II. p. 105.

(35) Romero del Prado, Victor. Derecho Internacional Privado. Esandri, Córdoba, Argentina, 1961, p. 604.

(36) Ibidem., p. 607.

(37) Ibidem., p. 610.

(38) Kaller de Orchansky, Beta. " Obligaciones en el derecho internacional privado". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Núm. 120, 3ª Serie, Buenos Aires, 1978, p. 355.

(39) Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. tr. Andrés Rodríguez Ramón. Nacional, 2ª ed., México, 1965, p. 662.

(40) Arce, Alberto. op. cit., p. 139.

(41) Niboyet, Jean. op. cit., p. 672.

(42) Romero del Prado. op. cit., p. 610.

(43) Kaller de O. op. cit., p. 356.

(44) Alfonsín, Quintín. "La teoría de la autonomía de la voluntad aplicada al régimen internacional de los contratos". Información Jurídica, Núm. 77. Madrid, España, 1949, p. 1393.

- (45) Cfr. Niboyet, Jean. op. cit., p. 673.
- (46) Miaja de la Muela. op. cit., T. I. p. 154.
- (47) Idem.
- (48) Cfr. Niboyet, Jean. op. cit., pp. 203-213.
- (49) Zitelman. cit. pos. Alfonsín Quintín. " Notas sobre el régimen ...". p. 90.
- (50) Alfonsín, Quintín. Régimen Internacional de los Contratos. Universidad de Montevideo, Fac. de Derecho, Montevideo, - 1950, p. 55.
- (51) Ibidem., pp. 52 y sig.
- (52) Romero del Prado. op. cit., p. 554.
- (53) Cfr. Niboyet Jean. op. cit., pp. 232-234.
- (54) Cfr. Aguilar Navarro Mariano. Lecciones de Derecho Internacional Privado. Clavileño, 2ª ed., Madrid, 1956, p. 85.
- (55) Romero del Prado. op. cit., p. 585.
- (56) Miaja de la Muela. op. cit., T. II. p. 202.
- (57) Niboyet Jean. op. cit., p. 515.
- (58) Romero del Prado. op. cit., p. 526.
- (59) Alfonsín. " Notas sobre el régimen ..." art. cit. p. 14.

(60) Riboyet Jean. op. cit., p. 517.

(61) Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional. Departamento Jurídico de la Unión Americana, -- Washington D.C. Harzo. 1954, p. 96.

(62) Alfonsín, Quintín. " El pago de las deudas pecunia-- rias provenientes de contratos extranacionales". La Ley. T.59 Buenos Aires, 1950, p. 1.

(63) Alfonsín, Quintín. " Notas sobre el régimen...". --- op. cit., p. 89.

(64) Alfonsín, Quintín. Régimen Internacional... op. cit., p. 75.

CAPITULO III

DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL Y DERECHO POSITIVO MEXICANO EN RELACION AL CONFLICTO DE LEYES EN LOS CONTRATOS ACCESORIOS

- 1.- Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.
- 2.- Código de Bustamante.
- 3.- Legislación actual.
- 4.- Legislación mexicana.
- 5.- Arbitraje.

CAPITULO III
DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL Y DERECHO POSITIVO
MEXICANO EN RELACION AL CONFLICTO DE LEYES
EN LOS CONTRATOS ACCESORIOS

Derecho Convencional Internacional

No obstante los buenos propósitos, la codificación del derecho internacional privado, ya sea a nivel universal, regional o nacional, sigue siendo una materia de gran complejidad y no de provista de obstáculos. En opinión de José Luis Siqueiros para resolver esta problemática es menester que desde un punto de vista teórico, " lo más deseable sería el acuerdo de voluntades entre ellos para que fueran normas internacionales y no internas las que establecieran las reglas conflictuales que a su vez determinasen las normas materiales competentes. Agrega además que, se conciderá pués, óptimo alcanzar, total o parcialmente, por medio de los tratados internacionales, la uniformidad de reglas de solución " (66).

De igual forma y siguiendo el principio anteriormente men

cionado, Arellano García expone " En opinión de Jean Derrupé-
el reto de la codificación internacional exige conciliar los-
intereses de la colectividad nacional y las necesidades de la
vida internacional. Como consecuencia, en el orden de ideas -
del propio autor, la pobreza de las fuentes internacionales -
lleva a que sea la legislación interna la que pretenda esa --
conciliación de intereses " (67).

Antes de dar paso al análisis de las Convenciones Interameri-
canas que se han efectuado, creemos conveniente expresar la -
opinión de José Luis Siqueiros y de la cual somos participes-
en el sentido de que para que surja una verdadera còdifica--
ción en el ambito internacional es necesario abatir:

" (a) la consagración de opciones contradictorias; (b)
la prevalecencia de posturas nacionalistas injustificadas; y-
(c) reservas generales de las partes contratantes que sean-
anulatorias de las normas adoptadas en el tratado " (68).

Por otro lado es necesario patentizar que la primera expe
riencia en el ámbito interamericano de codificación para esta
blecer reglas uniformes en materia de derecho internacional -
privado, lo fue el Congreso de Lima de 1877, y a la cual asig
tieron entre otros países Argentina, Cuba; pero tal congreso-

no tuvo el éxito deseado, en virtud de que tal convención adoptó el sistema de la " lex patriae " como punto de conexión en la posible solución de los conflictos de leyes, toda vez que dicha teoría había sido ya rechazada por el resto de los países americanos, y los cuales se inclinaban en favor de la teoría del domicilio, y lo cual, que como antecedente, debe ser tomada en consideración.

1.- Tratado de Montevideo de 1889 y 1940.

Dentro del contenido de este tratado, además de otras disposiciones, encontramos diversas normas de aplicación en lo concerniente a los contratos accesorios, así tenemos las siguientes disposiciones:

Artículo 36.- " Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia " .

En virtud de esta disposición, considerada aisladamente tenemos que el contrato accesorio se regirá por la ley que rige la obligación principal. Pero existe una disposición la cual hace dudosa la aplicación de la norma anterior y lo podemos constatar del contenido del artículo 26 del mismo tratado el cual nos señala lo siguiente:

" Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles ".

Por lo anterior, y en atención al contenido de los Artículos mencionados, tenemos que aceptar, que no será posible la aplicación a los contratos accesorios, de la ley que rige a la obligación principal de su referencia como una regla general, - ya que tratándose de contratos que traen aparejada la constitución de derechos reales, deberán regirse conforme al principio de la "lex rei sitae ", pero cuando estemos ante la presencia de contratos mediante los cuales se crean obligaciones personales, si podrá ser aplicable la ley que rige la obligación - principal de su referencia.

Ahora bien, sabemos de antemano que dentro de los contratos de garantía, existen las garantías personales y las garantías reales; dentro de las primeras encontramos a la fianza, - y dentro de las segundas tenemos a la hipoteca y la prenda, de lo cual surge una problemática en relación a esta última, toda vez que surge la interrogante respecto a que Artículo deberá aplicarse para su régimen, si el Artículo 26 o el Artículo 36.

Dentro de las normas establecidas en el tratado que nos -- ocupa, no encontramos disposición alguna que nos de la pauta -- a seguir para lograr resolver la interrogante planteada, por -- lo que no nos queda más que seguir a la letra la aplicación -- del artículo 36, pues el aplicar el contenido del Artículo 26 a los contratos de garantía real, sería contravenir lo dispueg to por el numeral 36, y más aún la solución que los países par ticipantes le dieron tratándose de contratos accesorios.

Sin embargo, citaremos a continuación otras disposiciones de este tratado y las cuales tienen relación en cuanto al régi men de los contratos accesorios.

" 32.- La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse, decide si es necesario que se haga por escrito y la calidad del documento correspondiente ".

Esto es, el artículo 32 da vigencia a la ley del lugar don de los contratos deben regirse, por lo que es de notar que si gue el principio de la " lex loci executionis ".

" Artículo 33.- la ley rige:

- a) Su existencia
- b) Sú naturaleza
- c) Su validez

- d) Sus efectos
- f) Su ejecución
- g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos bajo cualquier aspecto que sean ".

Al igual que el artículo anterior adopta el sistema de la -
"lex loci executionis".

" Artículo 34.- " En consecuencia, los contratos sobre co--
sas ciertas e individualizadas se rigen por la ley del lugar --
donde ellas existían al tiempo de su celebración ".

Los que recaigan sobre cosas determinadas por su género, --
por las del lugar del domicilio del deudor, al tiempo en que --
fueron celebrados.

Los referentes a cosas fungibles, por las del lugar del do-
micilio del deudor al tiempo de su celebración.

Los que versen sobre prestaciones de servicio:

- a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían
al tiempo de su celebración.
- b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la
del lugar donde se hayan de producir sus efectos:

c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del -
deudor al tiempo de la celebración del contrato ".

En relación al Tratado de 1940, persisten las disposiciones correspondientes a los artículos 26 y 36 del tratado de -
1889, con cambios radicales en cuanto a su redacción y orden-
numérico. De esta forma, tenemos: artículo 41.- Los contratos
accesorios se rigen por la ley del contrato principal ". Rei-
terándose de la misma manera, el artículo 26 en el 32 del tra-
tado 1940, que a la letra dice: " Los bienes, cualquiera que-
sea su naturaleza son exclusivamente regidos por la ley del -
lugar donde están situados en cuanto a su calidad, a su pose-
sión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las -
relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.

De igual manera, corresponde a los artículos 32,33 y 34 -
del tratado de 1889, los artículos 37 y 38 de éste. Por lo --
tanto, son aplicables las mismas consideraciones expresadas -
con relación al tratado de 1889.

2.- Código de Bustamante de 1928.

El Código de Derecho Internacional Privado, mejor conoci-
do como Código de Bustamante, en homenaje a su autor, Antonio
Sánchez de Bustamante, se adoptó durante la celebración de la

VI Conferencia Internacional Americana, la cual tuvo verificativo en el año de 1928, en la Habana.

Dando paso a las diversas disposiciones contenidas en el Código de Derecho Internacional Privado, en primer término haremos referencia a aquellos artículos que tienen aplicación - en forma general con los contratos accesorios, y posteriormente hacer alusión a los artículos que en forma específica regulan lo relativo a los contratos de garantía.

Dentro de las disposiciones de carácter general mencionamos las siguientes:

" Artículo 105. " Los bienes, sea cualquiera su clase, están sometidos a la ley de la situación."

" Artículo 110.- A falta de toda otra regla y además para los casos no previstos en este código, se entenderá que los bienes muebles de toda clase están situados en el domicilio de su propietario, o, en su defecto en el del tenedor " .

" Artículo 111. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, las cosas dadas en prenda, que se consideran - situadas en el domicilio en cuya persona esten en posesión " .

" Artículo 180.- Se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constatar por escrito"

Así mismo, tenemos que el Restatement en su artículo 334 establece: " La ley del lugar de la celebración rige las condiciones de forma "

Realizando un estudio comparativo entre las diferentes disposiciones, enunciadas en relación al artículo 180 del Código de Bustamante el propio artículo 334 del Restatement, así como los artículos 32 y 36 de los tratados de Montevideo de 1889 -- y 1940 respectivamente, podemos mencionar, que indudablemente la norma que más se conforma con la regla " locus regit actum" es la contenida en el Restatement, toda vez que las disposiciones contenidas tanto en el Código de Bustamante como en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 contienen una importante excepción a la regla mencionada, puesto que la exigencia de instrumento público se hace depender de una ley diferente de la del Estado donde el contrato tuvo celebración.

En cuanto a lo establecido a la ley aplicable a los contratos, el propio Código en cuestión establece:

" Artículo 186. En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de celebración ".

Por lo que respecta a las disposiciones relativas en forma específica a los contratos de garantía tenemos las siguientes:

"Artículo 214. Es territorial la disposición que prohíbe al acreedor apropiarse las cosas recibidas en prenda o hipoteca".

" Artículo 215. Lo son también los preceptos que señalan -- los requisitos esenciales del contrato de prenda, y con ellos -- debe cumplirse cuando la cosa pignorada se traslada a un lugar donde sean distintos de los exigidos al constituirlo ".

" Artículo 216. Igualmente son territorialistas las prescripciones en cuya virtud la prenda deba quedar en poder del -- acreedor o de un tercero, la que requiere para perjudicar a extraños que conste por instrumento público la certeza de la fecha y la que fija el procedimiento para su enajenación ".

" Artículo 217. Los reglamentos especiales de los Montes de Piedad, y establecimientos públicos análogos, son obligatorios--

territorialmente para todas las operaciones que con ellas se realicen ".

" Artículo 218. Son territoriales las disposiciones que fijan el objeto, condiciones, requisitos, alcance e inscripción del contrato de hipoteca ".

" Artículo 219.- Lo es así mismo la prohibición de que el acreedor adquiriera la propiedad del inmueble en la anticresis, por falta del pago de la deuda ".

Por lo que respecta a esta última disposición enunciada, se encuentra prohibida en nuestra legislación el contrato de anticresis el cual consiste, en un contrato que creaba un derecho real de retención y que se constituía sobre bienes inmuebles, el acreedor anticresista tenía derecho a ocupar la cosa inmueble y a pagar su deuda con los productos de la cosa y no la abandonaba hasta que su crédito hubiese sido pagado.

Por lo que se refiere a este tipo de disposiciones de carácter específico, no se encuentra dentro de los Tratados de Montevideo. Por lo que creemos necesario la implementación de este tipo de disposiciones, que ayuden a regular de una manera más las situaciones que se pudieran presentar en la celebración de los contratos de garantía. Realizando un estudio pro-

fundo al respecto por parte de los países, y de esta forma solucionar los conflictos de leyes, interpretación y en general todos aquellos aspectos jurídicos, que brinden apoyo al comercio-internacional.

Antes de dar inicio al apartado siguiente, es pertinente referirnos a aquellos intentos de reforma del Código de Bustamante.

En el año de 1951, por mandato del Comité jurídico de Jurisconsultos, el Comité Jurídico de Río de Janeiro elaboró el dictamen, en relación con el método o sistema para realizar el desarrollo y la codificación del derecho internacional, así mismo elaboró un segundo dictamen, en el año de 1952, y el cual versó sobre la posibilidad de revisar el Código de Bustamante.

De este segundo dictamen las conclusiones que nos ocupan en el presente trabajo:

" Quinta, las disposiciones del Código de Bustamante en las que se hable de la ley personal deberían ser estudiadas una a una para determinar si conviene cambiar la expresión " Ley personal " por al de " Ley del domicilio ", o si en ciertas materias podrían adoptarse otros sistemas en cuanto a la ley aplicable.

Séptima. Por lo que hace a los efectos de los contratos debería mantenerse el sistema del Código consistente en aplicar la ley del lugar de su celebración " (69).

En su informe de 1952, ya citado. El Comité Jurídico Interamericano se refirió a su cuestión en los términos siguientes:

" Cada una de estas dos soluciones a sido objeto de explicaciones y análisis tanto por los tratadistas de Derecho Internacional como por los asesores y representantes de los diferentes gobiernos. Nuestra preferencia doctrinaria va por la ley del lugar de la celebración. Sin embargo, recomendamos en esta materia conservar el sistema del Código también por una razón de orden práctica: la de que la orientación del derecho americano no es francamente favorable a tal sistema. Prueba de ello es que ninguno de los 15 países ratificantes del Código ha presentado reservas en el particular, a diferencia de lo ocurrido en otras cuestiones. Prueba de ello es el hecho de que al elaborarse los tratados de Montevideo de 1940 algunas delegaciones fueron favorables al principio de la lex loci contractus, y que uno de los países signatarios del Tratado de 1889, ha aceptado el mismo principio en el proyecto de la Comisión Revisora de su Código Civil.

Si a ello agregamos igualmente que el Restatement aplica igual

mente la ley del lugar de celebración, no se puede negar que - la opinión predominante en América es esa... "(70).

El Delegado de Argentina. Dr. Juan Ramón Bonastre (71).- " Salvó su voto y defendió la solución de Montevideo con dos - argumentos principales: Primero. Trató Savigny de lograr la -- coincidencia entre el foro y la ley y al regir estas obligacio- nes por el principio general de la ejecución destaca que esta- coincide muy a menudo con el domicilio del deudor, que fija a- su vez la jurisdicción o competencia de los tribunales. Nadie- discute la ventaja que en el régimen de las relaciones jurídi- cas de que exista vinculación entre la ley aplicable y la com- petencia del tribunal, tiene una enorme ventaja práctica. Se-- gundo. La solución de la " lex loci contractus " tiene decisi- va trascendencia en países como los nuestros, donde el capital extranjero, actúa en forma tan abundante. La tesis contraria - nos llevaría a la situación de que importantes sectores de las economías de las naciones americanas estarían registradas y d^o minadas por leyes extrañas, cuando lo lógico es que los que c^o lebran esos contratos que tendrán ejecución en ellas se some-- tan a sus leyes en vez de eludir sus principios o alterarlas - en sus convenciones " (72).

Continuando con los argumentos expresados en torno al Dic- tamen que nos ocupa, el representante de los Estados Unidos de

América, señor George H. Owen considero inaceptable la conclusión séptima (73), según se desprende del argumento siguiente:

" En cuanto a la ley aplicable a los efectos de los contratos, no adhiero a la conclusión Séptima del Dictamen del Comité porque creo que hay lugar, para cumplir con la tarea de adelantar la armonización del derecho al respecto en América, de examinar de cerca cual ley es la más conveniente aplicable a distintas clases de efectos de los contratos, creo que es preferible, en cuanto a muchos efectos, la aplicación de la ley del lugar de ejecución, y, en consecuencia, no estimo conveniente la recomendación de una regla demasiado genérica" (74).

De acuerdo a los argumentos del delegado de los Estados Unidos de América, él se manifiesta en favor de la aplicación de la ley del lugar de la ejecución de la obligación contractual por los beneficios que representa en la integración del Derecho Internacional Privado en América, más sin embargo, nos hace prever que no es muy conveniente la aplicación de una regla común a varias especies de contratos, por lo que desde nuestro punto de vista nos parece acertada tal decisión, esto es el caso de distinguir entre diversos efectos de los contratos para aplicar a uno determinada ley, y a otros una ley diferente, y en consecuencia dar fin a posibles conflictos de le--

yes en el ámbito internacional, apoyando con esta medida, como ya lo hemos expresado el comercio internacional.

3.- Legislación Actual.

Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

La Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, tuvo verificativo el 8 de mayo de 1979, en Montevideo, Uruguay; siendo ratificada entre otros -- países por: Brasil, Uruguay, Haití, Chile, México por su parte efectuó su firma ad-referendum. Dicha convención fue aprobada por el Senado de la República el 10 de diciembre de 1982, y públicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1983.

La Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, sirvió como precedente a las reformas efectuadas al Código Civil mexicano en relación a la -- aplicación del derecho extranjero; reformas que analizaremos -- más adelante, así como la reserva efectuada por el gobierno mexicano a dicha convención.

Pasando al análisis y contenido de la convención en men- -

ción manifestamos lo siguiente:

Primeramente hemos de manifestar que la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado sirve de base para todo el sistema convencional interamericano el cual ha sido desarrollado en el seno de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado.

Los principios rectores en la presente Convención los podemos enumerar en la forma siguiente:

(a) Igualdad en la aplicación de la ley; (b) incorporación de la ley extranjera; (c) impedimento de la aplicación de la ley extranjera; (d) derechos adquiridos; (e) tratamiento de cuestiones incidentales; y (f) coordinación de sig temas jurídicos.

(a) Igualdad en la aplicación de la ley. Tal principio - lo encontramos regulado en el artículo 2 que a la letra dice: " Los jueces y autoridades de los Estados partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada ".

Del precepto anteriormente citado se presentan dos situaciones la primera en relación de que los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el derecho extranjero cuando sean partes en esta convención; y la segunda que tienen la obligación de aplicar tal derecho como lo aplicaría el juez del Estado del derecho extranjero del cual se tratará.

(b) Incorporación de la ley extranjera. Mediante este principio la ley extranjera no solamente es considerada en igualdad de circunstancias en relación con la ley nacional para su aplicación; ya que como lo establece el Profesor Leonal-Pereznieto "... la ley extranjera pasa a formar parte del Sistema Jurídico Nacional..." (75). Luego entonces la ley extranjera se transforma en la entidad al igual que las demás normas que pertenecen al ambito nacional, y de la totalidad de los recursos que se les otorgan a las del ambito nacional. Por consiguiente estamos en presencia de un aceptamiento tácito en relación de que las normas extranjeras pasan a formar parte del Sistema Jurídico Nacional, toda vez que si no se da la incorporación del derecho extranjero al nacional no se podría decir que el tratamiento procesal fuera igualitario, lo anterior lo podemos fundamentar en el artículo 4 que dice: " Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados partes, que haya resul-

tado aplicable ".

(c) Impedimento de la aplicación de la ley extranjera. -
Con relación al presente principio tienen aplicación los si-
guientes artículos:

" Artículo 3.- Cuando la ley de un Estado parte tenga ins-
tituciones o procedimientos esenciales para su adecuada apli-
cación y no estén contemplados en la legislación de otro Esta-
do parte esté podra negarse a aplicar dicha ley, siempre que -
no tenga instituciones o procedimientos analogos ".

De lo anterior se deduce que un Estado parte no podrá ser-
obligado a aplicar una ley extranjera cuando en su Sistema Jurí-
dico Nacional no se encuentren principios o procedimientos pri-
mordiales; por lo que nos encontramos en presencia de una ins-
titución desconocida para el Sistema Jurídico Nacional; en la
segunda parte del mencionado artículo manifiesta la obligación
por parte del Estado para aplicar el derecho extranjero entra-
tandose de que el Sistema Jurídico Nacional aún cuando se -
este en presencia de una institución desconocida; en dicho sis-
tema jurídico existe una aproximación o adecuación de la ley -
extranjera, de tal forma que se pueda aplicar la ley extranje-
ra en el Sistema Jurídico Nacional.

" Artículo 5.- La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el tercio del Estado parte que la considere manifiestamente -- contraria a los principios de su orden público ".

Este precepto nos parece muy acertado, ya que la aplicación del derecho extranjero no debe contrabienir el orden público de un Estado; pero establece una premisa para que los jueces no-- abusen del principio de orden público al requerirlos de declarar las razones que lo orillaron a tomar la desición de no aplicar el derecho extranjero.

" Artículo 6.- No se aplicara como derecho extranjero, el derecho de un Estado parte, cuando artificiosamente se hayan - evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado parte ".

Como es de apreciarse, mediante este precepto se regula el principio de fraude a la ley, por lo cual ningún Estado estará obligado a aplicar el derecho extranjero, cuando el juez nacional detecte que mediante la aplicación de la norma extranjera-- se evaden los principios fundamentales del Sistema Jurídico Nacional; manifestando nuestra adhesión al precepto aludido ya que la configuración del fraude a la ley desvirtua el objeto - unificador del Derecho Internacional Privado, alejandose del -

Estado de Derecho.

(d) Derechos adquiridos. Este precepto se encuentra regulado por el numeral 7 que a la letra dice: " Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados partes siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público ".

Del precepto anterior se puede apreciar que los Estados partes, están obligados a reconocer la situación jurídica, -- que fue creada tomando en consideración todas aquellas leyes relacionadas con la situación jurídica por lo que no podran negarse a su reconocimiento; salvo que sea contrario al principio de orden público, por lo que el juez nacional que recurra a tal principio se tendrá que someter a lo establecido por el artículo 5 ya mencionado.

(e) Tratamiento de cuestiones incidentales. El artículo 8 establece al respecto: " Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última ".

Mediante esta disposición apreciamos el inconveniente que se puede preceatar al no respetarse el derecho aplicable que rija la cuestión principal, en virtud de que la fragmentación de la cuestión principal, produciría una inadecuada coordinación de los diferentes sistemas jurídicos que se estén aplicando a la cuestión principal.

(f) Coordinación de sistemas jurídicos. Este principio tiene como elemento rector el artículo 9 el cual establece: -- " Las diversa leyes que puedan ser competentes para regular -- los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armonicamente, procurando realizar las finalidades -- perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en cada caso concreto " .

De este artículo se logra establecer lo siguiente: primeramente mediante la coordinación de sistemas jurídicos, la interpretación y aplicación de las diferentes leyes debiera ser -- cuantificada mediante la normatividad sustentada a su nacimiento, y evitar que la aplicación colectiva rompa con las relaciones humanas internacionales. Por lo que respecta a la aplicación del principio de equidad al caso concreto, lo debiera efectuar el juez nacional, evitando se aparte de las finalidades --

perseguidas por cada una de las legislaciones que se estén --- aplicando.

Convención Europea Sobre el Derecho Aplicable a Obligaciones - Contractuales.

El Convenio de la Comunidad Económica Europea número - - - 80/934 Sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Contractuales, adoptada por los expertos gubernamentales de los Estados Miem-- brosy de la Comisión de Comunidades Europeas, fue abierto a - la firma en Roma el 19 de junio de 1980, al que también se le conoce con el nombre de la Convención de Roma; el presente con venio fue firmado por los siguientes países: Italia, República Federal de Alemania, Luxemburgo, Francia, Bélgica, Irlanda y - países Bajos, un año despues fue firmado por Dinamarca y Reino Unido.

Quizá entre las novedades introducidas en el Convenio de - Roma, haya que conceder un papel especial a las disposiciones imperativas. En efecto, la " lex contractus ", designada en ba se a las reglas uniformes establecidas en el conveño, puede - sufrir determinadas restricciones o limitaciones por la inter vención que en él mismo se asigna a las limitaciones imperati vas.

Como se sabe, el fenómeno prácticamente universal, en cuanto al desarrollo del control por parte del Estado sobre los -- contratos celebrados por los particulares, han tenido que recurrir a la incorporación en la mayor parte de los Estados, de -- innumerables reglas de carácter imperativo respecto a la validez y efectos de los contratos entre las partes, todo ello para favorecer su política social y económica.

Por otro lado el jurista Pérez Brebia manifiesta al respecto lo siguiente: " Esta tendencia contemporánea del Derecho in terno no podía dejar de repercutir en el Derecho Internacional Privado, si bien aquí la influencia del desarrollo del papel -- del Estado se hace sentir de manera más compleja y matizada. -- En efecto, cuando se trata de un contrato internacional se admite, generalmente que las partes, en virtud del principio de la Autonomía de la voluntad como punto de conexión de la norma de conflicto, puedan elegir entre diversas leyes en presencia. Agrega además que; Su elección, por consiguiente, supondrá ine vitablemente de las disposiciones imperativas de la ley elegida, dejando a salvo la eventual aplicación de la excepción del orden público del foro. Sin embargo, el espíritu de colaboración, que debe presidir las relaciones internacionales, debe -- igualmente limitar la intervención del orden público " (76).

Por otro lado tenemos el ámbito de aplicación de las diver

sas disposiciones imperativas, en este aspecto el convenio de Roma somete a los contratos en primer orden, a la " lex voluntatis " .

"...El artículo 3, párrafo I, establece: Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprés ou résulter de facon certaine des dispositions ou contract ou des circonstances de la cause " . (77).

Pero el mayor interes lo representa el último inciso de éste primer párrafo, del artículo 3, cuando admite la escisión ó el " depeçage " del contrato, al establecer que las partes -- " peu_vent désigner la loi applicable a la totalité ou á une -- partie seulement de leur contrat " (78).

El término " depeçage " es un término francés el cual según el profesor Juenger describe en los siguientes términos: " depeçage una descripción apta para lo que podría llamarse con menos elegancia, hacer pedazos " (79).

Sin embargo el depeçage tiene límites, es decir no debe -- arruinar ni la coherencia del contrato, ni la autoridad de la ley. Por lo que corresponde al límite, indica que la elección debe ser coherente, es decir referirse a los elementos del contrato que pueden ser regidos por leyes diferentes sin dar lu--

gar a contradicciones. Esto es, que si las leyes escogidas --- por las partes contratantes no pueden combinarse de una manera coherente, habrá que descartar en consecuencia el depeçage.

Por otra parte, el artículo 9, en su párrafo primero establece una regla sobre la generalidad de los contratos, considerando aplicable alternativamente la " lex cause " o la " lex loci ", sin hacer referencia alguna o comparación en ambas sobre cual representa una jerarquía mayor o menor entre estas -- dos. Basta que el acto sea válido, según una de estas dos leyes, para que sean descartadas de esta manera las causas de nulidad de formas de otra ley restante.

El principio general de aplicación alternativa de la " lex cause " o la " lex loci actus " es excluido, sin embargo, por el propio artículo 9 en sus dos últimos párrafos en los cuales -- previenen disposiciones especiales para los casos en particular de contratos; los contratos de consumo y los que tienen por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de uso de un inmueble.

Tocante a la segunda excepción, el párrafo sexto del artículo 9 contempla los contratos que tienen por objeto un derecho real inmobiliario, o un derecho de uso de un inmueble. Para estos contratos en cuanto a la forma establece el párrafo --

sexto " soumis aux règles de forme impératives de la loi du --
pays où l'é immeuble est situé " pero únicamente en el supuesto
que " selon cette lois elles s'appliquent indépendamment du --
lieu de conclusion de contrat et de la loi le régissant au --
fond " (80).

Con las consideraciones que acaban de ser expuestas se ha pretendido analizar las soluciones adoptadas por el Convenio - de Roma en relación con las disposiciones imperativas. El equilibrio en que se inspira el convenio, al conciliar las reglas de conflicto y las disposiciones imperativas, constituyen una solución que era casi desconocida en otros convenios internacionales. Es de esperar que en la práctica, esta coordinación pueda ser siempre efectiva y armoniosa.

Por último manifestaremos que en el ámbito del Derecho Internacional Privado, existe una gran cantidad de convenciones celebradas por la comunidad internacional, para lograr una óptima y creciente armonización, en la regulación de todos aquellos actos jurídicos que son producto de la convivencia entre los Estados y del comercio internacional. Pero solamente recurrimos al estudio de aquellas, que se encuentran ligadas con nuestro tema de análisis.

4.- Legislación mexicana.

En sentido divergente de los anteriores Códigos de Derecho Civil mexicano, que a su vez siguieron la estructura de sus -- precursores extranjeros, se establecieron las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1988. Dichas reformas y adiciones como ya se menciono tuvieron como -- precedente la Convencion Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacioal Privado; como concecuencia de ello el derecho mexicano se aparta del criterio territorialista de las leyes; dando paso a la aplicación del derecho extranjero en el territorio nacional y jurisdicciones. Con este hecho y mediante la ratificación de la Convención mencionada anteriormente, - aunada a la ratificación realizada por otros Estados Americanos, se da un paso importante en resolver la problematica que representa el Conflicto de Leyes.

Antes de dar inicio al análisis de las reformas efectuadas al Código Civil mexicano, mencionaremos la reserva efectuada - por el gobierno mexicano ante la Organización de Estados Americanos a la Convención Interamericana Sobre Normas de Derecho - Internacional Privado, y la cual establece:

" México interpreta que el artículo 2 cea una obligación - unicamente cuando ante el juez o autoridad se ha comprobado la

existencia del Derecho extranjero o sus términos son conocidos para ellos de alguna manera " (81).

De lo anteriormente enunciado se logra deducir que los juces mexicanos o autoridades solamente estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero cuando ante ellos se compruebe la -- existencia del derecho invocado o que los términos empleados -- no resulten desconocidos para ellos de alguna forma.

Reserva que desde nuestro punto de vista muy personal nos resulta un tanto inadecuada toda vez que si bien es cierto que el artículo 2 establece que los jueces tienen la obligación de aplicar el Derecho extranjero como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultare aplicable; también es cierto que -- la parte final del mencionado artículo da la potestad a los -- jueces a negarse a la aplicación del Derecho extranjero invoca do al establecer: "...sin perjuicio de que las partes puedan-- alegar y probar la existencia y contenido de la ley extaranje--ra invocada ".

En efecto no tendría caso probar la existencia y contenido del Derecho extranjero invocado cuando el juez ha aceptado su aplicación y resulta más lógico el tener que probar la existencia y contenido del Derecho extranjero, cuando se a dado la negativa de su aplicación sea por parte del juez o autoridad.

Pasando al análisis de los preceptos del Código Civil mexicano en relación a la aplicación del Derecho extranjero y que tiene estrecha relación con nuestro tema de estudio tenemos -- los siguientes:

" Artículo 12.- Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos -- que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un Derecho extranjero y salvo además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte ".

Del precepto anteriormente mencionado se puede deducir y -- apreciar el derecho que tienen las partes de poder establecer la aplicación de un Derecho extranjero en el territorio nacional, claro esta con las salvedades del caso que más adelante -- mencionaremos.

Situación totalmente contraria, a lo que establecía el artículo 12 del Código Civil de 1928, ya que su contenido sustentaba el criterio territorialista de las leyes, característica que se puede apreciar de la simple lectura del mencionado artículo:

" Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al -

estado y capacidad de las personas, se aplicaran a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, - esten domiciliados en ella o sean transeúntes ".

Por lo que hace a la determinación del derecho aplicable - al artículo 13 del Código invocado establece:

" La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II.- El estado y capacidad de las personas físicas se rigen por el derecho del lugar del domicilio;

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirán por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas preescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal: y

V.- Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los --

efectos jurídicos de los actos y contratos se registrarán por el -
derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que --
las partes hubieran designado válidamente la aplicación de - -
otro derecho ".

Del precepto enunciado, podemos manifestar lo siguiente:

La fracción I, no requiere de ningún comentario, ya que de
su simple lectura resulta explicativa por sí misma. Además de-
que resulta acertado tal fracción.

Por lo que respecta a la segunda fracción podemos apreciar
que a diferencia del Código Civil de 1928, en el cual la capa-
cidad y estado de las personas se regía por el criterio terri-
torialista, situación que se rige actualmente por el derecho -
del lugar de su domicilio, y por consiguiente permite en este-
caso aplicar el derecho extranjero.

En relación a la fracción tercera, se logra apreciar que -
dicho precepto mantiene la postura que contenía el artículo 14
del Código Civil, el cual ahora también regula lo referente a-
la constitución, régimen y extinción de los derechos reales so
bre los inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y -
uso temporal de dichos bienes. En esta fracción salta a la vis
ta la justificación de ser, dado que es lógico que los bienes-

inmuebles así como los muebles se rijan por las disposiciones imperantes en el país en el que se encuentren situados, toda vez que resultaría ilógico y más aún una problemática difícil de resolver en el sentido de que las partes estuvieran en posibilidad de poder establecer una norma extranjera a dichos bienes.

En relación a la fracción cuarta, del ordenamiento en cuestión observamos que establece el principio *locus regit actum*.

Obligando a las partes a observar las formalidades que imponen el derecho en el cual tuvo verificativo el acto jurídico pero si el acto se celebra en un Estado extranjero y dicho acto tiene efectos en el Distrito Federal o en la República cuando se trate de materia federal, las partes podrán sujetarse a las disposiciones prescritas por el propio Código Civil.

Por lo que concierne a la fracción quinta, los efectos jurídicos de los actos y contratos se rigen por el principio de la *lex loci executionis* o bien por la *locus regit actum* o bien cualquier otro derecho que las partes hubieran elegido y resulte válidamente aplicable tal elección.

La aplicación del derecho extranjero, se encuentra regulado por el artículo 14 del Código Civil que a la letra establece

ce:

Artículo 14.- " En la aplicación del derecho extranjero se observara lo siguiente:

I.- Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente para lo cual el juez, podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho ".

Como observamos dicha fracción, mantiene el principio de la igualdad de la igualdad de la aplicación de la ley - extranjera en territorio nacional, es decir el juez nacional - tiene la obligación de aplicar el derecho extranjero tal y como lo haría el juez extranjero, recurriendo a la información - necesaria con respecto al texto, sentido, vigencia y alcance - de dicho derecho.

Continuando con lo establecido por el artículo 14 tenemos:

" II.- Se aplicará el derecho sustantivo extranjero - salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, dedan tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas -- conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas - sustantivas mexicanas o de un tercer Estado; "

De lo mencionado anteriormente, tenemos como regla general la aplicación del derecho sustantivo extranjero, pero dadas las circunstancias especiales del caso, se deben tomar en cuenta, en forma por demás excepcional las normas conflictuales del derecho extranjero invocado, y las cuales hagan aplicables las normas sustantivas sean las mexicanas o las de un tercer Estado, se aplicarán como excepción a la regla general. Estando en este caso en presencia del reenvío simple y reenvío en segundo grado.

" Artículo 14 Fracción III.- No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos analogos ".

En relación a la fracción III del artículo 14, tenemos que el juez nacional tendrá la obligación de cerciorarse de manera fehaciente en el sentido de que efectivamente se encuentre en presencia de una institución desconocida para el sistema jurídico nacional, y en consecuencia no aplicará la ley extranjera, más sin embargo si en el sistema jurídico nacional existe una aproximación o adecuación de la ley extranjera, servirá de base para su aplicación en el sistema jurídico nacional. Dicha medida nos parece muy acertada ya que con ello,

se logra un gran avance en las relaciones del comercio internacional.

Continuando con el artículo 14, se establece:

Fracción IV.- " Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule esta última ".

Esta disposición contiene un inconveniente, que se puede -- presentar al no respetarse el derecho aplicable que rija la -- cuestión principal, en virtud de que la fragmentación de la -- cuestión principal, producira una inadecuada coordinación de -- los diferentes sistemas jurídicos que se apliquen a la cuestión principal.

Fracción V.- " Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica esten regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las difusadas por la aplicación simultanea de tales derechos se resolverán -- tomando las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observara cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la federación".

La fracción anterior, contiene dos principios, el primero - en relación de la coordinación de sistemas jurídicos mediante el cual la interpretación y aplicación de diversos derechos de berá de ser llevada a cabo mediante la normatividad con la --- cual se le dio nacimiento, evitando que mediante esta aplica-- ción colectiva se rompan las relaciones humanas internacionaa-- les. El segundo principio mencionado es el de equidad, dicha - equidad será aplicada al caso concreto; por lo que dicho prin-- cipio tendrá que ser valorado por el juez nacional evitando -- apartarse de las finalidades perseguidas por cada una de las - legislaciones aplicables.

Por último tenemos que el artículo 15 del mencionado Código establece la no aplicación del derecho extranjero.

" Artículo 15.- No se aplicara el derecho extranjero:

I.- Cuando artificiosamente se hayan evadido principios --- fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determina-- r la intención fraudulenta de tal evasión; y

II.- Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el - resultado de su aplicación sean contrarios a principios o ins-- tituciones fundamentales del orden público mexicano ".

Los criterios sustentados por el artículo anterior, nos pa-

recen acertados, ya que el principio de fraude a la ley, representa el apartamiento de las relaciones de derecho y de los -- principios rectores que las normas de un Estado establecen por lo que la configuración del fraude a la ley se aparta totalmente del Derecho. En relación de disposiciones que contravengan el orden público, protegen el orden jurídico nacional de ciertas disposiciones extranjeras que resultan censuradas por las concepciones fundamentales del propio orden. Creemos que sería conveniente, incluir en tal artículo la disposición que implique la no aplicación del derecho extranjero cuando estas contravengan las buenas costumbres de la colectividad y la moral.

En cuanto a lo concerniente en materia específicamente de -- carácter contractual; cabe citar los siguientes preceptos del Código Civil mexicano.

" Artículo 6.- La voluntad de los particulares no puede -- eximir de la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no --- afecte derechos de terceros ".

" Artículo 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto -- en los casos en que la ley ordene lo contrario ".

Por último tenemos el artículo 1839 que a la letra dice:

" Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales -- del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, -- se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos -- por la ley ".

Esto es, los contratantes poseen una libertad de estipulaciones para pactar lo que ellos crean conveniente a sus propios Intereses, pero con la salvedad que tales estipulaciones se encuentren dentro de los límites fijados por las leyes competentes.

Por último, podemos manifestar que nuestra legislación en materia contractual, no desconoce a las partes el derecho de la Autonomía de la voluntad, sino que la encuadra dentro de -- una libertad de estipulaciones, toda vez que no es posible que los particulares se apropien de las facultades constitucionales depositadas en el cuerpo legislativo, esto es, las partes no pueden crear sus propias normas jurídicas dándose aplicación a las normas de carácter imperativo o prohibitivo, pero -- en todo caso se respetará el orden público nacional, las buenas costumbres y por último no deberá configurarse el fraude a

la ley.

Existen algunas otras disposiciones en cuanto al poder aplicar la ley extranjera, tanto en el propio Código Civil como en otros ordenamientos, entre los cuales podemos agrgar el Código de Comercio, que por ser tal su naturaleza propia, éste no puede limitarse exclusivamente a la aplicación de leyes de tipo territorialista, por lo que en tal ordenamiento encontramos un gran número de disposiciones que permiten la aplicación de la ley extranjera.

De igual forma, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos encontramos con el Capítulo VII, y el cual es ta destinado a la aplicación de la ley extranjera.

5.- Arbitraje.

El arbitraje comercial tiene su justificación en las relaciones comerciales internas e internacionales por su gran utilidad para dar solución a los conflictos jurídicos que se suscitan entre las partes al formarse el contrato que liga a productores y distribuidores o a éstos con sus clientes. Como se sabe las condiciones pactadas con el transcurri del tiempo son la materia de la discrepancia por la distinta interpretación -

de cada uno de los contratantes y las diferentes leyes en que en un momento dado se puede encontrar regulado el contrato, -- por lo que estan expuestas al litigio por la forma de aplicacion de las estipulaciones convenidas, además que suelen presentarse reclamaciones por causa de las llamadas extracontractuales, debido a que se trata de constancias no previstas en el convenio o bien porque provienen de hechos independientes a la contratacion.

Por otra parte los contratos internacionales estan redactados con frecuencia en terminos autosuficientes y por lo tanto no hay necesidad de determinar la ley que les sera aplicable. Las partes en efecto, temeran ver sus contratos sometidos a la ley de un Estado determinado que sera por lo general de una de las partes, encontrando en ello una ventaja directa o indirecta para esta. Por esa razon prevén y con mucho cuidado por lo menos en los contratos que tienen gran importancia; aunque no se puede pensar que un contrato no tenga gran importancia ya que todos la tienen, establecer todas las clausulas necesarias para la buena ejecucion de sus convenciones.

En estos contratos encontramos que se prevé el arbitraje -- según lo manifiesta el Profesor Henry Batiffol en el Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado " ...en caso de litigio confían a los árbitros todos los poderes, espe---

cificando incluso que ellos deberán decidir conforme a los términos del contrato, la buena fe o la equidad, sin vinculación alguna con cualquier ley estatal. Por lo que agrega que el recurso al arbitraje explica en parte la poca existencia de decisiones judiciales nacionales en esta materia." (82).

Aquí nos encontramos ante una incógnita de que por el hecho de que las partes guarden un silencio en la celebración de sus contratos, silencio que se refiere en cuanto al poder relacionar el contrato con alguna ley estatal según lo podemos corroborar por el Profesor Henry Batiffol: " Hay que agregar además, que existen contratos que ante el silencio de las partes no pueden en realidad vincularse a la ley de ningún Estado; -- pensamos en el acuerdo o acuerdos entre las grandes sociedades transnacionales, esencialmente las petroleras que se reparten por ejemplo: zonas de actividad; resulta claro que estos acuerdos por lo general no tienen vinculación alguna con algún Estado en lo particular " (83).

Por otra parte sigue agregando " hay contratos en que una elección sería posible pero provocaría dificultades políticas-- se trata de importantes categorías hoy en día, de contratos de inversión... " (84).

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos cuando: " Si un Estado en vías de desarrollo celebra un contrato con una sociedad--

extranjera para ejecutar obras dentro de su territorio no es - posible más que escoger la ley de este Estado y aquella bajo el imperio de la cual la sociedad se ha constituido y esta funcionando. Pues resulta claro que un Estado no esta en condiciones de someterse a una ley extranjera que podra cambiar por la voluntad de un Estado extranjero, de lo que resulta no menos - explicable que si la ley del Estado en cuestión es escogida, - la sociedad contratante enfrente las circunstancias de su contraparte, siendo al mismo tiempo legislador puede modificar -- sus propias leyes a fin de mejorar sus intereses como contratante ". (85).

El problema que se suscita en estos casos proviene de la desigualdad de las partes desde dos puntos de vista diferentes por una parte, la parte estatal ejerce en su territorio poderes legislativos y por la otra la sociedad que es una persona moral privada, no dispone de dichos poderes como tampoco de un poder económico considerable lo cual dá como consecuencia la - dificultad en el juego habitual de los conflictos de leyes y - sin embargo el método subsiste y es vigente.

De lo comentado anteriormente se puede apreciar que las - diferentes obligaciones, no conciernen más que a una categoría determinada de contratos privados de caracter internacional y - a problemas determinados y que no serviran para establecer una

solución de tipo general.

En primer lugar existen numerosos contratos, por no decir la mayoría que no designa la ley bajo la cual las partes entienden ubicar su operación; este silencio tiene por lo demás algunas razones que es posible explicar. Pero este hecho no significa, incluso con el arbitraje, la legitimidad o la utilidad de la ausencia de cualquier ley que gobierne al contrato. En el silencio de las partes los árbitros pueden igual que los jueces, buscar lo que es denominado con frecuencia de manera impropia, la voluntad implícita de los contratantes en cuanto a la ley aplicable, de acuerdo al contenido del contrato y a las circunstancias de la operación; lo que harán con frecuencia para ser guiados en la solución a dar a un litigio que el contrato no a previsto y serán precisamente estos casos los que con mayor frecuencia serán sometidos a los árbitros o a los jueces si el buen sentido y la equidad fuesen suficientes para todo, habría que preguntar porque todos los países han desarrollado un derecho de los contratos. Podríamos pensar que no es más que el resultado de que varias cuestiones que se presentan son susceptibles de una o varias soluciones por lo que en estas circunstancias es más aceptable que una solución sea aceptada a la vez, para permitir a las partes, prevenir lo que sobre el asunto podrá ser decidido y en consecuencia poder ayudar al juez a resolver el conflicto.

Pero también tenemos que en el contrato también se puede encontrar especificado que los árbitros decidiran solamente sobre el contenido del acuerdo y la equidad o más aún a la buena costumbre.

Por otro lado tenemos que recurrir a los órganos jurisdicciones cuando se vea afectado por una tramitación que en ocasiones se vuelve molesta, donde el rezago proviene de -- una saturación de demandas y por si esto fuera poco la publicidad afecta el prestigio o el nombre de los interesados amén de los elevados costos que provoca que el proceso se convierta en una tramitación esotérica y complicada.

Es aquí donde se puede apreciar la válida del arbitraje ya que se presentan situaciones ventajosas en virtud de la intervención de un tercero imparcial como sujeto privado, - alcanzando en consecuencia las siguientes ventajas. Primera mente en cada caso tiene su propio juez, con el cual se acordará el procedimiento a seguir, honorarios, el plazo que es normalmente corto en el cual desahogara el trámite, el lugar, idioma y sobre todo los elementos que constituyen o caracterizan el problema.

Por otro lado tenemos que el arbitraje se lleva a cabo - a puerta cerrada en la sede que elige el árbitro, así mismo el

público no tiene acceso y en el cual se puede hablar con toda confianza de una manera llana y sin protocolo especial. Con esta característica las partes mantienen una cordialidad y ante todo se trata de mantener la relación comercial entre las partes, - para de esta forma ambas obtengan un beneficio y no solamente una de las partes cargue con todo el peso de las cargas de la condena sino que se busca una equitatividad.

Dentro de los organismos de arbitraje de Derecho Internacional Privado los cuales han sido creados por los empresarios mismos como la Camara de Comercio Internacional la cual se encuentra ubicada en París o la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial la cual abarca más de catorce países de América con su Director General en Rio de Janeiro, su Vicepresidencia en Nueva York, y su Tesorería y Asesoría Legal en Washington, - su Presidencia y Secretaría en la Ciudad de México.

Por esto hoy en día el arbitraje es una realidad institucional, porque se puede acceder a él a través de las distintas Camaras de Comercio que tienen Comisiones permanentes administradoras del arbitraje y que por acuerdos celebrados con la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, sirven de conducto para solicitar sus servicios, el principal de los cuales -- consiste en proporcionar una nómina de árbitros, de la cual -- pueden elegir libremente las partes, a las personas más indica-

das para que de esta forma funjan imparcialmente como árbitros.

Es de reconocer y en todo caso recomendable que en los -- contratos, especialmente de Comercio Internacional, se incluya la cláusula compromisoria al tenor siguiente y el cual es sujeta rido por la CIAC.

" Cualquier cuestión o controversia originada en este contrato o relacionada con él, directa o indirectamente, será resuelta por el arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuyos textos español inglés serán considerados como igualmente auténticos y forman parte de este convenio ". (86).

" Las partes convienen además en lo siguiente:

" 1.- Los árbitros serán nombrados por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial si las partes no las designan en este contrato o si la designación quedara vacante por cualquier motivo.

" 2.- El arbitraje se celebrará en el lugar que designe la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no lo indican en este contrato.

" 3.- El laudo arbitral será dictado dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha de la conclusión de las pruebas y audiencias.

"4. Las partes renuncian desde ahora a la apelación o a cualquier otro medio impugnativo contra el laudo, salvo al juicio de nulidad por exceso de poderes del árbitro o de los árbitros y otro motivo que se estime admisible.

"5. Las partes cumplirán fielmente el laudo que se dicte de acuerdo con este convenio y con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial " (87).

Por otra parte tenemos que si los negocios han sido considerados como una actividad naturalmente riesgosa, es debido a que son tantas y tan imprevistas las circunstancias aleatorias que les acompañan, que aún sobre la base de una buena contratación de buena fe, siempre pueden sobre las partes consecuencias no queridas involuntariamente surgidas sea por obra de terceros o por razones naturales.

Si en ese ámbito la recomendación del arbitraje obedece a razones de superación de fallas y obstáculos del trámite oficial, que ya se han mencionado en el comercio internacional al arbitraje es, además, el único dispositivo aceptable para todos los interesados. En este caso hay situaciones que sin el arbitraje serían prácticamente insalvables por los siguientes motivos:

"Si en los negocios internacionales se aplican ante todo, -- usos, terminología y costumbres establecidos por los comercian-

tes respecto a la materia, condiciones y formas de sus transac
ciones, lo consiguiente sería también fueran ellas quienes esta
blecieran las reglas del mecanismo que sirva para resolver los
conflictos; pero en ausencia del arbitraje, el contratante que
reclame se enfrenta con una serie de problemas que comienzan -
con la elección del tribunal competente, que siempre casi será
el extranjero, el desconocimiento de esa legislación, la nece-
sidad de un patrocinio letrado de abogado admitido y experto -
en ese foro, y aunque de menor dificultad, pero no de importan-
cia, el idioma técnico empleado " (88)

Existen dos momentos en que puede acudirse al sometimiento-
del arbitraje, el primero de ellos es precisamente al contra--
tar, para lo cual las partes incluyen una cláusula más, que re
cibe el nombre de compromisoria porque significa la aceptación
mutua de llevar al arbitraje cualquier diferencia que sobre el
sentido de lo contratado, su cumplimiento o sus consecuencias,
pudiere surgir.

El segundo momento se encuentra ubicado con posterioridad -
a la contratación, cuando esas diferencias ya se presentan y -
alguno de los interesados, ambos o un tercero sugieren la solu
ción arbitral. Este supuesto se expresa tanto en el compromiso
que en un contrato formal, como en el convenio que puede cele-
brarse mediante el simple cambio de cartas, telegramas o télex.

Por último tenemos que el arbitraje instrumental se caracteriza, por la presencia de un organismo que tiene por objeto -- servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contratantes, ofreciéndoles no sólo una nómina de árbitros o técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio.

Con la aparición del arbitraje institucional se tiene la seguridad de una entidad privada que orienta, divulga, explica - practica el procedimiento arbitral; se tiene además la certeza del arbitraje imparcial con la experiencia suficiente según el caso; a todo lo cual podemos agregar un conjunto de reglas breves y claramente redactadas siguiendo las directrices aconsejadas, no sólo por la experiencia local, sino también por la internacional, la utilización de un idioma elegido por las partes y de un lugar también seleccionado por ellas.

Esto último viene a ser como el límite de las virtudes del arbitraje, porque a las directrices plasmadas en las leyes nacionales y los tratados internacionales, sobre el lugar del arbitraje, se agregan las determinaciones convencionales que permiten elegir la ley aplicable al fondo y al procedimiento.

Por lo que respecta a la legislación mexicana en cuanto al arbitraje el Código de Procedimientos Civiles, en su Título Octavo; Del juicio arbitral en la parte conducente a las reglas-

generales en el artículo 609 establece que: Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral".

Asimismo, el artículo 615 del propio ordenamiento en cuestión establece aquellas cuestiones que no pueden ser sometidas al arbitraje:

"I. El derecho de recibir alimentos;

II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III. Las acciones de nulidad de matrimonio;

IV. Las concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil; -

V. Las demás en que lo prohíba expresamente la ley".

Del contenido de los artículos mencionados anteriormente - podemos manifestar y deducir que en cuanto a la solución de - conflictos de leyes en materia contractual y específicamente - en cuanto hace a los contratos de garantía, estos pueden ser - sometidos al arbitraje; sea para resolver sobre alguna posi- - ble conflictiva en cuanto a la ley aplicable o sobre cuestio- - nes propias y relativas al contrato mismo, ya que la propia - ley no lo prohíbe, y siguiendo el principio general de dere- - cho que establece que lo que no está expresamente prohibido - a los gobernados les está permitido, en consecuencia los -

contratos de garantía pueden ser sometidos al arbitraje para dirimir las posibles controversias que puedan surgir entre los contratantes, siempre y cuando así lo deseen, ya que lo manifiesten mediante el uso de la cláusula compromisoria, o mediante un contrato aparte en donde se establezca que las partes se someterán al juicio arbitral, para dirimir las posibles divergencias que pudieran surgir o las ya surgidas como consecuencia del contrato que han celebrado entre las mismas.

NOTAS AL CAPITULO III

(66) Siqueiros, José Luis. " ¿ Es posible la codificación--
de principios generales de derecho internacional privado? ". --
Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. ---
U.N.A.M. México, 1979, p.89.

(67) Arellano García, C. " Los conflictos internacionales -
de leyes en materia de contratos". El Foro. sexta época Núm 6,-
México, 1976, p. 148.

(68) Siqueiros, José Luis. op. cit., p. 90.

(69) Ibidem., p. 106.

(70) Cfr. Textos de los tratados de Montevideo... op. cit.-
p. 95.

(71) Siqueiros José Luis, op. cit., p. 106.

(72) Cfr. Textos de los Tratados de Montevideo... op. cit.-
p. 96.

(73) Siqueiros, José L. op. cit., p. 107.

(74) Parra Aranguren Gonzalo. " La Revisión del Código de -

Bustamante ". Revista de la Universidad de Derecho. Núm. 18. --
Universidad Católica Andres Bello, Caracas, Venezuela, 1974, --
p. 341.

(75) Perezniето, Castro Leonel. Derecho Internacional Privado. Harla 3ª ed., México, 1977. p. 315.

(76) Pérez Brebia, José Antonio. " Disposiciones imperativas y leyes de Pólicia en el Convenio de Roma, 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales ". Revista Española de Derecho Internacional. V. 34. Núm. 1, España, 1982, p. 101.

(77) Ibidem., pp. 103-104.

(78) Ibidem., p. 104.

(79) Juenger, Friedrich. " La convención europea sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales ". Revista Jurídica. Núm. 14 Universidad Iberoamericana México, 1982, -- p. 202.

(80) Pérez Brevia, José Antonio. op., cit. p. 80.

(81) Senado de la República. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos por México. Tomo XXIII (1979-1980) p. 157.

(82) Batifo, Henry. " Conflictos de leyes en materia de contratos ". Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional - Privado. U.N.A.M., México, 1980, p. 190.

(83) Ibidem., p. 192.

(84) Ibidem., p.193.

(85) Ibidem., pp. 193-194.

(86) Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial, Lima-
sa, 2ª ed., México, 1988, p. 9.

(87) Idem.

(88) Batifol, Henry, op. cit., p. 115.

CONSIDERACIONES FINALES

Del estudio que se ha realizado, se ha logrado establecer - que los contratos de garantía representan y constituyen uno de los más difíciles problemas dentro del ámbito del Derecho In--ternacional Privado. De su naturaleza implícita resulta compleja su localización en el espacio. Por otra parte los sujetos - participantes en la relación contractual pertenecen a países - regidos por diferentes leyes; puede resultar que el lugar de - celebración de la obligación sea distinto al lugar al que deba tener verificativo la ejecución, dando con ello a un conflicto de leyes; el objeto de la prestación puede consistir en un inmueble situado en lugar diferente al de celebración del propio contrato, de esta manera las soluciones que se han analizado - a lo largo del presente estudio, nos parecen que son las que - se encuentran enfocadas y dirigidas a dar solución a tal pro--blemática, sin embargo en ninguna de ellas se encuentra de ma--nera absoluta una solución apropiada, y deseada que represente un patrón a seguir en este tipo de situaciones tan complicadas en el ámbito internacional, cabe advertir que ello es conse--

cuencia directa, de la propia naturaleza que tal problemática representa, aunque la figura del arbitraje nos podría dar la pauta a seguir, para lograr una solución en este tipo de conflictos, ya que a nuestro punto de vista es la que ofrece en un momento dado ciertas facilidades a los contratantes así como determinadas comodidades para lograr dirimir las controversias que puedan surgir en los contratos de garantía extranacionales.

Otra forma de solución, la podremos allar mediante la celebración de tratados internacionales, bien sean estos a nivel regional o universal, siendo más conveniente estos últimos, toda vez que representaría un beneficio mayor y por ende permitirían con mayor facilidad la integración del Derecho Internacional Privado. Dentro de la celebración de los tratados, no sólo se avocaría la problemática que representa o trae aparejada la contratación internacional, y no sólo estas sino igualmente aquellas cuestiones inherentes al Derecho Internacional Público, lo que nos daría como consecuencia un preeminente intercambio dentro del comercio internacional al igual que una inmejorable convivencia internacional.

Cabe resaltar, que no sólo se requiere de la participación en las Convenciones de Derecho Internacional Privado, de la Comunidad Internacional, aportando la misma, so

luciones concernientes a resolver el conflicto de leyes, en materia contractual, toda vez que no sólo se requiere de que en la celebración de tal o cual convención se llegue a un consenso, que se eviten conclusiones; sino que es requisito indispensable se lleve a cabo la ratificación de la convención misma, por parte de los países participantes; al igual que se vigile el cumplimiento de esta; y evitando por otro lado la interposición de reservas, ya que representa una desvirtuación del consenso al cual llegaron los países participantes.

Todo esto es conveniente, además en virtud, de que á través de la celebración de tratados internacionales, se le permite al Estado hacer uso de su propia soberanía, soberanía que sus subditos le han delegado y las demás naciones le han reconocido. Es al Estado al que le corresponde establecer las reglas adecuadas y conforme a su propia legislación, evitando posibles anarquías por parte de los particulares, y facilitando al mismo tiempo el comercio internacional. Esto trae la ventaja de que el estado es el que mejor conoce su legislación y teniendo participación en las convenciones o tratados manifestará los puntos de vista que sean más acordes con su sistema jurídico y con el de los demás Estados, pero se requiere de igual manera que esta opinión se aparte un tanto del principio territorialista de las leyes, esto como consecuencia del acercamiento entre los Estados; en Europa la idea de la Confederación no

es ya un sueño irrealizable; en América Latina la creación de instrumentos que propicien un mayor incremento de relaciones entre el continente es casi una realidad. Hoy en día ningún país puede sustraerse a resolver sus problemas mediante el confinamiento de interdependencia económica y comercial, por el contrario tiende a consolidarse.

En materia de reserva a los tratados por parte de los Estados, podríamos concluir que únicamente se deberá realizar en aquellas cuestiones que tienden a violar el orden público del Estado, o bien que la ratificación de un Tratado traiga aparejada la configuración de fraude a la ley o las buenas costumbres.

En suma, consideramos que mediante la utilización de normas supranacionales se evitan aquellos inconvenientes a que dan lugar cada uno de los sistemas estudiados con antelación y consecuentemente, nos inclinamos por que tales, sean adoptados y se fomenten por medio de los caminos más convenientes.

Ahora bien, lo anterior no significa un rechazo al principio de la autonomía de la voluntad, sino que la aceptación de manera supletoria frente a los tratados internacionales y en su asepsión de libertad de estipulaciones, siendo nuestras razones las siguientes:

En el derecho contractual nacional, la autonomía de la voluntad es una función de gran importancia, que por este medio el - que determina la creación de los contratos mediante la manifestación del consentimiento, esto es; su objeto, precio, plazo -- etc; así como también en la voluntad es la que establece los -- efectos en que las partes intervienen. Sin embargo, dentro del derecho internacional, vista la autonomía de la voluntad no como el principio rector de los contratos sino como la facultad - de elegir la legislación a la cual se somete, pensamos que debe ser aceptada emitiendola como una libertad de estipulaciones, - y siempre que estas, sean conforme a las leyes imperativas, reg petando las normas de orden público y no se configure fraude a la ley, tanto las del lugar donde tenga verificativo la celebración del contrato como en el que haya de ejecutarse el acto. -- Consecuentemente se tiene una libertad de estipulaciones no ili mitada, sino frenada por las leyes imperativas (como es el caso de la Convención de Roma de 1980), las normas de orden público y el no al fraude a la ley.

Dentro de los tratados de Montevideo se han dado dos disposi ciones respecto a los contratos accesorios, sin embargo como se ha visto, las mismas presentan obstáculos que hacen difícil su - aplicación, empero si sólo tomamos en cuenta al artículo que a la letra dice: " Los contratos accesorios se rigen por la ley - de la obligación principal de su referencia ", tendremos que --

aceptar que esta es una manera de solucionar las barreras que dan lugar a los contratos de garantía en materia internacional, o cuando menos, entre los países que han ratificado el presente Tratado en cuestión. Apreciamos en estos tratados, el problema que mencionamos al principio de este apartado en relación a que no sólomente se requiere de la participación de los Estados en las Convenciones sino la ratificación de las mismas, ya que un número bajo de los Estados Americanos han firmado el Tratado de Montevideo, para llevar a cabo en consecuencia su aplicación.

Respecto al Código Internacional de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código de Bustamante), se logro observar, que al sistema adoptado es el de la ley del lugar de la celebración del contrato, a falta de la ley personal común para las partes, según se afirma en el artículo 186. Por otra parte, se hace ver en el artículo 11 que los contratos de prenda, son de la misma manera, regidos por la ley del lugar de la celebración del contrato, sin embargo, se presenta nuevamente el problema respecto de aquellos bienes que sin ser dados en prenda deben registrarse -- por la ley del lugar de su situación, como se desprende del contenido del artículo 105, pero en éste caso el problema al que nos enfrentamos no es tan difícil de resolver ya que pensamos que tales disposiciones se pueden interpretar, en relación con nuestro estudio, de la manera siguiente: los contratos accesorios se rigen por la ley del lugar de su celebración. Con excep

ción de aquellas normas relativas a bienes que estando sujetos a prenda, deban regirse conforme a la ley del lugar de su ubicación. Se deberá entender que la prenda como contrato, se regirá por la ley del lugar de su celebración, pero no así en cuanto a los bienes que al contrato estén sujetos, mismos que estarán bajo la ley del lugar de su ubicación.

Por otro lado, es preciso que al celebrarse algún tratado en materia contractual, se requiere si bien es cierto de reglas generales, también lo es que se establezcan reglas específicas para cada una de las especies de contratos; esto es se debe evitar la aplicación de normas muy genéricas para la solución a problemas muy diferentes que se presentan en cada tipo de contrato como lo es el de los contratos accesorios y en especial en los contratos de garantía. De igual manera, podrían los demás Estados celebrar tratados en los que se buscará una solución pertinente y adecuada a cada uno de los contratos en especial, llegando con ello seguramente a la creación de un Código Internacional con posterioridad, que permitiera resolver los posibles conflictos entre las partes, permitiendo con ello un intercambio comercial más estrecho entre los diferentes países que componen la comunidad internacional, en aras del bien común internacional.

Sobre la determinación de la ley aplicable al contrato, el -

problema principal consiste en saber lo que el juez o los árbitros decidieran cuando el contrato no contiene una cláusula sobre la ley aplicable. Por lo que hoy en día la cláusula de designación de la ley aplicable, parece volverse más frecuente, ya que sin duda el aumento de las relaciones comerciales internacionales, conlleva a las partes, sobre todo a las sociedades, a informarse más de cerca del régimen jurídico de sus operaciones. Buena parte de sus contratos los realizan prescindiendo de las leyes nacionales, usando para ello formularios de contratos tipo en los cuales prevé y resuelve con arreglo a los intereses generales de cada clase de comercio, todas las dificultades que en la práctica cotidiana suscita la ejecución de las obligaciones contractuales.

Por otro lado el Convenio de la Comunidad Económica Europea de 1980, puede considerarse como el resultado de una larga evolución de carácter general. Si la historia muestra que la sumisión imperativa de los contratos a la ley del lugar de su conclusión era una solución demasiado rígida, y que por otra debía dejar lugar a la libertad para los contratantes de designar la ley aplicable, al igual que la falta de elección por las partes, una presunción general a favor del lugar de conclusión no era tampoco muy apropiada. Ya que ella se enfrentaba con las objeciones que han impulsado el abandono del lugar de conclusión como punto de contacto imperativo; y sobre los cuales hay que insistir;

ese lugar es con frecuencia bastante fortuito respecto a las relaciones permanentes de las partes; por otro lado una buena parte de los contratos internacionales son concluidos por correspondencia y la dificultad de determinar en estos casos el lugar de conclusión es bastante conocido; las soluciones difieren de un país a otro y son por lo general, más o menos artificiales. Es por eso que, desde hace tiempo se ha pensado en el lugar de ejecución como característica de una manera más realista en los vínculos del contrato con las características de la operación.

La apertura de México hacia el exterior se ha iniciado, pero para que esta se realice de manera completa y veraz deberá encausarse en todos los sentidos pero de manera especial en el ámbito del derecho. Si bien es cierto que mediante la firma de la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado ante la Organización de Estados Americanos, y la cual sustentó las bases a las reformas al Código Civil mexicano, no significa que en el campo del Derecho Internacional Privado mexicano existan disposiciones legales precisas, por consecuencia su regulación se encontrará en ningún cuerpo legislativo homogéneo. Y ni la doctrina ni jurisprudencia contemporánea mexicana la ha tratado a pesar de su importancia. Si ya se inició su desarrollo mediante estas dos últimas acciones, es pertinente que su tratamiento se --

lleve a cabo entre otros elementos, tales como la utilización de la jurisprudencia y doctrina extranjera en relación a razonamientos jurídicos tendientes a describir y conocer el derecho y por tanto aplicables al Derecho Internacional Privado - mexicano.

Por lo anterior el contrato en el derecho positivo mexicano de acuerdo a ciertas características, puede ser regulado por normas jurídicas mexicanas o extranjeras, salvo las limitaciones establecidas por la ley.

CONCLUSIONES.

1. Son contratos de garantía aquellos que tienen por objeto asegurar la perfecta ejecución debida, protegiendo al acreedor contra el riesgo de insolvencia total o parcial de su deudor.

2. Los contratos accesorios, no son únicamente los contratos llamados de garantía, pero éstos, siempre son contratos accesorios. Así por ejemplo, el contrato de capitulaciones matrimoniales se considera desde un punto de vista internacional como contrato accesorio, sin embargo, no se le puede considerar como -- contrato de garantía.

3. Se considera a la fianza, prenda e hipoteca como contrato en virtud de que por medio de tales formas se tiene un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, siendo tal su naturaleza jurídica.

4. Los contratos accesorios pueden garantizar obligaciones derivadas de cualquier otro acto o hecho jurídico.

5. Los contratos de garantía se clasifican en contratos de garantía real y contratos de garantía personal, pudiendo ser de una u otra categoría, según derive el compromiso contraído por un tercero o la afectación de bienes determinados a la seguridad de un crédito.

6. La fianza es un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si este no lo hace.

La prenda es un contrato real, accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole además los derechos de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación.

La hipoteca es el contrato por el cual se crea un derecho real de garantía, que se constituye sobre bienes que no se entregan al acreedor y que se otorga a su titular, los derechos de persecución, venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

7. La teoría de la autonomía de la voluntad no existe, los contratantes tienen la facultad de elegir la ley competente en

materia de contratos, no en virtud de una autonomía de la voluntad, sino por razón de una libertad de estipulaciones.

8. La teoría de la voluntad presunta o tácita, es abiertamente inaceptable ya que en realidad no hay voluntad alguna, si no una presunción de su existencia.

9. Nos inclinamos, como medidas de solución para el tratamiento jurídico de los contratos de garantía en derecho internacional privado, en primer término, mediante la celebración de tratados internacionales, esto es, a través de normas de carácter supranacional.

10. A falta de celebración de tratados, proponemos el principio de libertad de estipulaciones, con un carácter supletorio a aquellos, siempre cuando vayan de acuerdo con las leyes imperativas y respetando al mismo tiempo las normas de orden público, las buenas costumbres y evitando el fraude a la ley.

11. A falta de cualquiera de las dos soluciones dadas anteriormente creemos correcto atender a la ley del lugar de la celebración del contrato, la cual dejará de regirlo en el momento en que su ejecución se inicie, momento en que tendrá vigencia la ley del lugar de la ejecución. Y en todo caso, respetándose las normas de orden público y las buenas costumbres.

12. Son pruebas de nuestra posición, la adopción de normas -

supranacionales para aplicación a los contratos de garantía en materia internacional, los tratados de Montevideo de 1889, 1940 el Código de Bustamante de 1928, La convención de Roma de 1980, etc.

13. El arbitraje en el derecho internacional privado, se justifica por su gran utilidad para solucionar los conflictos jurídicos, que se dan entre los contratantes, permitiendo continuar las relaciones comerciales entre estos.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Carbajal, Leopoldo. Contratos Civiles. Porrúa, 3ª ed., México, 1982.
- Aguilar Navarro, Mariano. Lecciones de Derecho Internacional-- Privado. Clavileño, 2ª ed., Madrid, 1966.
- Alfonsín Quintin. " El pago de las deudas pecuniarias prove--- nientes de contratos extranacionales ". La Ley. T. 59 Buenos Aires, 1950.
- Régimen Internacional de los Contratos. Universidad de Montevideo, Fac. de Derecho, Montevideo, 1950.
- " Notas sobre el régimen internacional de los contra--- tos en derecho privado internacional". Revista del - Instituto de Derecho Civil. T. I. Núm 3. Tucuman, -- Argentina, 1949.
- " La teoría de la autonomía de la voluntad aplicada al régimen internacional de los contratos". Información Jurídica. Núm 77. Madrid, España, 1949.
- Algara, José. Lecciones de Derecho Internacional Privado. Escala lante, México, 1899.
- Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Ed. de la U. - de Guadalajara, Jal., 1965.

- Arellano García, C. "Los conflictos internacionales de leyes en materia de contratos". El Foro. sexta época Núm-6. México, 1976.
-
- "Los conflictos internacionales de leyes en materia de contratos". Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. U.N.A.M., 1980.
- Batifol, Henry. "Conflicto de leyes en materia de contratos". Segundo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. U.N.A.M. 1980.
- Bayitch, S.A. "La autonomía de las partes en la elección del derecho aplicable a los contratos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año III. Núm. 7. enero-abril-U.N.A.M. México, 1970.
- Bonnecasse, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. II. Cajica 2ª Puebla, México. 1945.
- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. -- Porrúa, 5ª ed., México, 1966.
- Briseño Sierra, Humberto. El Arbitraje Comercial. Limusa, 2ª-ed. México, 1988.
-
- "El arbitraje privado internacional". El Foro. sexta época. Núm. 17, México, 1979.
-
- "Dos estudios sobre el arbitraje privado internacional". Revista de la Facultad de Derecho de México.-T. XXXI. Núm. 118. U.N.A.M. México, 1981.
-
- "El procedimiento arbitral. Reglas de la UNCITRAL". Revista de la Facultad de Derecho de México. T. XXIX. Núm. 113. U.N.A.M., México, 1979.
- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Común y Federal. T. II. - V. 2. Reus, 4ª ed. Madrid, 1939.

- Enneccerus-Kipp-Wolff. Tratado de Derecho Civil. tr. Blas Pérez y José Alguer. T. II. Bosch, Barcelona, 1935.
- Ferrer Gamboa, Jesús. El Derecho Internacional Privado y la Autonomía de la Voluntad. Edición del autor, México 1964.
- González Lapeyre, E. " Régimen internacional de los contratos accesorios". Revista del Foro. Núms. 1-2, enero- -- agosto, Lima, Perú, 1963.
- Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. - Cajica, 2ª ed., Puebla, México. 1965.
- Josserand, Louis. Derecho Civil. tr. Santiago Cuchillos. T.II V. VII. Bosch, Buenos Aires, 1950.
- Juenger, Friedrich. "La convención europea sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales". Revista Jurídica. Núm. 14, Unibersidad Iberoamericana, - 1892.
- Kaller de Orchansky, Beta. "Obligaciones en el derecho internacional privado". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Núm. 120, 3ª Serie, Buenos Aires, 1978.
- Lozano Noriega, Francisco. Apuntes de Contratos. Recopilación de Apuntes de Civil III, Fac. Derecho, U.N.A.M., -- México, 1967.
- Miaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. - - T. I y II. Atlas, 7ª ed., Madrid, 1976.
- Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. tr. Andrés Rodríguez Ramón. Nacional, 2ª ed., México, 1965.
- Pastor Ridruejo, J. Antonio. "La ley aplicable al fondo de -- obligaciones en el derecho internacional privado".-- Revista Española de Derecho Internacional. V. XX. - Núm. 1. España, 1967.

- Parra Aranguren, Gonzálo. "La revisión del Código Bustamante". Revista de la Universidad de Derecho. Núm. 18. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 1974.
- Peniche López Edgardo. Introducción al Derecho. Porrúa, 10ª ed. México, 1975.
- Pérez Brevia, J. Antonio. "Disposiciones imperativas y leyes de Policía en el Convenio de Roma, 19 de junio de -- 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales". Revista Española de Derecho Internacional. V. XXXIV. Núm. 1, España, 1982.
- Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Har la, 3ª ed., México, 1985.
- _____
Derecho Internacional Privado; notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el derecho mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1977.
- _____
" Las obligaciones convencionales en el derecho internacional privado mexicano". El Foro. sexta época Núm. 6, México, 1976.
- _____
" Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo de derecho internacional privado con referencia a los contratos internacionales". Segundo Seminario Nacional de derecho Internacional - Privado. U.N.A.M. México, 1980.
- Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances-. tr. Mario Díaz, Cultural, La Habana, 1940.
- Kojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. VI. V. I. Robredo, 3ª ed., México, 1961.
- Romero del Prado, Víctor. Derecho Internacional Privado. Esandri, Córdoba, Argentina, 1961.

Siqueiros, José Luis. "La contratación internacional. Posible armonización en su regulación jurídica". Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie, Año XIII, Núm. 39, U.N.A.M. México, 1980.

"¿ Es posible la codificación de principios generales de derecho internacional privado ?". "Primer Seminario Nacional De Derecho Internacional Privado". U.N.A.M. México 1979.

Zavala Guzman, S. "Los contratos en el derecho internacional-Privado. Instituta". Ieri Semestre, Núm. 1, Quito, Ecuador, 1977.

Leyes y Disposiciones Citadas.

Actas y documentos de la conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado. Washington. - Secretaría General de los Estados Americanos, 1975.

Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado (1889, 1939 y 1940). Publicación preparada por la división de codificación e integración jurídica del departamento de asuntos jurídicos. Washington Secretaría General de la Organización de los Estados - Americanos, 1974.

Senado de la República. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos por México. Tomo XXIII (1979-1980).

Documentos de Trabajo sobre la revisión del Código de Bustamante o Código de derecho internacional privado. Preparado en septiembre de 1964, Unión Panamericana, Washington, D.C., USA, 1964.

Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1983.

Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988.

Código Civil para el Distrito Federal. Porrúa, 57ª ed. México-1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Porrúa, 35ª ed. México 1989.

Código de Comercio. Olguín, 5ª ed. México, 1988.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Porrúa, 33ªed. México, 1988.

I N D I C E

	Pág.
Consideraciones Preliminares.....	4

CAPITULO I.

GENERALIDADES SOBRE LOS CONTRATOS ACCESORIOS.....	8
1.- Concepto de los contratos accesorios.....	9
2.- Naturaleza Jurídica de los contratos accesorios...	16
3.- Clasificación de los contratos de garantía.....	20
4.- Concepto de los contratos de garantía.....	23
a) Fianza.....	23
b) Prenda.....	29
c) Hipoteca.....	33
Notas al Capítulo I.....	38

CAPITULO II.

LOS CONTRATOS ACCESORIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.....	41
1.- Planteamiento.....	42
2.- Diversas soluciones.....	47
a) Autonomía de la voluntad.....	50
b) Ley personal de las partes.....	72
c) Criterios territorialistas.....	85
Notas al Capítulo II.....	107

CAPITULO III.

DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL Y DERECHO POSITIVO MEXICANO EN RELACION AL CONFLICTO	Pág.
DE LEYES EN LOS CONTRATOS ACCESORIOS.....	111
Derecho Convencional Internacional.....	112
1.- Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.....	114
2.- Código de Bústamante.....	118
3.- Legislación Actual.....	127
4.- Legislación mexicana.....	138
5.- Arbitraje.....	151
Notas al Capitulo III.....	164
Consideraciones Finales.....	167
C o n c l u s i o n e s.....	177
B i b l i o g r a f í a.....	181