

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES EN EL**  
**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**

**RAYMUNDO FELIPE MILLARES LEYVA**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 esta 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.

## DEDICATORIA

Con profundo respeto, admiración y cariño me dirijo a mis señores padres, quienes, inculcaron en mí la constante necesidad de progresar culturalmente y fué su ejemplo la mejor guía en mi camino.

A mi madre María Antonieta, por sus desvelos.

A mi padre, Miguel Felipe, por su energía y rectitud.

A mis hermanos: María Antonieta, Luz María, Carlos, María Elena, Jesús, Jorge y a mis cuñados Estela y Jorge que me supieron apoyar en el camino familiar.

A mi Tío Pancho, por su integridad y a su familia: Tía Lucha, Ramón, Guillermo y Alejandro.

A mi maestro Licenciado Victor Carlos García Moreno quién, dirigió el presente trabajo.

A todos mis maestros, que me supieron guiar por el camino escolar.

Y a todas y cada una de las personas que me han orientado en la vida.

G R A C I A S

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

En algún momento de nuestra vida, surgieron algunas preguntas: ¿qué ley es aplicable a los contratos internacionales? o, ¿cómo podremos resolver un conflicto internacional en materia de contratos? en fin, ¿qué es la obligación convencional en el campo de Derecho Internacional Privado? En virtud de haber carecido de los conocimientos necesarios para encontrar, respuestas adecuadas, pensamos en realizar el presente trabajo y en él intentaremos obtener soluciones correctas a las interrogantes planteadas.

Comenzaremos por analizar los actos jurídicos en general, - al igual que las obligaciones y los contratos.

El acto jurídico, será estudiado exclusivamente en el campo del derecho interno.

Posteriormente, y ya dentro del campo del derecho internacional privado, observaremos, la autonomía de la voluntad.

Nos ha interesado, sobre manera: saber si la autonomía de la voluntad tiene aplicación en el campo internacional privatista.

Después, estudiaremos, someramente, las tendencias opuestas a la autonomía de la voluntad y sus causas para negarla.

Analizaremos, también, los diversos sistemas que sostienen la aplicación de determinadas leyes a los contratos extranacionales.

A grandes rasgos veremos las materias que quedan incluidas en el campo de acción de la autonomía de la voluntad, así como, las materias excluidas de la autonomía.

Y para terminar observaremos, las disposiciones legales relativas, que son aplicables en nuestro derecho positivo mexicano.

Abordemos, pues, el presente estudio:

P R I M E R A

P A R T E

EL ACTO JURIDICO

Y LAS OBLIGACIONES

C A P Í T U L O      U N I C O

Partamos del derecho civil para hacer un estudio general -- del acto jurídico.

En la primera fase de éste capítulo, estudiaremos, la teoría general del acto jurídico, su definición, clasificación y elementos.

En el segundo título, nos ocuparemos de la inexistencia y de la nulidad del acto jurídico, basándonos en los elementos del mismo.

En el tercer apartado, analizaremos, tanto a las obligaciones como a los contratos; se estudiará la definición y los elementos de la obligación y también, la definición, elementos y clasificación de los contratos.

T E M A        ITEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO

El acto jurídico. queda comprendido dentro de la clasificación general del hecho jurídico:

## I).- EL HECHO JURIDICO.-

Hecho es todo fenómeno que acontece en la realidad, de todos los fenómenos que se presentan en la vida del hombre, sólo nos interesa estudiar aquellos que tienen gran relevancia para el derecho, aquellos que producen efectos jurídicos.

Es el propio derecho quién atribuye las consecuencias jurídicas a éste tipo de hechos: a los cuales se les ha asignado el nombre de hechos jurídicos.

Las consecuencias jurídicas, pueden consistir, en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones o derechos.

El hecho jurídico. es todo acontecimiento o fenómeno que trae aparejada la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones o derechos.

## 1.- EL HECHO JURIDICO EN SENTIDO GENERAL.-

La doctrina francesa, es la que mejores estudios ha realizado sobre los hechos jurídicos, de la cual partimos para realizar el presente estudio.

El hecho jurídico es toda conducta humana o fenómeno natural capaz de producir consecuencias de derecho.

El hecho jurídico en su sentido lato encuadra dentro de sí, a los hechos jurídicos en sentido estricto y a los actos jurídicos.

Los hechos jurídicos en su sentido especial son los hechos que se originan independientemente de la voluntad humana, bien sean acontecimientos naturales o accidentales. Los actos jurídicos son aquellos que dependen de la voluntad humana, tal es el caso de un contrato o de un testamento.

Es importante el hecho jurídico, por ser la principal fuente de las obligaciones.

## 2.- CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO ESPECIAL.-

Gutiérrez y González, nos dice: "el hecho jurídico en sentido estricto es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de su voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos."<sup>1</sup>

Rojina Villegas opina, al hablar de la doctrina francesa, - que ésta, "considera que hay hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho se originan, no obstante, estas."<sup>2</sup>

En otras palabras, el hecho jurídico, es todo acontecimiento en el cual la voluntad humana no actúa intencionalmente y que pro-  
.....

1 Gutiérrez y González, Ernesto: "Derecho de las Obligaciones", México, cuarta edición, 1971. pág. 105.

2 Rojina Villegas, Rafael: "Compendio de Derecho Civil", México, 1967, tomo I, pág. 116.



duce consecuencias de derecho.

El hecho jurídico es un acontecimiento o suceso que se presenta en la vida del hombre, en el que no interviene la intención de la voluntad humana para producir las consecuencias jurídicas. El hombre tendrá la intención de realizar un determinado hecho, más no tiene la intención de que por su actuar se produzcan consecuencias de derecho. Basta con que el hombre actúe, para que se produzcan consecuencias de derecho y esto es debido a que es el derecho quién ha atribuido las consecuencias jurídicas a los hechos de la misma especie. Y -- basta también, ocurra un suceso natural para que se produzcan consecuencias de derecho.

Los hechos jurídicos en sentido estricto, se clasifican en dos grupos, que son: los hechos jurídicos naturales y los hechos jurídicos del hombre.

### 3.- HECHOS JURIDICOS NATURALES.-

Los hechos jurídicos naturales, son los hechos independientes de la voluntad humana, naturales o accidentales que originan las consecuencias de derecho.

"Los hechos materiales son también susceptibles de acarrear consecuencias jurídicas: así el accidente de automovilismo que puede dar nacimiento a la obligación de reparar el perjuicio causado a la víctima."<sup>3</sup>

El hecho es jurídico por sus consecuencias, más no por su naturaleza.

El nacimiento de una persona es un hecho natural productor de efectos jurídicos en el cual no existe la intención de producir e-

.....

3 Ripert y Boulenger: "Tratado de Derecho Civil", Buenos Aires, 1963, tomo I, pág. 415.

Los efectos, más el derecho atribuye al nacimiento ciertas consecuencias jurídicas; como es la obligación del hijo de dar alimentos a los padres. Son también hechos naturales a los cuales el derecho les atribuye consecuencias jurídicas la muerte de una persona, la adquisición de bienes inmuebles, la minoría de edad, el paréntesco." un accidente -- del que es víctima un obrero, que engendra una obligación a cargo del patrón de indemnizar a aquél por el perjuicio que sufre."<sup>4</sup>

Toda acción humana que no depende de una voluntad, se considera como hecho natural: por no existir diferencia alguna entre el acto de un loco y el acto derivado de la fuerza-bruta.

#### 4.- HECHOS JURIDICOS VOLUNTARIOS.-

El hecho jurídico voluntario es toda acción o conducta humana capaz de producir consecuencias jurídicas, en la cual, la intención de su autor no está encaminada a originar esos efectos jurídicos.

Al realizar un hecho, el autor del mismo, no pretende producir efectos de derecho. Así, cuando, Juan lee un libro de Historia de México, su intención no será la de producir efectos jurídicos sino que, pretende conocer una determinada materia para poder aprobar un curso en la escuela.

Los hechos voluntarios, pueden ser lícitos o ilícitos.

#### 5.- HECHOS VOLUNTARIOS LICITOS.-

Los hechos voluntarios lícitos son aquellas acciones o conductas humanas que no violan ninguna ley del orden público ni chocan con las buenas costumbres.

4 Borja Soriano, Manuel: "Teoría General de las Obligaciones". México, 1966, tomo I, págs. 99.

nas costumbres. Por ejemplo, la gestión de negocios, la cual constituye un hecho voluntario lícito, por no violar ninguna ley del orden público ni de las buenas costumbres. El artículo 1896 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece: "El que, sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio." Aquí el gestor realiza una cierta conducta, con la intención de que el asunto siga adelante, más nunca tendrá la intención de producir consecuencias de derecho, no obstante, se presentan por ser el derecho quien atribuye a ese actuar del gestor los efectos jurídicos. Y como efectos jurídicos, nacen las obligaciones del gestor de obrar conforme a los intereses del dueño del asunto, desempeñar el cargo como si fuese asunto propio, no abandonar el asunto sino hasta que esté concluido y además no tiene derecho de cobrar retribución por la gestión desempeñada.

#### 6.- HECHOS VOLUNTARIOS ILÍCITOS.-

El hecho voluntario ilícito es "la conducta humana que vá en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor haya querido o no el hecho, y haya querido o no también las consecuencias, estas se generan independientemente de su voluntad. A estos hechos se les dá el nombre de delitos, y pueden generarse tanto en el campo del derecho civil como en el penal."<sup>5</sup>

Los hechos voluntarios ilícitos, son los delitos y los cuasidelitos.

Quien comete un delito tiene la intención de causar un daño, más no pretende la reparación del mismo, ni que se creen efectos .....

5 Gutiérrez y González: Op. Cit. pág. 106.

jurídicos. Sin embargo nace a cargo del causante del daño la obligación de indemnizar a su víctima.

"El delito es un acto generador de responsabilidad y, por consiguiente, de derechos; no es, sin embargo, un acto jurídico porque no tiene como razón de ser la producción de efectos jurídicos: -- quién golpea, quién hiere a otro no tiene la finalidad de proporcionar una indemnización a su víctima, de convertirse en su deudor."<sup>6</sup>

"El que comete el delito de imprudencia, es decir un cuasi delito... hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause... y el resultado es extraño a su voluntad."<sup>7</sup>

En este tipo de hechos: la persona realiza una actividad -- con el fin de dañar a otro; más no pretende que con su actuar se originen consecuencias de derecho. V. g. Al robar Pedro a Juan; no pretende con ello que se cree, transmita, modifique o extinga una obligación o un derecho. Sino que Pedro robó a Juan con la intención de apropiarse de un objeto que pertenece a éste último. Y como ese actuar de Pedro está prohibido por el derecho, se constituye un hecho jurídico voluntario ilícito que es el delito de robo.

.....

6 Joseerand, Louis: "Derecho Civil", traducción de Santiago Cuchillas y Menterola, Buenos Aires, 1950, tomo I -- vol. I, págs. 122 y 123.

7 Boris Soriano: Op. cit. págs. 99.

## II).- EL ACTO JURIDICO.-

El acto jurídico se agrupa dentro de la clasificación general de los hechos jurídicos, estudiémoslo:

### 1.- CONCEPTO Y CLASIFICACION DEL ACTO JURIDICO.-

La palabra acto, se puede emplear en dos acepciones distintas:

Por un lado se equipara a una operación jurídica, que puede ser una permuta, una compra-venta, un arrendamiento. Y por el otro, se equipara al escrito que se redacta debido a una de esas operaciones y que además comprueba la existencia de las mismas. En el primer caso se identifica con el negotium y en el segundo con el instrumentum. En el presente estudio, nos ocuparemos de la palabra acto en su sentido inmaterial, como sinónimo de negotium.

Para Colin y Capitant: "Los actos jurídicos propiamente dichos, son los actos voluntariamente realizados por el hombre con la intención de engendrar, de modificar, o de extinguir derechos."<sup>8</sup>

Gutiérrez y González, adonta la definición dada por Bonnecaese que al efecto dice: el acto jurídico es "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad."<sup>9</sup>

Basándonos en los anteriores conceptos deducimos que el acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad que tiene por ob

.....

8 Colin y Capitant: "Curso Elemental de Derecho Civil", - Madrid, segunda edición, 1941, tomo I, pág. 158.

9 Gutiérrez y González: Op. cit. pág. 103.

jeto crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos.

Posteriormente hemos de analizar los elementos que encierra la definición de acto jurídico.

Se han hecho diversas y variadas clasificaciones de los actos jurídicos, de las cuales, apuntamos las siguientes:

A.- Actos unilaterales y actos plurilaterales:

Los primeros son aquellos que se originan de una sola voluntad. Y los segundos son los actos que para existir requieren del concurso de dos o más voluntades.

B.- Actos de enajenación y actos de adquisición:

Los primeros son los que producen la disminución del patrimonio de una persona y los segundos son aquellos que originan el aumento del patrimonio de otra.

C.- Actos a título gratuito y actos a título oneroso:

Los gratuitos son aquellos que tan solo procuran ventajas para una persona, sin quedar obligada a dar algo equivalente. En cambio los onerosos son aquellos que imponen obligaciones recíprocas.

D.- Actos conmutativos y actos aleatorios.-

Los primeros son aquellos en los cuales las prestaciones que se producirán, se hacen ciertas y determinadas desde el momento de la celebración del acto. Y los segundos son aquellos en los cuales las prestaciones dependen de un acontecimiento, por lo que no son ciertas ni determinadas al momento de celebrarse el acto.

E.- Actos consensuales, solemnes y formales:

Los actos consensuales son aquellos que se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes. Los actos solemnes son aquellos que para su perfección requieren de ciertas formas "sacramentales" establecidas por la ley. Y los formales son aquellos que se perfeccionan al cumplirse los requisitos exigidos por la ley.

F.- Actos entre vivos y actos por causa de muerte:

Los primeros son aquellos que producen sus efectos jurídi-

cos durante la vida de las personas que intervinieron en su realización. Y los segundos, también llamadas actos de última voluntad, son aquellos destinados a producir sus efectos jurídicos después de fallecido el autor.

## 2.- ACTOS JURIDICOS UNILATERALES.-

Los actos unilaterales son aquellos que para existir, basta la manifestación de una sola voluntad o del concurso de varias pero concurrentes a un mismo fin.

El testamento es un acto jurídico unilateral, en el cual basta la sola voluntad del otorgante para su configuración. La aceptación de una herencia es también un acto unilateral; al igual que la remisión de una deuda o la renuncia de un derecho.

"No importa además el número de voluntades que intervengan, sino la identidad de efectos jurídicos que se buscan. Puede suceder V. g. que se trate de los acreedores de un solo deudor y respecto de una misma deuda; en este caso, ambos acreedores pueden hacer remisión, y aún habiendo dos voluntades, habrá un acto jurídico unilateral, porque ambas están dirigidas exactamente a la misma meta; perdonar como acreedores a su deudor."<sup>10</sup>

## 3.- ACTOS JURIDICOS PLURILATERALES.-

Son aquellos que para poder configurarse, requieren del concurso de dos o más voluntades que pretenden diversidad de efectos jurídicos entre sí.

.....

A los actos jurídicos plurilaterales se les ha asignado el nombre de convenios (latu sensu). También se les conoce con el nombre de convenciones.

#### 4.- CONVENIOS EN SENTIDO GENERAL.-

"La convención es un acuerdo de dos o más personas a fin de crear, transmitir o extinguir un derecho patrimonial (venta, cambio, arrendamiento, préstamo, sociedad, mandato, contrato de trabajo, etc.) o engendrar derechos de familia (matrimonio, adopción)."<sup>11</sup>

El Artículo 1792 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece textualmente: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." que nos sirve de base para decir: convenio, es el acuerdo de dos o más voluntades que tiene por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. V. g. - en un contrato de arrendamiento, las partes persiguen fines diversos: El arrendador pretende lograr un precio cierto; y el arrendatario pretende obtener el uso o goce temporal de una cosa.

Los convenios en su sentido amplio se dividen en contratos y convenios en sentido estricto.

#### 5.- CONTRATOS.-

El Artículo 1793 del Código Civil mencionado, establece: - "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." Nos basamos en este precepto para decir que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que -

.....

<sup>11</sup> Colin y Capitant: Op. cit. pág. 164.



tiene por objeto crear o transferir obligaciones o derechos. V. g. -- Luis celebra con Pedro un contrato de permuta. En virtud de este acto se crean para ambas partes: tanto la obligación de entregar una cosa así como el derecho de recibir otra a cambio.

El convenio (latu sensu) crea, transmite, modifica, o extingue obligaciones y derechos de lo que se desprende que el convenio es el género y el contrato es la especie.

#### 6.- CONVENIOS EN SENTIDO ESPECIAL.-

Recordemos lo que preceptúa el artículo 1792 del Código Civil mencionado: el cual ya fue transcrito. Observamos, que en su totalidad encierra la esencia del convenio en sentido general. Ahora -- también, al decir, "... es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir... obligaciones", se refiere al contrato. Y en su última parte que dice: "... modificar o extinguir obligaciones.", encontramos la esencia del convenio en sentido estricto. De lo que concluimos: convenio, en su sentido especial es el acuerdo de dos o más voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir obligaciones o derechos. V. g. Jorge y Pedro celebran un contrato de arrendamiento de la casa de éste último, se estipula un año forzoso para ambas partes. Y a los dos meses de haber entrado en vigor dicho contrato, ambas partes se ponen de acuerdo para que transcurridos diez meses de haber celebrado el contrato, éste se dará por terminado. Conviene entonces -- en destruir las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento.

### III).- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.

Estudiaremos, en el presente apartado, tanto los elementos esenciales como los elementos de validez del acto jurídico.

#### 1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.-

Los elementos esenciales del acto jurídico son:

- A.- Una manifestación de voluntad.
- B.- Un objeto.
- C.- La solemnidad (en ciertos casos).

#### A.- Una manifestación de voluntad.-

Una manifestación de voluntad, que bien puede expresarse en una forma expresa o en una forma tácita.

La manifestación de voluntad es expresa cuando ésta, se exterioriza a través del lenguaje oral, escrito o mímico. La manifestación de voluntad es tácita, cuando se desprende de hechos o de omisiones que de un modo necesario e indubitable revelan un determinado propósito, por no haberse exteriorizado por medio del lenguaje.

#### B.- Un objeto.-

Un objeto física y jurídicamente posible.

El objeto es físicamente posible, cuando existe en la naturaleza y además que no se requieran fuerzas superiores a las fuerzas humanas para cumplir con la prestación.

El objeto es jurídicamente posible, cuando existe en el derecho y por el derecho.

En los actos jurídicos encontramos un objeto directo y un objeto indirecto: El objeto directo es, la creación, transmisión modificación o extinción de derechos o de obligaciones. Y el objeto indirecto es, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

### C.- La solemnidad.

Solo en ciertos casos la solemnidad constituye un elemento esencial del acto jurídico.

No existe una reglamentación expresa de la solemnidad en el Código Civil del "28", sino, que se deriva de la clasificación clásica de la ley, en cuanto a los actos solemnes y actos formales.

En cuanto a la forma, sólo se requiere reunir determinados requisitos que establece la ley. En cambio en la solemnidad se requiere el empleo de cierta forma, de palabras sacramentales y además que intervenga una autoridad.

En otras palabras, cuando a la forma se le eleve a la categoría de solemne, se constituye el elemento esencial del acto jurídico, que es, la solemnidad. "Hay una formalidad común a todos los contratos solemnes, exigida por la ley; la redacción de un escrito. Pero la solemnidad no implica forzosamente la publicidad y la autenticidad del acto; a veces aquella redacción requiere la intervención de un Oficial o funcionario público. Especialmente un Notario o Juez." Además, la ley se muestra exigente "en lo que respecta a la serie y contenido de cláusulas que deba llevar el escrito, así como en el depósito y conservación o custodia del instrumento."<sup>12</sup>

.....

12 Planiol y Ripert: "Tratado Practico de Derecho Civil", Habana, 1940, traducción de Mario Díaz Cruz, tomo VI, páo. 150.

## 2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

Los elementos de validez del acto jurídico: son cuatro, a saber:

- A.- La capacidad.
- B.- Voluntad sin vicios.
- C.- Objeto, motivo o fin lícitos.
- D.- Forma.

Al reunir el acto jurídico todos sus elementos de esencia, será un acto existente. Pero hay casos, en los cuales la existencia del acto no es perfecta, será un acto inválido; por no presentar alguno de los elementos de validez.

### A.- LA CAPACIDAD.-

Se requiere que la persona que otorgue su voluntad sea capaz. La capacidad, puede ser de goce o de ejercicio: La capacidad de goce, es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene una persona para hacer valer directamente sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

La capacidad de ejercicio supone siempre la de goce y no puede existir la primera si no existe la segunda. Para que un acto jurídico, sea válido, la voluntad o voluntades que en él intervienen, deben provenir de personas capaces, personas conscientes de lo que hacen.

### B.- VOLUNTAD SIN VICIOS.

Una voluntad sin vicios: es una voluntad libre y cierta. - que no ha sido afectada por error, dolo, violencia, o lesión que son los vicios de la voluntad. Debe ser una voluntad libre y no forzada.

El error, es una falsa idea de la realidad y vicia a la voluntad o al consentimiento en tanto; que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa o en todo caso, pretende la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones o derechos.

El dolo, es cualquier sugestión o artificio que ejecuta uno de los contratantes o un tercero, con el objeto de inducir a error a la otra parte. El dolo vicia a la voluntad, en tanto, que el sujeto que se obliga: parte de una creencia falsa de la realidad a la que -- fué inducido en virtud del conjunto de maquinaciones o artificios ejecutados por el otro contratante o por un tercero.

La violencia se encuentra definida en el artículo 1819 del Código Civil que venimos comentando, el cual, textualmente dice: -- "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del -- segundo grado." Y cuando esa fuerza física o esas amenazas afecten a la voluntad, ésta última estará viciada de violencia.

"Dice Demontés, en su obra citada, que la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato comutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación -- que suministra. Este perjuicio nace, pues, de la desigualdad de los -- valores, y el daño que causa parece un atentado a la idea de justicia."<sup>13</sup>

#### C.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.

Los actos jurídicos deben ser lícitos en todas sus manifestaciones: para que el derecho las ampare y les otorgue consecuencias jurídicas.

.....

13 Borja Soriano: Op. cit. pág. 260.

El artículo 1830 del Código Civil ya citado, dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." A contrario sensu, opinamos: es lícito todo hecho que no viole leyes del orden público ni que atañe a las buenas costumbres.

D.- LA FORMA.

Es necesario que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas establecidas por la ley, se deben llenar los requisitos -- que la ley considere necesarios.

IV).- EL NEGOCIO JURIDICO, PARA LA DOCTRINA  
ITALIANA.

Es la doctrina italiana, la que se ha ocupado de realizar los más brillantes estudios sobre el negocio jurídico.

1.- EL HECHO JURIDICO.-

El hecho jurídico es, "todo suceso capaz de producir la -- adquisición, la pérdida, la modificación de un derecho."<sup>14</sup>

Son "hechos jurídicos, todos los hechos naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas."<sup>15</sup>

Se entiende por hecho jurídico, todo hecho o fenómeno al -- cual, el ordenamiento jurídico le atribuye la producción de efectos -- de derecho.

El hecho jurídico consta de dos elementos, a saber: Uno es el elemento material, constituido por el hecho natural o humano; el o -- tro, es el elemento formal, constituido por la calificación que pro-- viene del ordenamiento jurídico.

El hecho jurídico puede ser de dos tipos: Uno es el hecho natural y el otro es el hecho voluntario;

2.- EL HECHO NATURAL.-

Son hechos naturales: todos los hechos de la naturaleza, -- capaces de producir consecuencias de derecho, en la esfera jurídica -- de una persona. Los hechos naturales no dependen nunca de la voluntad humana. Son hechos naturales: Un terremoto, el nacimiento o la muerte de una persona, un incendio, etc...

.....

14 Ruasiero, Roberto de: "Instituciones de Derecho Ci-- vil", Madrid, Reus, vol. I, pág. 244.

15 Puelietti, Salvador: "Introducción al Estudio del De -- recho Civil". México, Porrúa, 1943, pág. 218.

### 3.- EL HECHO VOLUNTARIO.-

Los hechos voluntarios, son las acciones producidas por un acto de voluntad, el cual puede estar dirigido a producir efectos de derecho o puede no estarlo. A este tipo de hechos también, se les conoce, con el nombre de actos jurídicos.

El acto jurídico puede ser de dos clases: Actos simplemente voluntarios y actos de voluntad.

### 4.- ACTOS SIMPLEMENTE VOLUNTARIOS.-

El acto es simplemente voluntario, cuando, se trata de simples acciones humanas, tomadas como tales. En este tipo de acciones - el ordenamiento solo considera, la actividad material del sujeto, basta con la pura acción; tal es el caso de la ocupación.

### 5.- ACTOS DE VOLUNTAD.-

Los actos de voluntad, son las declaraciones de voluntad - que pretenden fines protegidos por el ordenamiento jurídico. A diferencia de los actos simplemente voluntarios en los que solo se toma en cuenta, la acción humana como tal; en los actos de voluntad, en cambio, el ordenamiento jurídico se ocupa ya no de la simple acción humana, sino que ahora lo importante es la actividad intelectual del sujeto.

A estas declaraciones de voluntad se les da el nombre de negocios jurídicos.

No debemos olvidar que existen actos jurídicos lícitos y - actos jurídicos ilícitos: El acto lícito es aquel, cuya realización - está permitida por el ordenamiento jurídico y que además, se le atribuye efectos propios, o sea, que el acto no es contrario al derecho.

En cambio el acto ilícito, es aquel acto contrario a derecho, al cual el ordenamiento jurídico reprueba y reprime.



## 6.- EL NEGOCIO JURIDICO.-

El negocio jurídico, es "una declaración de voluntad del particular, dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico." <sup>16</sup> En otras palabras; el negocio jurídico, es "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, y que produce, como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos." <sup>17</sup>

Resumiendo podemos decir: "en el hecho jurídico no interviene la voluntad: a), ni en la realización del acontecimiento en que tal hecho consiste, ni b), en la producción de las consecuencias; en el acto, la voluntad solo interviene en el primero de estos momentos, es decir, en la realización del acontecimiento, más no en la producción de las consecuencias; y en el negocio" <sup>18</sup> jurídico la voluntad interviene en los dos momentos; tanto en la realización del acontecimiento en que tal hecho consiste, como, en la producción de las consecuencias.

.....

- 16 Ruggiero: Op. cit, pág. 249.  
 17 Pugliatti: Op. cit, pág. 242.  
 18 Ortiz Urquidi, Raúl: "Revista de la Facultad de Derecho de México", U. N. A. M., Julio-Diciembre 1959, -- números 35-36, tomo IX, pág. 256.

T E M A            I IINEXISTENCIA Y NULIDAD DEL ACTO JURIDICO

El acto jurídico que ha logrado reunir todos sus elementos tanto de existencia como de validez: es ya un acto jurídico válido, - con una eficacia plena y que, además produce todos sus efectos jurídicos.

Ahora bien, cuando al acto, le falte alguno de sus elementos de existencia; será un acto inexistente. Pero, puede suceder que se presente un acto que reuniendo todos sus elementos de existencia, sea un acto ineficaz; debido a que carece de alguno de sus elementos de validez; y será entonces un acto inválido.

La validez del acto, es solo una; en cambio su invalidez - presenta diversos grados.

Existen diversas corrientes, que se han ocupado de la invalidez del acto jurídico.

Es de gran importancia, estudiar sobre el particular, a los clásicos; la crítica de éstos. Posteriormente nos ocuparemos de - la Tesis de Bonnacasse; cuya doctrina fue la base para elaborar nuestro Código Civil del "28", por último, se analizará el Código Civil - Vigente.

## I).- TEORIA CLASICA.

Los clásicos sostienen, que son dos las conductas humanas - que no pueden producir plenamente sus consecuencias de derecho. a sa-

ber; la inexistencia y la nulidad.

#### 1.- LA INEXISTENCIA.-

Se presenta la inexistencia, en aquel acto jurídico, que carece de alguno de sus elementos de existencia, se trate, entonces, de un acto inexistente.

El acto inexistente, es un acto que no tiene aparición ante la ley, es la nada jurídica, ahora bien, elaborar una teoría del acto jurídico inexistente, sería elaborar una teoría de la nada; pues que, ese acto no existe para el Derecho. Además, como ese acto es la nada, no produce ningún efecto jurídico.

Como ese acto es la nada, el derecho no tiene porque ocuparse de él.

#### 2.- LA NULIDAD.-

Se presenta la nulidad, en aquellos actos que reuniendo todos sus elementos esenciales, presentan alguna imperfección en los mismos; es decir, el acto existe por contar con todos sus elementos de existencia, pero no tiene validez. debido a que esos elementos no se presentan en una forma perfecta..

En algunos casos el acto afectado de nulidad, al igual que en la inexistencia, no produce sus efectos jurídicos.

En otros casos, el acto afectado de nulidad, produce todos sus efectos jurídicos. No obstante, que dichos efectos serán provisoriales, puesto que se destruirán en forma retroactiva, al declararse por la autoridad la nulidad.

Existen dos tipos de nulidad: La nulidad absoluta y la nulidad relativa.

### 3.- NULIDAD ABSOLUTA.-

La nulidad absoluta o nulidad de pleno derecho, surge al momento de presentarse un acto violatorio de una ley del orden público. El acto nulo de pleno derecho se asimila al inexistente y al igual que la inexistencia no produce ningún efecto jurídico.

### 4.- NULIDAD RELATIVA.-

La nulidad relativa, surge, en el momento de presentarse un acto viciado, que vá en contra de una disposición legal establecida en favor de determinadas personas. Es una nulidad que protege a determinadas personas.

El acto anulable, produce provisionalmente sus efectos jurídicos, los cuales se destruirán retroactivamente, en el momento de declararse por el Juez la nulidad.

### 5.- CUATRO PUNTOS DE COMPARACION ENTRE EL ACTO INEXISTENTE, EL ACTO NULO Y EL ACTO ANULABLE.-

Observaremos, a continuación, los puntos de comparación que existen entre un acto inexistente, un acto nulo y un acto anulable:

- 1).- En cuanto a los efectos jurídicos.
- 2).- En cuanto a la intervención del Juez.
- 3).- Personas que pueden prevalecerse de la invalidez del acto.
- 4).- Posibilidad de convalidar el acto.
- 1).- Comparación entre un acto inexistente, un acto nulo y un acto anulable, en cuanto a sus efectos jurídicos.-

El acto inexistente, es la nada jurídica, no tiene existencia para el derecho; por lo tanto no produce ningún efecto jurídico.

El acto nulo de pleno derecho, tampoco, produce ningún efecto jurídico.

El acto anulable, en tanto no se haya declarado la nulidad relativa, produce provisionalmente todos sus efectos jurídicos. Los efectos jurídicos serán destruidos retroactivamente en el momento en que el juez declare la nulidad y entonces, esos efectos se considerarán como no efectuados.

2).- Comparación entre un acto inexistente, un acto nulo y un acto anulable en cuanto a la intervención del juez.-

En el acto inexistente, el juez no declara la inexistencia sino que solo se limita a constatar la misma, pues, no se puede declarar lo que no existe. El juez solo se limita a comprobar, a reconocer la inexistencia del acto.

El acto nulo de pleno derecho, tampoco puede declararse puesto que no existe y no se puede declarar lo que no existe. El juez solo se limita, a constatar, a comprobar la nulidad de pleno derecho. El acto nulo no existe, es la nada jurídica.

El acto afectado de nulidad relativa, sí necesita ser declarado por el juez. En el momento en que el juez declare esa nulidad es cuando se destruyen retroactivamente los efectos del acto.

3).- Comparación entre un acto inexistente, un acto nulo y un acto anulable en cuanto a las personas que pueden prevalerse de la invalidez.-

Cualquier interesado puede invocar la inexistencia del acto.

Cualquier interesado puede invocar la nulidad absoluta del acto.

La nulidad relativa solo puede ser invocada por las personas en cuyo interés la establece la ley.

4).- Comparación entre un acto inexistente, un acto nulo y un acto anulable en cuanto a la posibilidad de convalidar el acto.-

La inexistencia del acto no puede convalidarse ni por con-

firmación ni por prescripción, puesto que ese acto no existe, es la nada jurídica.

La nulidad absoluta del acto, tampoco puede convalidarse ni por confirmación ni por prescripción, puesto que ese acto no existe, es la nada jurídica.

En cambio, la nulidad relativa del acto, sí puede convalidarse por confirmación o por prescripción.

## II).- TESTES DE JAPIOT.-<sup>19</sup>

Este autor, critica las ideas de los clásicos, demostrando algunas fallas de los mismos.

Japiot, critica a los clásicos por:

1).- Los clásicos, resuelven en masa o en bloque los diversos problemas planteados por las nulidades; como son la intervención del juez, la prescripción, las personas que deben prevalecer del estado del acto, etc.... esos problemas no deben resolverse en bloque o en masa, sino que, deben ser objeto de unas soluciones menos generales.

2).- Los clásicos establecen una oposición entre la inexistencia y la nulidad ajena a la realidad; puesto que, tanto la inexistencia como la nulidad, sólo son ineficacias del acto.

3).- En el fondo la nulidad es realmente una sanción; sanción que debe ser proporcionada al fin perseguido por el legislador. Se pretende asegurar la observancia de la regla que sanciona y en caso de que se viole esa regla, debe reparar esa violación.

4).- Los clásicos, crean grupos cerrados de nulidades e inexistencias, grupos tipos o moldes particulares de las mismas. Pero, se les critica, dado que, existen multitud de variedades de inexistencias y nulidades que no es posible encuadrar en esos moldes o tipos.

.....

19 Gutiérrez v González: Op. cit, pág. 119 v as.

5).- Además, el hecho, por nulo que sea, siempre tendrá una existencia aparente. Existencia, que los clásicos pretenden desconocer, pero aquí fallan, pues siempre existirá alguna cosa, y en tanto que existe algo, no será la nada.

### III).- TESIS DE BONNECASSE.

Son importantes las ideas que desarrolló Bonnacasse, por ser su doctrina, la base de nuestro Código Civil Vigente.

Este autor, sostiene la doctrina clásica, aunque acepta algunas objeciones en contra de ésta: estudia, tanto a la inexistencia como a la nulidad:

#### 1.- LA INEXISTENCIA.-

"El acto jurídico es inexistente cuando hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, y quizás, más bien, específicos." 20

Ahora bien, son dos los elementos específicos del acto jurídico: uno el psicológico y el otro material.

El psicológico es la voluntad y el material, es el objeto y en ciertos casos la forma. Cuando falta alguno de estos elementos, el acto jurídico es inexistente.

El acto jurídico, existe, cuando ha logrado reunir todos — sus elementos específicos. Pero cuando esos elementos se presentan en una forma imperfecta, estaremos frente a la nulidad del acto y no — frente a la inexistencia.

Las características de la inexistencia son:

- a).- El acto jurídico, no produce efectos.
- b).- El acto jurídico, no es susceptible de convalidarse — ni por confirmación ni por prescripción.
- c).- Todo interesado, puede prevalerse de la inexistencia.

.....

20 Bonnacasse, Julien: "Elementos de Derecho Civil", México, 1945, tomo II, n.º 277.

El acto jurídico, es la nada; el Tribunal, sólo puede registrar la inexistencia del mismo. "Pero, no hemos sostenido que los hechos materiales a los cuales se anexa el calificativo de actos jurídicos, no pueden implicar efectos de derecho."<sup>21</sup>

El hecho natural puede producir efectos. Pero si ese hecho natural, no tiene la categoría de acto jurídico, el derecho no le impondrán los efectos que pudieran producirse: puesto que, al derecho solo le interesan aquellos actos capaces de producir efectos jurídicos.

## 2.- LA NULIDAD.-

El acto jurídico, está afectado de nulidad cuando, alguno de sus elementos orgánicos, se ha realizado en forma imperfecta o por que el fin que persiguen los autores del acto, está condenado o prohibido por la ley, por ser contrario al buen orden social. En otras palabras; "la nulidad consiste en la invalidez o ineficacia que afecta a un acto, por contravenir a un mandato o prohibición de la ley."<sup>22</sup>

La nulidad presenta dos variedades: Una es la nulidad absoluta o en interés general y la otra, es la nulidad relativa o en interés privado. Tanto la nulidad absoluta, como la relativa "exigen ser decretadas por los tribunales, pero, mientras la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado, la relativa sólo puede ser atacada por determinadas personas. Por otra parte, mientras en principio la nulidad absoluta no puede desaparecer por confirmación o prescripción, sí desaparece por estas causas la relativa."<sup>23</sup>

## 3.- LA NULIDAD ABSOLUTA.-

La nulidad absoluta surge al violarse una norma del orden público. Y difiere, de los clásicos, en que la nulidad absoluta no se asimila a la inexistencia, sino, que permite al acto producir todos -

.....

- 21 Ibidem, n.ºg. 281.  
 22 Ibidem, tomo I, n.ºg. 494.  
 23 Ibidem, n.ºgs. 494 y 495.



sus efectos, en tanto no sea declarada la nulidad. Al declararse la nulidad, se destruyen retroactivamente los efectos del acto y desaparece el mismo.

Características de la nulidad de pleno derecho:

- 1).- El acto nulo de pleno derecho puede invocarse por todo interesado.
- 2).- No desaparece ni por confirmación ni por prescripción.
- 3).- Necesita ser declarada por los tribunales.
- 4).- Produce provisionalmente todos sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente en el momento de declararse la nulidad.

#### 4.- LA NULIDAD RELATIVA.-

Es nulidad relativa, aquella, que no corresponde necesariamente a la noción de nulidad absoluta.

Características de la nulidad relativa:

- 1).- Solo puede invocarse por determinadas personas en cuyo favor ha establecido la ley esa nulidad.
- 2).- Desaparece por confirmación o por prescripción.
- 3).- Necesita ser declarada por los tribunales.
- 4).- Produce provisionalmente todos sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente en el momento de declararse la nulidad del acto.

#### IV).- CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil del "28", adopta las ideas de Bonnecasse, sobre el punto que venimos tratando.

En dicho ordenamiento, se establece la distinción entre inexistencia y nulidad absoluta.

#### 1.- LA INEXISTENCIA.-

El artículo 2224 establece la definición de la inexisten--

cia del acto, al precentuar: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su eficacia puede invocarse por todo interesado."

El acto jurídico será inexistente por la falta de alguno de sus elementos esenciales: voluntad, objeto y en ciertos casos la solemnidad.

Características de la inexistencia:

- 1).- No produce efecto legal alguno.
- 2).- No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción.
- 3).- Su existencia puede invocarse por todo interesado.
- 4).- No necesita declaración judicial.

## 2.- LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.-

El principio general sobre las nulidades se establece en el artículo 80., el cual precentúa: "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."

En el artículo 2225 se habla tanto de la nulidad absoluta, como de la relativa: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, la relativa, según lo disponga la ley."

## 3.- NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO JURIDICO.-

La nulidad absoluta del acto, se establece en el artículo 2226, el que a la letra dice: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retrospectivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Características de la nulidad absoluta:

1).- Por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente todos sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente al pronunciarse por el juez la nulidad.

2).- De ella puede prevalerse todo interesado.

3).- No desaparece ni por la confirmación ni por la prescripción.

4).- Necesita ser declarada judicialmente.

#### 4.- NULIDAD RELATIVA.-

En el artículo 2227 se establece que: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos." La nulidad es relativa, cuando no reúna todos los caracteres de la nulidad absoluta.

#### Características de la nulidad relativa:

1).- Permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

2).- Solo puede invocarla él directamente perjudicado.

3).- Puede convalidarse por confirmación o por prescripción.

4).- Necesita declaración judicial.

T E M A                    I I I

LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS

1.- LAS OBLIGACIONES.-

Hemos llegado, al estudio de la obligación, comenzaremos por dar su definición, para después analizar los elementos de la misma.

A.- DEFINICION DE OBLIGACION.-

Las Institutas de Justiniano, establecen: "est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura."<sup>24</sup> En otras palabras, la obligación es: "un vínculo de derecho, que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."

Posteriormente, Planiol, considera que: "la definición usual de obligación es esta: un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa."<sup>25</sup>

Colín y Capitant, definen a la obligación como: "una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está sujeta respecto de otra a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención."<sup>26</sup>

.....

- 24    Borja Soriano: Op. cit., tomo I, págs. 79.    Rodiere -  
Villescas: Op. cit., tomo III, págs. 7.    Ribert y --  
Boulangier: Op. cit., tomo IV, págs. 11.
- 25    Planiol, Marcel: "Traité Élémentaire de Droit Civil"  
Paris, 1939, tome deuxième, págs. 59.
- 26    Colín y Capitant: Op. cit., tomo II, págs. 5.

Para Ripert y Boulanger, la obligación es: "El vínculo de derecho por el cual una persona debe satisfacer una prestación en favor de otra."<sup>27</sup>

Borja Soriano, define a la obligación como: "la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor."<sup>28</sup>

La obligación, es - para Rojina Villegas -: "un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, denominada acreedor."<sup>29</sup>

Ahora bien, Gutiérrez y González, considera que la obligación es: "la necesidad jurídica que tiene una persona denominada deudor, de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral."<sup>30</sup>

Como podemos observar, no existe un criterio único para definir a la obligación: Para algunos autores, es un vínculo jurídico - para otros es una relación jurídica, hay, también, quienes la conciben como una necesidad jurídica.

Para nosotros, la obligación es: "una relación jurídica, - en virtud de la cual, una persona denominada deudor, queda sujeta para con otra, denominada acreedor la que puede exigir a la primera una prestación o una abstención."

No obstante, la diversidad de definiciones de obligación; en todas ellas encontramos siempre los tres elementos esenciales de la misma, los cuales son, a saber: los sujetos, el acreedor y el deudor; la relación jurídica, que existe entre esos dos sujetos; y el ob

.....  
 27 Ripert y Boulanger: Op. cit., tomo IV, pág. 11.  
 28 Borja Soriano: Op. cit., tomo I, pág. 81.  
 29 Rojina Villegas: Op. cit., tomo III, pág. 7.  
 30 Gutiérrez y González: Op. cit., pág. 64.

jeto, el cual, bien puede consistir en una prestación o en una absten-  
ción. A continuación estudiaremos los elementos de la obligación.

## B.- ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

Del análisis de la definición de obligación, se deduce, --  
son tres los elementos de la obligación: Los sujetos, la relación ju-  
rídica y el objeto.

### 1).- LOS SUJETOS.

Los sujetos de la obligación, son el deudor y el acreedor.

El deudor, es el sujeto pasivo de la relación, es la perso-  
na, que se sujeta a una prestación o a una abstencción en favor de o-  
tra, es la persona a la cual se le puede exigir.

El acreedor, es el sujeto activo de la relación, es la per-  
sona que puede exigir a otra una prestación o una abstencción, es la -  
persona en cuyo favor, se ha de realizar esa prestación o esa absten-  
ción, a la quedó sujeta el deudor.

Tanto las personas físicas como las personas morales, pue-  
den ser sujetos de la obligación.

En una misma relación jurídica, pueden existir, tanto una  
pluralidad de acreedores, como una pluralidad de deudores.

Generalmente, los sujetos de la obligación, se determinan  
en el momento mismo en que nace la obligación; pero, pueden presentar  
se casos, en los cuales, el uno o el otro sujeto, no se hayan determi-  
nado en el momento de nacer la obligación; sino que se pueden determi-  
nar tiempo después de nacida la obligación, como en el caso de una --  
promesa pública de venta.

## 2).- LA RELACION JURIDICA.

La relación jurídica, presenta dos aspectos: Por un lado, - consiste, en la facultad, que tiene el acreedor de poder exigir a su deudor, que cumpla con la prestación o con la abstención a que está - sujeto. Y por el otro lado, consiste, en la situación que tiene el - deudor de deber cumplir con la prestación o con la abstención a que - está sujeto, y en favor de su acreedor.

En virtud de la relación jurídica, el acreedor, está facultado a recibir y además, facultado a exigir la prestación o la absten- ción a que está sujeto el obligado. También, el deudor, tiene el de- ber jurídico de cumplir y la responsabilidad patrimonial en el caso - de incumplimiento.

## 3).- EL OBJETO.

El objeto de la obligación, es la prestación o la absten- ción a que se obliga el deudor.

El objeto, es lo que el acreedor puede exigir del deudor, - puede ser un hecho positivo, o puede ser un hecho negativo. El hecho positivo, o prestación, puede consistir en un dar o en un hacer. Y el hecho negativo o abstención, consiste en un no hacer.

Algunos autores consideran, que es necesario, el carácter - patrimonial en el objeto de la obligación, es decir, que la prestaci- ón o la abstención tengan un carácter patrimonial, opinión no compar- tida por nosotros; puesto que, el objeto de la obligación, no sólo -- puede ser patrimonial, sino también moral, afectivo o bien económico. V. g. Juan compra a Pedro una estatua hecha por éste último, el obje- to de la obligación a que se sujeta Juan es solamente afectivo, pues, desea, que esa estatua adorne el jardín de su casa. Juan, no desea, - en ningún momento, que al obligarse, aumente su esfera patrimonial.

Sólo en caso de incumplimiento de la obligación, el objeto de la misma, ha de ser valorizado en dinero, tan solo para el efecto de que se condene al deudor a una determinada cantidad de monetario.



## 2.- LOS CONTRATOS

El contrato, es la principal fuente de las obligaciones, -- por lo cual haremos un pequeño examen, sobre el particular.

En éste capítulo veremos la definición, los elementos y la clasificación de los contratos.

### A.- DEFINICION DE CONTRATO.-

Recordemos, la definición legal de contrato, la cual está preceptuada en el artículo 1793 del Código Civil: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." y de la cual partimos para decir, que el "contrato es el acuerdo de dos o más voluntades que tienen por objeto crear o transferir obligaciones o derechos." Veamos ahora los elementos de la misma.

### B.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.-

Los elementos del contrato, los encontramos preceptuados en los artículos 1794 y 1795 del Código Civil del "28", los cuales a la letra dicen; artículo 1794: "Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento:

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

Y el artículo 1795: "El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito:

IV. Porque su consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

De lo cual deducimos, que los elementos del contrato, pueden ser de dos clases: 1.- Los elementos de existencia: 1) - Consentimien

to, 2).- objeto. y 3).- solemnidad, en ciertos casos. Y 2.- Elementos de validez: 1).- capacidad, 2).- consentimiento sin vicios, 3).- objeto, motivo o fin lícitos y 4).- forma.

A continuación analizaremos cada uno de estos elementos.

### 1).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia, o también llamados esenciales del contrato: son aquellos elementos, cuya presencia es necesaria para que exista el mismo. De faltar alguno de estos elementos: el contrato no existe.

#### a).- EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento, es un elemento esencial del contrato. El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades, que tiene por objeto la creación o transmisión de obligaciones o derechos.

En el artículo 1803 del Código Civil que venimos estudiando se establece: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presumanen o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

En caso de faltar el consentimiento, ese contrato no existirá. La ausencia del contrato es originada por dos causas, por error sobre la naturaleza del contrato o por error sobre la identidad del objeto.

#### b).- EL OBJETO.

El objeto, es otro de los elementos esenciales del contrato. Es la creación o la transmisión de obligaciones y derechos: reci-

be entonces el nombre de objeto directo del contrato.

El objeto indirecto, es la conducta del deudor, que consiste en dar, hacer o no hacer.

Finalmente, el objeto, es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer: esto es, el objeto mediato del contrato.

Hagamos una diferenciación entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación:

a.- El objeto directo del contrato, es la creación o transmisión de obligaciones y derechos.

b.- El objeto indirecto del contrato, es la conducta del deudor; el dar, el hacer o el no hacer.

El objeto directo de la obligación, es la conducta del deudor; el dar, el hacer o el no hacer.

c.- El objeto mediato del contrato, es la cosa misma,

El objeto indirecto de la obligación, es la cosa misma; la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer.

Veamos lo que establecen los artículos 1825 y 1827 del Código Civil del "28". artículo 1825: "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio." Y el artículo 1827 dice: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito."

Con base en los artículos transcritos; concluimos, que la cosa o el hecho objeto del contrato, debe presentar las siguientes características:

(1).- Existir en la naturaleza;

(2).- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

(3).- Estar en el comercio, esto es, que sea, susceptible de apropiación privada.

(4).- Ser física y licitamente posible.

c).- LA SOLEMNIDAD, EN CIERTOS CASOS.

La solemnidad es el tercero de los elementos esenciales del contrato.

"La solemnidad es el conjunto de los elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto que deseen celebrar."<sup>31</sup>

El matrimonio es el clásico ejemplo de contrato solemne: nuestra Constitución actual, en su artículo 130 párrafo tercero se establece que: "El matrimonio es un contrato civil...", ahora bien, el Código Civil vigente en su artículo 178 precentúa: "El contrato de matrimonio debe celebrarse..." y en su artículo 146 a la letra dice: -- "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige."

En el contrato de matrimonio, no bastan el consentimiento y el objeto como elementos del mismo para que exista; sino, que es necesario, además, un tercer elemento esencial, el cual es la solemnidad. La forma se eleva a la categoría de solemnidad y es entonces, cuando esa solemnidad, constituye uno de los elementos esenciales del contrato. La ausencia de la solemnidad impide que el contrato llegue a existir, es decir, si no hay solemnidad, no hay contrato.

En la solemnidad como elemento esencial del contrato: se requiere la intervención de un Oficial del Registro Civil o bien de un Funcionario Público y además, cumplir con las formalidades exigidas por la ley.

.....

31 Ibidem, n.º. 208.

## 2).- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Los elementos de validez, son aquellos elementos necesarios para que el contrato, pueda tener plena validez.

Algunos autores, les designan: supuestos del consentimiento, otros, requisitos de validez. Nosotros con base en el artículo -- 1795 del Código Civil vigente, que va fué transcrito; consideramos -- que sí son elementos de validez, en virtud de que al faltar alguno de ellos en el contrato, éste quedará invalidado.

Son cuatro los elementos de validez del contrato: La capacidad; el consentimiento sin vicios; el objeto, motivo o fin lícitos y la forma.

### a).- LA CAPACIDAD.

La capacidad es un elemento de validez del contrato, en caso de no existir éste elemento, el contrato será invalidado.

La capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y de hacerlos valer.

Existen, por un lado, la capacidad de goce; que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Por otro lado, encontramos la capacidad de ejercicio; que es la aptitud de hacer valer esos derechos o de cumplir con esas obligaciones.

Además, en el artículo 1798 del Código Civil del "28", se establece: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."

### b).- CONSENTIMIENTO SIN VICIOS.

En el artículo 1812, del Código Civil mencionado se preceptúa: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

El consentimiento, para constituir un elemento de validez del contrato, requiere estar exento de vicios. ahora bien, en caso de que el consentimiento esté afectado de algún vicio: ese contrato, será invalidado, los vicios del consentimiento son:

El error, el cual, es una falsa creencia de la realidad.

La violencia, que es la presión física o moral ejercida en contra de una persona para decidirla a ejecutar un acto; y que de no existir esta presión, no lo llevaría a cabo.

El dolo, es cualquier sugestión o artificio, que se emplea para inducir a error o mantener en él, a alguno de los contratantes.

La mala fé, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El contrato, que presenta un consentimiento con vicios será invalidado.

Lesión, es la desproporción existente, en las obligaciones de los contratantes; en la cual, uno de ellos valiéndose de la notoria ignorancia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que no vá de acuerdo a su obligación.

#### c).- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.

El objeto, motivo o fin lícitos, es otro de los elementos de validez del contrato.

En el artículo 1830 del Código Civil del "28", se presen-  
túa: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden pú-  
blico o de las buenas costumbres." Por lo cual: todo objeto, que no  
es contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres  
es un objeto lícito.

El objeto que vá en contra de las leyes del orden público o de las buenas costumbres, ocasiona la ausencia de uno de los elemen-  
tos de validez del contrato: por lo cual ese contrato, será invalida-  
do, por lo que respecta al motivo o fin lícitos: en el artículo 1831

del Código que venimos estudiando, se establece: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres." Ahora bien, el motivo o fin determinante de la voluntad es: "la razón -- contingente, subjetiva y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."<sup>32</sup> Cuando, éste razón, que induce al individuo a celebrar el contrato, es contraria a las leyes de orden público o de las buenas costumbres, el contrato, -- será invalidado, en virtud de que no se llega a integrar su elemento de validez, consistente en la licitud en el objeto, motivo o fin.

#### d).- LA FORMA.

La forma, es el cuarto elemento de validez del contrato, de faltar éste elemento, el contrato no tiene validez.

La forma es: "la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley."<sup>33</sup> La manifestación exterior de la voluntad, es lo que constituye la forma, ésta manifestación de voluntad puede hacerse en forma tá cita o bien en forma expresa.

El consentimiento es expreso, cuando la manifestación se hace expresamente para formar un contrato, o sea, cuando se manifiestan esas voluntades, en forma verbal, por escrito o por signos inequívocos.

El consentimiento es tácito, cuando la manifestación se hace en forma indirecta, o sea, cuando, la voluntad, resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presumirla.

#### C.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

.....  
 32 Ibidem, pág. 235.  
 33 Ibidem, pág. 213.

Existen diversas clasificaciones de los contratos, veremos primero, la clasificación establecida en nuestro Código Civil vigente y después, analizaremos otras clasificaciones expuestas por la doctrina.

1).- DIVISION DE LOS CONTRATOS.

Veamos, la clasificación establecida en el Código Civil del "28":

a).- CONTRATOS UNILATERALES Y  
CONTRATOS BILATERALES.

Esta clasificación atiende a las obligaciones que pueden nacer en virtud de la constitución de un contrato.

La definición de contrato unilateral, la encontramos en el artículo 1835, el cual a la letra dice: "El contrato es unilateral -- cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada."

La definición de contrato bilateral, se localiza en el artículo 1836, el cual preceptúa: "El contrato es bilateral cuando las -- partes se obligan recíprocamente."

b).- CONTRATOS ONEROSOS Y  
CONTRATOS GRATUITOS.

Esta clasificación atiende a los provechos y gravámenes que pueden originarse para las partes en virtud del contrato.

El artículo 1837 establece que: "Es contrato oneroso aquel en que se estipulen provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes." Un contrato oneroso es la compraventa y un contrato gratuito es la donación.



c).- CONTRATOS COMMUTATIVOS Y  
CONTRATOS ALEATORIOS.

Esta clasificación atiende, a la certeza de las prestaciones que se deben las partes.

El artículo 1839 establece: "El contrato oneroso es comutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellos pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice." Quedando entonces perfectamente definidos, tanto el contrato aleatorio como el comutativo.

2).- OTRAS CLASIFICACIONES.

La doctrina ha elaborado distintas clasificaciones de los contratos, a continuación, veremos algunas de ellas:

a).- CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES.

Esta clasificación, atiende a la manera de externar o de expresar la voluntad.

Los contratos consensuales.- Son aquellos, que se perfeccionan, con el mero consentimiento de las partes, es decir, basta con el sólo acuerdo de voluntades.

Los contratos formales.- Son aquellos, en los cuales, las partes deben externar su voluntad en la forma exigida por la ley y de tal forma, que si no se cumple con la forma, ese contrato existirá, pero, no podrá surtir todos sus efectos, pues, estará afectado de nulidad.

Los contratos solemnes.- Son aquellos, en los cuales la for

ma, es elevada a la categoría de solemnidad. En estos contratos, la solemnidad es un elemento esencial de los mismos, por lo cual, en caso de faltar éste elemento de existencia, el contrato será inexistente.

b).- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.

Los contratos reales.- Son aquellos, que se perfeccionan -- con la simple entrega de la cosa, de no entregarse la cosa, el contrato no se podrá perfeccionar. En nuestro derecho, sólo existe un contrato real y éste es, el de prenda.

Los contratos consensuales.- Son aquellos que se perfeccionan con el solo concurso de voluntades, tal es el caso de la compra-venta.

c).- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

El contrato principal.- Es aquel, que independientemente de todo acto, cumple con su fin contractual. No necesita de ningún otro acto para poder cumplir con su fin. Por sí mismo cumple con ese fin, el cual le es propio y además subsistente.

El contrato accesorio.- "Es aquel que crea garantías que aseguran el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto principal."<sup>34</sup> O sea, que este tipo de contratos, sólo pueden existir, como consecuencia o en relación con otro contrato anterior, por ejemplo la prenda.

d).- CONTRATOS DE CUMPLIMIENTO INSTANTANEO  
Y DE CUMPLIMIENTO SUCESIVO.

Esta clasificación atiende a la forma en como se cumplen --

.....  
34 Ibidem, págs. 150.

SEGUNDA PARTE

LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES

EN EL CAMPO DEL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO.

En esta segunda parte nos ocuparemos "de los derechos que tienen por objeto una prestación, es decir, el cumplimiento de una obligación."<sup>36</sup> Dicha prestación consiste, en la realización de un hecho, que ejecuta una persona en favor de otra, la cual, además de ejecutar limita su libertad en provecho de la otra.

"Para el estudio de las obligaciones en Derecho internacional privado, dada la carencia o gran escasez de problemas sobre la naturaleza y clases de la obligación, se impone el estudio de éstas a través de sus diferentes fuentes de producción, contractuales y extra contractuales, comprendiendo en este último grupo todos los no procedentes del contrato."<sup>37</sup>

Las obligaciones convencionales, son aquellas que se derivan del concurso de los contratantes. Las obligaciones sin convención son aquellas que se derivan de la ley o de hechos unilaterales lícitos o ilícitos del obligado.

"La obligación convencional procede del acuerdo de dos o más personas que determinan, por una manifestación de voluntad común, sus relaciones jurídicas."<sup>38</sup>

En el presente, sólo estudiaremos las obligaciones derivadas de la convención; del concurso de voluntades de los contratantes, es decir, del contrato.

Ahora bien, ¿cuál es la ley que debe regir al contrato? -- ¿por qué ley se há de regir la obligación? En los capítulos siguientes, trataremos de obtener las respuestas más adecuadas a estas preguntas.

.....

36 Fiore, Pascual: "Derecho Internacional Privado", México, 1898, tomo II, pág. 5.

37 Miaja de la Muela, Adolfo: "Derecho Internacional Privado". Madrid, 1963, tomo II, pág. 239.

38 Fiore: Op. cit, pág. 8.

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

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA  
VOLUNTAD

En materia de obligaciones, las partes tienen una libertad mayor, debido a que existen ciertas leyes facultativas que otorgan a la voluntad de las partes una cierta soberanía. Se trata de una libertad mayor, que la libertad de otras relaciones jurídicas, reglamentadas por el legislador en una forma imperativa. O sea, las partes son libres para contratar, pero en tanto no ataquen o violen los mandatos o prohibiciones establecidos por la ley.

Damos como base de estas ideas, los pensamientos de Laurant quién, "en su obra Derecho Civil Internacional declaró que las convenciones no están sometidas a otra ley que a la que fijan las partes". "En materia de convenciones, las partes interesadas son legisladores y gozan en consecuencia de la más completa libertad en el arreglo de sus intereses privados". "En materia de los contratos la voluntad de las partes es todo y son ellas las que hacen la ley: es pues su voluntad la que determina la ley por la cual han de regirse."<sup>39</sup>

.....

<sup>39</sup> Arce, Alberto: "Derecho Internacional Privado". México, 1961, pág. 185.

Por lo cual, se ha llegado a considerar que la voluntad es la suprema ley de los contratos.

Entremos a estudiar esta posición, para conocer si realmente, la voluntad es la suprema ley de los contratos, en el campo del derecho internacional privado.

El principio de la autonomía de la voluntad, nace de la inspiración de un abogado francés, llamado Charles Dumoulin, quién vivió en el siglo XVI.

Con anterioridad a este personaje, tan solo existía, por un lado el estatuto real aplicado a las cosas y por el otro, el estatuto personal aplicado a las personas. Así en unos casos, se aplica la ley del lugar de ejecución y por el otro lado, se aplica la ley del lugar de la celebración del contrato.

La intención tácita o presunta de las partes, nos conduce en algunos casos a soluciones diversas de la regulación del contrato por la ley del lugar de la celebración del mismo, puesto que el lugar de la celebración puede tener en muchos casos un aspecto fortuito.

Dicho abogado, fue motivado, por la necesidad de contar con un contrato que regido por el estatuto real, tuviese los efectos del estatuto personal o viceversa. Pues, se vio necesitado de que los derechos derivados del contrato de matrimonio tuviesen efectos, no sólo en el lugar en donde se celebró éste, sino también, en el extranjero, ideas con gran éxito y que fueron aceptadas en su época.

Estas ideas fueron atacadas inmediatamente por el también francés D'Argentré, que afirmaba: no podemos encontrar una solución, partiendo de una voluntad que no existe, además, sólo se puede aplicar el estatuto real o sólo se puede aplicar el estatuto personal, -- más nunca se podrá mezclarlos.

Con posterioridad, han existido, diversas posiciones, defensoras de este principio.

## 1.- LA LOCALIZACION DEL CONTRATO.-

Con base en la voluntad expresa de las partes, el juez hace la localización del contrato y determina así, la ley aplicable al mismo.

Son de gran acentación las ideas de Batiffol, quien sostiene: UN contrato, "no se localiza como una cosa por una regla simple y general, porque no consiste en un objeto material, sino en un acuerdo de voluntades del que derivan ciertos efectos, como éste acuerdo y éstos efectos se manifiestan por una serie de actos diversamente localizados, es necesario determinar si se quiere evitar el fraccionamiento entre las diversas leyes cuya aplicación simultánea puede conducir a resultados incoherentes, cuál de estos diferentes actos caracteriza mejor el conjunto de la operación. Esto depende, necesariamente, de la voluntad de las partes, porque es un muro hecho. Se trata de saber cuál de los elementos materialmente localizados de la operación tiene una importancia preponderante en la economía de esta. La localización objetiva del contrato debe necesariamente fundarse en la intención de las partes en cuanto a la organización de su acuerdo." En otras palabras, "Las partes no eligen normalmente la ley aplicable; localizan su contrato, y el juez deduce de ello la ley aplicable."<sup>40</sup>

Surge la pregunta: ¿Cómo haremos la localización del contrato? El problema nos lo resuelve Batiffol, al sostener, que la localización del contrato, se hace por medio de los llamados "puntos de contacto", o también conocidos como "indicios de la voluntad de las partes."

Dichos indicios pueden ser, generales o particulares:

Los indicios generales, son aquellos comunes a todos los contratos, tal es el caso del lugar de la celebración o del lugar de la ejecución del contrato.

.....

40 Mijia de la Muela: Op. cit. págs. 217 y 218.

Los indicios particulares, cuya presencia en los contratos, solo tienen un carácter de eventuales. Estos indicios bien pueden ser intrínsecos o bien extrínsecos. Son indicios intrínsecos: la nacionalidad o el domicilio de los contratantes o la situación de la cosa. - Los indicios extrínsecos son, la mención de una determinada ley o costumbre en el contrato, o la ley más favorable a la validez del mismo.

Estas ideas, están apoyadas por la posición adoptada por el Tribunal de Justicia Internacional en la Sentencia de 12 de julio de 1929 sobre empréstitos serbios; de la cual nos interesa lo siguiente: "El Tribunal conociendo de una diferencia que implica la cuestión de saber cual es la ley aplicable a las obligaciones contractuales de -- que se trata, no puede determinar esta ley más que inspirándose en la naturaleza misma de estas obligaciones y de las circunstancias que -- han acompañado a su creación, salvo el tener en cuenta, igualmente, -- la voluntad de las partes."<sup>41</sup>

De estos indicios, tienen mayor importancia jerárquica, los extrínsecos. Primero estaremos a la estimulación de las partes de sujetarse a los tribunales de un país determinado. Y a falta de esta estimulación, se estará por el indicio del lugar de la celebración del contrato o por el del lugar de la ejecución del mismo.

Pueden, dichos indicios combinarse en una cierta forma, originando con ello, que se imponga como competente a una determinada -- ley, la que resulta preferente con relación a otras más.

Por lo cual, en materia de contratos, no se puede descartar en su totalidad la autonomía de la voluntad.

Son límites de la autonomía de la voluntad, aquellos indicios impuestos por algunas leyes imperativas a las cuales, los contratantes, no podían sustraerse por medio de una localización de carácter arbitrario de su contrato en el extranjero.

.....

41 Ibidem, pág. 218.



## 2.- SOLUCION DE EMERGENCIA.-

"La regla que establece que las partes tienen poder para de terminar el derecho "propio" de su contrato. o, por decirlo de otra manera, que la lex voluntaria rige el contrato, es una regla jurídica que forma parte del Derecho internacional privado de la mayoría de -- los países"...Realmente, la autonomía de las partes es una solución de emergencia que surge de las dificultades encontradas por cualquier ley cuando intenta someter los contratos a algún sistema fijo de reglas jurídicas."<sup>42</sup>

Se dice, solución de emergencia; por no existir una ley por "muy completa o adecuada" que sea, que pueda regular la totalidad de cierto tipo de contratos. Así: en la legislación americana, la validez y los efectos de un contrato, son determinados por la ley del lugar de celebración del acto. Pero en algunas ocasiones el lugar de la celebración del acto, está revestido de un carácter fortuito.

En el campo del derecho germánico, se considera como ley -- más apropiada para regir a los contratos, la ley del lugar del cumplimiento del mismo, o la ley de residencia del deudor.

Pero, que pasará cuando, ambos contratantes sean deudores y además se obligan a cumplir sus respectivas obligaciones cada uno en su propio país. En este caso, ya no podrá ser una única ley la que se aplique para los dos deudores ni con base en la ley del lugar de residencia de los mismos, ni con base en la ley del lugar en que han de cumplir con sus obligaciones. Por lo cual: "Tienen las partes mismas que seleccionar de los varios sistemas jurídicos aquel sistema que lo regirá"...numerosas decisiones han establecido que, como lo formuló Dicey, el derecho propio de un contrato, es el derecho por el que las partes contratantes intentaron regirlo"...esta regla es oportuna. A menudo es un asunto difícil encontrar el centro local de gravedad de .....

42 Wolff, Martin: "Derecho Internacional Privado". Barcelona, 1958. Bosch. tomo II. n.º. 396.

un contrato que contiene elementos extranjeros," además, "el propio interés de las partes contratantes en el asunto las hace los mejores jueces."<sup>43</sup>

O sea, que las partes al elegir un sistema de derecho adecuado a su contrato; someten al mismo a todas las disposiciones legales contenidas en ese sistema, dichas disposiciones, bien pueden ser obligatorias o bien pueden ser facultativas.

Cuando las partes han elegido ya el derecho aplicable a su contrato, quedan sometidas a todas las reglas de carácter obligatorio que se encuentran contenidas en ese derecho.

Las disposiciones facultativas son aquellas que pueden ser modificadas por la voluntad de las partes contratantes.

Como limitación a la autonomía de la voluntad, se asienta, que las partes, no pueden excluir por su elección de derecho, las reglas de orden público del foro, así, un contrato, que vá en contra del interés del Estado Mexicano, no puede ser ejecutado en un Tribunal Mexicano, no obstante ser válido según el derecho propio que fue elegido por los contratantes.

Es también, otra limitación a la autonomía de la voluntad, el hecho de que las partes pueden elegir solo un sistema interno de derecho existente, se requiere que exista un determinado orden jurídico particular para que rija ese contrato celebrado por las partes. Y no puede regirse ese contrato por un derecho que no tiene vigencia alguna ni tampoco por un sistema inventado por esas partes celebrantes, sino, que es necesario que exista un derecho vigente, para regular ese contrato.

### 3.- LA REGLAMENTACION DE LAS CUESTIONES DE FONDO.-

El principio de la autonomía de la voluntad, permite a los

.....

contratantes. "determinar libremente, por una elección de su voluntad, la ley nacional o extranjera, que tendrá competencia para reclamar, en cierta medida, las cuestiones de fondo relativas al acto jurídico considerado."<sup>44</sup>

Ahora bien, la autonomía de la voluntad, es "la facultad para las partes, de escoger la ley competente en materia de actos jurídicos (especialmente en materia de contratos) para las cuestiones de fondo: la voluntad es, en cierta forma, el punto de enlazamiento que permite conocer la ley aplicable; la regla de conflicto en materia contractual, para las cuestiones de fondo, sería la siguiente: la ley aplicable a las cuestiones contractuales de fondo es la ley querida, la ley escogida por las partes."<sup>45</sup>

El derecho competente, que es el derecho querido por los contratantes, para regular su contrato, tiene aplicación en todas las partes del mismo. Se aplicará ese derecho escogido por las partes, por ser la solución más acertada: en tanto que sólo habrá una ley aplicable a un cierto contrato, en lo que toca a las cuestiones de fondo del mismo.

Existen diversos contratos, que pueden escapar a la autonomía de la voluntad: tal es el caso del contrato de seguro. Y esto es, ocasionado por el carácter imperativo de que gozan la mayoría de las reglas que le son aplicables. Por lo cual este tipo de contrato escapa al principio de la autonomía de la voluntad, como ocurre con la ley francesa, que es imperativamente aplicable; cualquiera que sea la voluntad de las partes al celebrar un contrato de seguro relacionado con el derecho francés.

#### 4.- SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.-

Esta posición, no es defensora del principio que venimos --

.....

44 Maurry, J.: "Derecho Internacional Privado", México, 1940, n.º 343.

45 Ibidem, n.ºs. 344-345.

estudiando, su principal exponente es el uruguayo Quintín Alfonso y tan sólo se limita a enunciar ciertos fundamentos dados por los defensores del principio, para poder atacarlos y pretender así destruir dicho principio.

El término autonomía tiene dos significados: por un lado, la autonomía implícita, a la voluntad del sujeto como fuente original de derecho, la voluntad crea en una forma directa, el orden jurídico existente. y por otro lado, existe la voluntad del sujeto, pero va no como creadora directa del orden jurídico, sino que es una fuente derivada, que puede originar normas de derecho, debido a que un orden jurídico preestablecido lo habilita para ello.

Las personas son autónomas al contratar, pues, crean por su propia voluntad las normas del contrato que celebran. El contrato depende de la voluntad concordante de ambas partes, la que origina el contrato y que además, establece el contenido del mismo.

"Cada contrato es, por estas circunstancias, un trasunto de la voluntad de las partes, por lo cual, reconocer y respetar el contrato equivale a reconocer y respetar lo que las partes estimularon a su arbitrio."46

Este sistema sostiene que la voluntad de los contratantes debe respetarse incluso cuando, lo estimulado por esta o por aquella ley, el hecho de que el contrato sea regulado por esta o por aquella ley.

Así el régimen internacional del contrato es establecido por los propios interesados y no por las normas de derecho internacional privado. en lugar de consultar un texto del mismo contrato, tan sólo se hace una comprobación del hecho consistente en saber, que ley ha sido elegida por la voluntad concordante de los contratantes, es precisamente esa ley elegida por las partes la que habrá de regular e

Alfonso, Quintín: "Regimen Internacional de los Contratos", Uruguay, 1950. páp. 14.

se contrato.

"Las partes pueden elegir la ley del contrato:

"1.- Por consecuencia de un derecho individual inherente a la naturaleza humana.

"2.- Por consecuencia del derecho de libre contratación que cada legislación nacional les acuerda.

"3.- Porque así lo exige la conveniencia del *commercium internacional*."<sup>47</sup>

Se dice, que la voluntad de los contratantes es autónoma para celebrar un contrato, por ser consecuencia de un derecho individual inherente a la naturaleza humana. La base de este fundamento se encuentra, en el individualismo racionalista imperante en el siglo XIX, en esta época se sostuvo la idea de que el derecho natural otorga al individuo el goce de sus derechos individuales, es en tanto que existe ese derecho natural, como el individuo puede gozar de esos derechos individuales inherentes a su propia naturaleza humana. De estos derechos individuales otorgados por el derecho natural al individuo, destaca el derecho de elegir la ley que ha de aplicarse al contrato, este derecho de elección de la ley aplicable al contrato, no surge de alguna norma positiva, sino, que son las normas positivas, las que se derivan de estos derechos individuales. Por lo cual las personas gozan del derecho de elección de la ley que ha de aplicarse a su contrato en una forma independiente de toda norma de derecho. Debido a que éstos derechos individuales no se derivan de algún derecho positivo, sino, que son derivados del derecho natural.

En tanto que exista el derecho natural, podrá escogerse la ley aplicable al contrato, los contratantes, pueden elegir la ley que regirá su contrato debido a que esa derecho le es inherente a su propia naturaleza humana. Y es el derecho natural, quién lo otorga al hombre: por el sólo hecho de ser hombre.

.....

Otro fundamento de la autonomía de la voluntad, es el derecho de libre contratación que cada legislación nacional les acuerda a esos contratantes.

Ahora bien, toda legislación establece, un cierto derecho de libre contratación a las personas, las cuales son libres para consentir y también libres para estipular a su arbitrio tanto el contenido como los efectos del contrato.

#### 5.- POSICION PERSONAL.-

La autonomía de la voluntad, de los contratantes, tendrá aplicación, solo en aquellos casos en los cuales, no existe algún conflicto de leyes, además se requiere también, que las cláusulas del contrato, no tengan ninguna oposición con las leyes del país en donde se ejecute el mismo.

En aquellos casos, en los cuales la voluntad de las partes se oponga a las leyes del país de la celebración del contrato o a las leyes del país de la ejecución del mismo, la ley escogida por las partes en virtud de su voluntad autónoma, no tendrá aplicación alguna.

• Por lo cual el campo de acción de la autonomía de la voluntad, se reduce a:

Se aplicarán las disposiciones contenidas en el contrato, siempre y cuando no exista un conflicto de leyes, y además es necesario que no exista oposición con las leyes del país de la celebración o de ejecución del mismo.

C A P I T U L O

S E G U N D O

CRITICA AL PRINCIPIO

DE LA AUTONOMIA DE

LA VOLUNTAD.

1.- OFENSIVA CONTRA LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.-

Se ha reducido a tal grado el papel de la autonomía de la voluntad individual, que, se ha llegado a sostener que ésta, sólo puede producir efectos de derecho, en tanto exista una norma que la considere como supuesto para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Entre los principales opositores y negadores de la autonomía de la voluntad destacan Caleb, Niboyet, Morales, Alfonsín y Neume

yer, quienes, "han tomado por una autonomía de la voluntad, a una facultad de elegir entre varias leyes posibles la que ha de regir el -- contrato, lo que no es más que una libertad de convenciones, que por vía indirecta señalar la ley que contiene la solución deseada por las partes. Así la voluntad de las partes ejerce la misión que en otros -- casos efectúa la norma en conflicto."<sup>48</sup> Pero esta situación solo es -- posible, cuando la regla conflictual no prescribe la aplicación de o-- tra ley elegida por las partes no contraríen al orden público del pa-- ís en donde han de producir sus efectos.

En el derecho interno, existen ciertos efectos de los con-- tratos, que pueden modificarse o suprimir, por el libre juego de la -- voluntad de las partes, pudiendo las partes remitir la regulación del contenido de la obligación a una ley extranjera.

También existen, ciertas disposiciones, que no pueden ser -- modificadas por la voluntad de las partes, ni destruir por la sumisión de las partes a una ley extranjera.

He, aquí, la principal confusión a que se enfrentan los sog-- tenedores de la autonomía pues, confunden: "Una simple libertad de -- convenciones dentro de un campo legalmente demarcado con la posibilida-- dad de un señalamiento propio de la ley reguladora del contrato cele-- brado por las partes."<sup>49</sup>

## 2.- PSEUDO-AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.-

"Para la jurisprudencia de la mayor parte de los países, -- los contratantes tienen la facultad de elegir la ley competente en ma-- teria de contratos. Hay aquí una inconcebible petición de principio. A nuestro juicio, no existe una teoría de la autonomía de la volun-- tad. Lo que ocurre es que se ha cometido el error fundamental de con-- .....

48 Miaja de la Muela,; Op. cit., pág. 214.

49 Ibidem, pág. 215-216.



fundir este concepto con el de la libertad de estipulaciones, única noción verdaderamente exacta y cuyo contenido es diferente. A fuerza de hablar de "autonomía de la voluntad" se ha llegado a creer que ésta existía verdaderamente."<sup>50</sup>

Realmente nunca ha existido esa llamada autonomía de la voluntad, sino, que solo se trata de dar a un concepto un nombre por otro.

No debemos hablar de autonomía de la voluntad de los contratantes, sino, lo correcto es ocuparnos de la libertad de estipulaciones.

"No se ha tenido en cuenta esta verdad primordial: que la voluntad de las partes no es nunca superior y ni siquiera paralela a la ley, debiendo siempre actuar dentro del círculo admitido por la legislación competente. Así en derecho interno, es evidente que la libertad de estipulaciones - que es la expresión generalmente empleada - no puede nunca ejercerse contra la ley. Ya se trate de un contrato, de un testamento, del régimen matrimonial, de un acto jurídico cualquiera, la voluntad de los interesados ha de respetarla"... "nadie puede derogar en un contrato matrimonial, ciertas reglas fundamentales - del mismo, ni estipular en un contrato ordinario, lo que el legislador ha juzgado oportuno prohibir." Además, "lo que la voluntad no puede en Derecho interno tampoco puede realizarlo en Derecho internacional."<sup>51</sup>

O sea, que nunca la voluntad al celebrar un contrato, estará por encima de las disposiciones legales, en todo caso, tengo que limitar la voluntad, dentro de ciertos márgenes, no puedo establecer ninguna disposición destructora del campo legal dentro del cual, se actúa. De existir esas disposiciones, derivadas de la voluntad, autónoma y violatoria de las reglas jurídicas, esa voluntad no tendrá e-

.....

50 Niboyet, J. P.: "Principios de Derecho Internacional Privado, México, 1969, págs. 672-673.

51 Ibidem, pág. 673.

fecto legal alguno. Siempre debemos actuar dentro del campo delimitado por la legislación competente.

El derecho vigente nos otorga un cierto campo de acción; ese campo de acción consiste en una libertad de estipulaciones y nunca consistirá o podrá hablarse de una voluntad autónoma en la celebración de los contratos.

Al celebrar un contrato, no significa que se posea una voluntad autónoma, superior a las disposiciones legales, sino, tan solo se ejercita la libertad de estipulaciones, libertad que ha sido ya preestablecida por el orden legal.

Como en el campo del derecho interno esa voluntad no es autónoma, sino, se trata de una libertad de estipulaciones al celebrar un contrato; tampoco podrá existir, por el sólo hecho de transponer una frontera, en el campo del derecho internacional, una voluntad autónoma de los celebrantes del contrato, también en lo internacional, al igual que en lo interno, se estará a una libertad de estipulaciones.

Es más, en el aspecto contractual, no existe la autonomía de la voluntad, sino tan solo se trata de una libertad de estipulaciones.

El hecho, de elegir una ley aplicable a un contrato, no implica una voluntad autónoma, ni mucho menos, sino, que "se cree, generalmente, que cuando las partes utilizan la facultad que les está reconocida y se refieren expresamente a una ley determinada, no hacen más que elegir entre varias leyes, con lo cual determinan la competencia de una de ellas. Tal ocurriría cuando en el contrato se estipulase lo siguiente: "El presente acuerdo queda sometido al Derecho vigente en el lugar de expedición" (Inglaterra por ejemplo). Pero en este caso, no debemos caer en una gran confusión; de considerar la apariencia por lo que realmente es: "Los contratantes parece que han adoptado la ley y que han determinado su competencia en virtud de un poder propio, lo mismo que lo hubiera hecho una voluntad soberana."<sup>52</sup> Y re-  
.....

52 Ibidem, pág. 676.

almente, no ocurre nada de esto, los contratantes, no han adoptado -- ninguna ley extranjera y además, el procedimiento de la operación es el mismo en lo interno que en lo internacional.

A continuación veremos tanto el mecanismo en lo interno, como, el mecanismo en lo internacional, para poder entender lo antes -- visto.

En el campo del derecho interno:

La libertad de estipulaciones, es la facultad concedida por la ley a las partes, para actuar dentro de ciertos límites.

Cuando las partes hacen uso de esta facultad, no están va-- liéndose de ninguna autonomía; ni mucho menos, elegir una ley, se dice que lo único que hacen es llenar a su gusto, los espacios en blanco que presenta el contrato y como no existe ninguna diferencia entre este caso y aquel en el cual las partes se refieren pura y simplemente a una ley extranjera, no existe diferencia alguna entre la hipótesis de que las partes redacten por sí mismas su contrato, o el hecho de que designen, en vez de redactarlo, una ley extranjera, que haga -- las veces de contrato, en ambos casos, la libertad de estipulaciones está enmarcada dentro de los límites establecidos por la legislación imperativa.

En el campo del derecho internacional:

En éste ámbito, sucede lo mismo que en lo interno, nunca la voluntad de las partes tendrá el rango de "poder soberano autónomo" -- del que goza el legislador, tan solo gozan las partes de una cierta -- libertad para estipular dentro del campo delimitado por la ley competente, y al utilizar esa libertad. actúan dentro de los límites de la misma, en suma, "las partes no tienen nunca la menor autonomía, si en tendemos por esta la facultad de elegir una ley competente, no tienen que resolver por sí mismas un conflicto de leyes."<sup>53</sup>

.....

3.- NEGACION DE LOS FUNDAMENTOS DE LA AUTONOMIA  
DE LA VOLUNTAD.-

Recordemos algunas palabras antes citadas: "Las partes pueden elegir la ley del contrato: 1.- Por consecuencia de un derecho individual inherente a la naturaleza humana. 2.- Por consecuencia del derecho de libre contratación que cada legislación nacional les acuerda. 3.- Porque así lo exige la conveniencia del *comercium internac-*ional." Critiquemos ahora, estos fundamentos."<sup>54</sup>

La autonomía de la voluntad se basa en un derecho individual inherente a la naturaleza humana; pero esta afirmación, solo podría sostenerse si nos olvidamos por completo de la legislación positiva, puesto que, una voluntad autónoma e independiente de toda norma legal, tan solo es concebida en un aspecto meramente abstracto que se aleja de toda realidad social, por lo que, si existiera una voluntad individual alejada de la vida social, no tendría aplicación alguna en el campo de la realidad social.

A nivel nacional, la voluntad de las partes está sometida al derecho nacional, pero a un nivel internacional, la voluntad ya no está sometida al derecho nacional, sino su base está en el derecho individual inherente a la naturaleza humana, existe, un gran error en el pensamiento de quienes aceptan tal posición, pues, dicen, a nivel nacional, hay que sujetarse a las normas nacionales, pero en lo internacional, la voluntad es autónoma para contratar, pues, si lo aceptan a nivel internacional, también deben aceptarlo, para el nivel nacional, en lo internacional, la voluntad es autónoma, pues, su base es un derecho individual inherente a la naturaleza humana, también en lo nacional la voluntad debía ser autónoma, por tener como base un derecho individual inherente a la naturaleza humana, pero no, dicen, en lo nacional hay que ajustarse a las normas nacionales, lo cual no podemos aceptar. Tanto en lo nacional, como en lo internacional la vo-

.....

54 Alfonsín, Op. cit., págs. 15 a 27.

luntad de las partes queda delimitada por las normas jurídicas, prueba de ello, es el hecho, de celebrar un contrato extranacional, si --- verdaderamente, el derecho de elegir la ley de dicho contrato fuera --- inherente a la naturaleza humana e incluso pudiera estar por encima --- de toda norma jurídica, la voluntad autónoma debería privar por sobre el orden público interno, pero, la voluntad autónoma de los contratantes no está por encima del orden público interno de un país determinado, es entonces, que esa voluntad, no tiene los alcances ni los fundamentos que se dice tener.

Este llamado "fundamento", origina, una libertad sin límites, las partes al regular su contrato no tendrían limitación alguna, bastaría, con desear, lo que su derecho individual inherente a su naturaleza humana les permitiese realizar, como la voluntad autónoma de las partes, les permite elegir un derecho y descartar de él las disposiciones que deseen, e incluso, pueden, dar la tónica deseada al derecho elegido, también combinan, a su gusto diversas disposiciones de --- dos o más órdenes jurídicos, originándose con ello como punto extremo, el descartar la aplicación de todos los derechos existentes, como las partes pueden suprimir y combinar las disposiciones legales a su gusto llegaría un momento, en el cual, el contrato quedaría suspendido en el aire, sin ningún apoyo legal.

Este fundamento rueda por los suelos, pues, toda voluntad --- sea a nivel nacional o sea a nivel internacional, tendrá que ajustarse a las disposiciones legales establecidas, esto es, la voluntad de las partes al celebrar un contrato está fundamentada en el derecho positivo y nunca en un derecho individual inherente a la naturaleza humana.

Por otro lado, se dice, que el principio de la autonomía de la voluntad, tiene su base en el derecho de libre contratación que cada legislación nacional les acuerda.

Las legislaciones reconocen a los contratantes su derecho --- de libre contratación, que consiste en libertad para consentir o no ---

consentir y además su libertad para estipular a su arbitrio, tanto el contenido como los efectos del contrato.

Al celebrar un contrato, las partes ejercitan su derecho de libre contratación, que cada legislación nacional les confiere, cuando las partes, estipulan en su contrato, que en caso de ocurrir la evicción, se estará a lo establecido por la ley mexicana, tan sólo se elige una ley y se actúa con base en la libertad de contratación de que gozan los contratantes en el plano nacional. Las partes al celebrar el contrato consienten en que se aplique el derecho mexicano en caso de la evicción y además están estipulando a su arbitrio el contenido y los efectos del contrato.

La libertad de contratación, no puede ser fundamento de la autonomía de la voluntad, para que las partes puedan elegir, la ley del contrato con base en la libertad de contratación, es necesario - que exista ya una ley regidora del contrato, esto es, la ley que regula la libertad de contratación de los contratantes, además, la voluntad de las partes nunca regula la ley del contrato, sino, que la voluntad de las partes está regida por la ley del contrato.

Veamos, ahora el tercer "fundamento", pero, para ello nos - salimos del campo de lo jurídico y entramos al campo de lo práctico, consistente en el beneficio del commercium internacional.

Los contratos a nivel internacional, gozan de ciertas prerrogativas, como lo observamos en la estipulación de la cláusula o--ro, que a nivel nacional, no las poseen debido al régimen rígido y - estricto de la ley nacional. Una legislación nacional no es adecuada para regir un contrato internacional, además, se necesita que el régimen del contrato extranacional sea estable. Si las partes pudieran celebrar los contratos a su entera libertad, lo último que resultaría beneficiado con ello, es el comercio internacional, primero atienden a su provecho personal y se deja para después el beneficio del comercio internacional.

Si las partes establecieran libremente su contrato, sabrían

a qué atenerse, pero, en cambio el comercio internacional sería el perjudicado, pues, existirían diversas y múltiples situaciones regidoras de los contratos.

Como pudimos observar, la autonomía de la voluntad, carece de un verdadero fundamento.

#### 4.- LA LEY APLICABLE AL CONTRATO.

Hemos supuesto en todos los casos anteriores, que la voluntad de los contratantes estaba expresada en el contrato, partamos ahora de la pregunta ¿qué ley es aplicable al contrato? analizaremos a continuación, las situaciones en las cuales la voluntad de las partes no aparece expresada en el contrato, cosa muy común en los contratos internacionales.

Observemos dos situaciones distintas: Primero, los casos en los cuales, se debe aplicar una sola ley a los contratos internacionales; y segundo, casos en los cuales se deben aplicar dos o más leyes a los contratos extranacionales.

##### I.- Casos en los cuales, se debe aplicar una sola ley a los contratos internacionales.

Consideramos de mayor importancia, los siguientes sistemas que sostienen la aplicación de una sola ley al contrato internacional:

- 1).- Sistema de la lex fori;
- 2).- Sistema de la ley del deudor;
- 3).- Sistema de la ley del proponente del contrato;
- 4).- Sistema de la ley del lugar de la celebración del contrato;
- 5).- Sistema de la ley del lugar de la ejecución del contrato.

## 1).- Sistema de la Lex Fori.-

En aquellos casos en los cuales, no se hace una manifestación expresa del derecho regidor de un determinado contrato, surgen diversas y variadas preguntas; ¿qué ley será la aplicable a ésta compra-venta? ¿qué ley regulará éste contrato de arrendamiento? En un contrato celebrado por un francés y un alemán en España y que será ejecutado en Inglaterra, en el cual no se expresó la ley regidora del mismo, surge el problema de saber, ¿cuál es la ley aplicable a dicho contrato? y llega, entonces, en nuestra ayuda el llamado sistema de la lex fori.

Al celebrar un contrato extranacional, en el cual no se ha establecido la ley aplicable al mismo en el momento de su celebración, posteriormente, se presenta un conflicto, en el que no sabemos que ley aplicar, ¿qué ley aplicaremos?, a falta de ley aplicable se aplicará la ley del foro. Esto es, aplicar la ley del lugar en donde se encuentre el tribunal ante el cual se plantea el conflicto, cuando se presenta un litigio en Suiza y las partes no alegan ley extranjera, significa, que están de acuerdo en que se aplique la ley del foro, la ley del tribunal suizo, entonces la ley aplicable será la ley suiza, y se aplicará la ley del foro.

La ley del foro, es pues, aquella ley del tribunal ante el cual se planteó el conflicto resultante de ese contrato, tan sólo se estará a lo dispuesto por la ley del lugar en el cual se presentó el problema, estaremos a lo preceptuado únicamente por esa ley del foro, la cual regirá al contrato y solucionará el conflicto.

## 2).- Sistema de la ley personal del deudor.-

En aquellos casos en los cuales no se hace una manifestación expresa al momento de celebrar el contrato, no se sabe, ¿cuál es la ley que regirá al mismo?, para el caso de algún conflicto posterior.



Este sistema, sostiene que será la ley personal del deudor a aplicable al contrato, lo adecuado sería, que se aplicase tanto a la ley personal del deudor, como la ley del acreedor, pero, no siempre ambas coinciden, por lo cual no pueden ser aplicadas conjuntamente, debido a que en el caso de ser distintas, originarían sobre el contrato diversas disposiciones y menos se encontraría una solución adecuada. Como no podemos aplicar las legislaciones personales de ambas partes, se preferirá la legislación de una parte sobre la otra. ¿Cuál es la ley personal que habremos de elegir? Pues, lógicamente -- la ley personal del deudor.

¿Por qué, hemos preferido la ley personal del deudor, por sobre la ley del acreedor? Porque, es al deudor a quién afecta principalmente la obligación originada como consecuencia de la celebración del contrato, el deudor representa la función activa en esa obligación, durante todo el tiempo de la vigencia del contrato, el deudor es el único que debe respetar y cumplir en una forma exclusiva, por medio de actos de ejecución lo prometido al celebrar su contrato, él se obligó a respetar lo convenido y también se obligó a cumplir lo prometido, solamente el deudor, restringe su libertad en provecho del acreedor, como resultado de la celebración del contrato entre ambos.

Por ser el deudor, quién restringe su libertad en provecho de su contraparte, sólo a él será preciso demandar en caso de incumplimiento de lo prometido, será la ley personal del deudor, la aplicable a ese contrato no cumplido ni respetado por el deudor.

Pero, no siempre es adecuado aplicar la ley personal del deudor, al preferir la aplicación de la ley personal del deudor, sobre la aplicación de la ley personal del acreedor, se viola el principio de igualdad de ambas partes, en la celebración del contrato, sobre la aplicación de la ley y no se les puede privar a ninguno de los mismo. Pero, al preferir la ley del deudor, tanto la existencia, como la validez y efectos

contrato, serán juzgados por la ley de una de las partes, que es la ley "favorable" al deudor, excluyendo su derecho al acreedor, de modo que se aplique o se juzgue de acuerdo con su ley personal, se prefiere entonces, la aplicación de la ley de uno por encima de la ley personal del otro a quién no se le tiene en cuenta.

Por otro lado, cuando ambos contratantes, prometen respetar y cumplir lo pactado, y además, ambas partes restringen su libertad en provecho la una de la otra, ambos son deudores y acreedores a la vez, en este caso, no se puede aplicar la llamada ley del deudor, — pues, existen dos deudores y acreedores a la vez, se dice; aplíquese la ley del deudor, aplicaremos tanto la ley del deudor alemán como — se presentarían diversas legislaciones aplicables a un solo contrato, aplicar la ley personal del deudor alemán y aplicar la ley personal del deudor francés, lo que nos hace caer en nuevos problemas, en el cual no existe oposición entre las legislaciones personales de ambos deudores, pero, cuando hay disposiciones diversas entre esas — legislaciones, inmediatamente caemos en el problema de aplicar a la vez la ley francesa y la ley alemana, lo cual no es posible dado que ambos derechos preceptúan disposiciones diferentes, por lo que la ley del deudor, no tendrá aplicación alguna.

Deshechemos, entonces, la ley del deudor, por no encontrar soluciones adecuadas para los problemas planteados.

3).- Sistema de la ley del proponente del contrato.—

Veamos, si este sistema, nos ayuda a resolver los problemas planteados con anterioridad.

Se dice, que el contrato debe ser regido por la ley del proponente del mismo, proponente, es la parte que concibe el contrato que lo propone a su contraparte.

La ley personal del proponente tiene aplicación tanto en

los contratos de adhesión como en los realizados sobre propuestas ge  
nerales.<sup>55</sup>

1.- Cuando se trata de contratos de adhesión, una parte ha-  
ce una propuesta rígida al público en general, esa propuesta rígida  
está ya completamente estructurada. El público en general, solo cuen-  
ta con dos situaciones: aceptar esa propuesta y constituirse en con-  
traparte, o bien, no aceptar esa propuesta. La contraparte al momen-  
to de aceptar y celebrar el contrato, no podrá discutir nada sobre -  
la propuesta del proponente, la cual ya está completamente estructu-  
rada y que ya no admite variación ni discusión alguna.

El aceptante al aceptar la propuesta se somete a todas las  
disposiciones de la misma, incluyendo su sometimiento a la ley de la  
propuesta.

Al lanzarse una propuesta al público en general, es necesari-  
o, un régimen jurídico uniforme para todos los casos en que se a--  
cepte esa propuesta. El proponente ya conoce todos los efectos de su  
propuesta, tiene la garantía de los resultados. Esa propuesta ya no  
puede modificarse, o se acepta o no se acepta. El proponente dice al  
público en general, aceptas mi propuesta o no la aceptas, la propues-  
ta está regida por un régimen jurídico uniforme regulador de todos -  
sus efectos. Pero más que nada se aplica la ley de la propuesta y no  
la ley del proponente.

2.- Los contratos realizados sobre propuestas generales, pe-  
ro que aceptan ciertas variaciones, en su precio, en la cantidad, --  
etc...

El pliego de condiciones, está preestablecido, lo único que  
puede variar, son las condiciones del precio, o del plazo, etc...

Se estará a la ley de la propuesta general, la propuesta es  
también, rígida y el aceptante acepta, pero aquí, el aceptante puede  
hacer ciertas variaciones, en el precio, en la cantidad, en el pla--  
.....

zo, etc...

4).- Sistema de la ley del lugar de la celebración del contrato.-

Se celebra un contrato extranacional en México, y posteriormente, se origina un conflicto en el mismo, y no hubo manifestación expresa de las partes, para el caso de un conflicto posterior, entonces, ¿qué ley hemos de aplicar?, éste sistema, considera como adecuada, la aplicación de la ley del lugar de la celebración del contrato se aplicará, por lo tanto la ley mexicana, por ser en México el lugar en donde se celebró el contrato.

La celebración, es el acto de mayor importancia en el contrato, pues, sino, celebramos ese acto, no tendrá, ni existencia ni ejecución el mismo, como la celebración del contrato, es el acto más importante del mismo, la ley aplicable a ese contrato será la ley del lugar en donde se celebró el mismo.

Al celebrar un contrato, dentro del territorio de un país determinado, la ley aplicable será la de ese país determinado. La ley de ese país tendrá aplicación sobre todos los actos que se celebren dentro de su territorio, la ley del lugar de la celebración regirá al contrato.

Además, la ley de la celebración del contrato es única, nunca falta y siempre es fija.

La ley de la celebración es única, pues, necesariamente, al celebrarse un contrato, estaremos en un único lugar, en México, en Alemania o en Francia.

La ley de la celebración nunca puede faltar, siempre el contrato ha de celebrarse en algún lugar.

Y la ley de la celebración, es fija, no importa que después el contrato se cumpla en su totalidad o no se cumpla, el contrato ya se celebró y una vez celebrado quedó fijo.

Pero, el lugar de la celebración del contrato queda al arbitrio de las partes, las cuales se trasladan a determinado lugar para que se aplique esa ley que más les beneficie, e incluso habrá casos, en los cuales las partes sin trasladarse, simulen estar en México, - con el objeto, de que se aplique la ley mexicana, que es la que más les conviene.

No siempre, el lugar de la celebración es precisado en forma conveniente, sino, que ese lugar puede ser incierto e incluso muy difícil de precisar, tal es el caso, de la celebración del contrato durante un viaje internacional, y cuando es celebrado por personas - que no están en el mismo Estado. Juan, vá volando sobre los límites de México y se comienza a celebrar el contrato y cuando aterriza el avión en los E. E. U. U., se termina la celebración del contrato, la ley aplicable para el caso de un conflicto posterior, es la ley del lugar de la celebración del mismo. pero, cual ley aplicaremos, la -- ley mexicana o la ley norteamericana. ¿En cuál de los dos países se celebró el contrato?. Y aún, nos falta saber si esa ley de la celebración del contrato es la más adecuada al mismo.

##### 5).- Sistema de la Ley del Lugar de la Ejecución del Contrato.-

Antes, afirmamos, que la celebración es el acto primordial en la "vida" del contrato, ahora, se nos presentan, argumentos que - desmienten esa afirmación, si bién es cierto, que la celebración, es un acto de gran importancia, es mayor la importancia de la ejecución del contrato. Pues, un contrato se celebra para ser ejecutado, la intención del contratante, no es tan sólo , la de celebrar un contrato y ya, sino, su principal objetivo, es que se ejecute el contrato, la mayor importancia, radica en la ejecución del mismo, por lo cual, la ley más adecuada a la aplicación del contrato es la ley del lugar de la ejecución del mismo.

La sociedad del lugar de la celebración del contrato, en nada se vé afectada por el mismo, sino, que es la sociedad del lugar de la ejecución del mismo la que resulta afectada, las obligaciones que se deben ejecutar en tal lugar, se sujetarán a las disposiciones legales vigentes en ese lugar de ejecución.

Pero, es necesario, para que pueda aplicarse esta ley del lugar de la ejecución, que se ejecute en un solo Estado, el cual es conocido desde el momento de la celebración y que además ese lugar de ejecución no sea cambiado posteriormente.

Quando el contrato deba ejecutarse en dos Estados, no podrá aplicarse la ley del lugar de la ejecución, por ser dos los lugares en donde se ejecuta el contrato y por lo tanto, son dos las leyes del lugar de la ejecución del mismo, en éste último caso, no tiene aplicación alguna éste sistema.

También, es necesario, conocer al momento de celebrar el contrato, cuál es el lugar de ejecución del contrato, tampoco sabremos cuál es la ley aplicable a ese contrato.

Al momento de celebrar el contrato, se establece el lugar de ejecución del mismo, y ya no podrá variar ese lugar de ejecución debido a que, es necesaria la protección de la contraparte, si celebra Juan, que es español, un contrato determinado, en Francia con el alemán Pedro, para que se ejecute la obligación en México, y si Juan decide cambiar el lugar de la ejecución, o sea, decide construir la fábrica de Pedro no en México, sino en Alemania, Pedro se verá perjudicado, pues, necesita esa fábrica en México y no en Alemania.

## II.- Sistemas que sostienen la aplicación de dos o más leyes al contrato extranacional.-

1).- Desmembramiento del Contrato.-<sup>56</sup>

El contrato debe ser regido por dos o más leyes, en virtud de que una sola ley no basta para regular al mismo. Y surge la necesidad de desmembrar al contrato en dos o más segmentos; éste desmembramiento puede ser vertical o bien, puede ser horizontal:

En el desmembramiento vertical, se rompe el "todo obligacional", originando por un lado, las obligaciones de una de las partes y por el otro lado, las obligaciones de la otra parte, haciendo una partición vertical, por un lado tendremos las obligaciones del comprador y por el otro lado tendremos las obligaciones del vendedor y para cada obligación se aplicará la ley del lugar de la ejecución de la misma.

En el desmembramiento horizontal; se separa cada uno de los elementos integrantes del contrato, la capacidad, se regirá por la ley personal de cada una de las partes; la forma se regirá por la ley del lugar de la celebración del contrato, etc...

Esta duplicación de leyes, funciona, solo cuando existe un límite de aplicación de cada una de ellas, ese límite del alcance de cada ley, debe ser preciso, de no existir límites precisos, para la aplicación de cada ley aplicable, se crearán al contrato conflictos insolubles.

En lo concerniente al desmembramiento vertical, el comprador, debe sujetarse a la ley del lugar de la ejecución de su obligación y el vendedor debe sujetarse a su vez, a la ley del lugar de la ejecución de su obligación, en los casos, en los cuales, ambas ejecuciones se hagan en México, no habrá problema alguno. Pero si el comprador debe ejecutar en Francia y el vendedor debe ejecutar en Alemania, las obligaciones para ambos no serán reguladas por las mismas

.....

disposiciones.

De aplicarse el desmembramiento horizontal, que una ley para la forma, otra ley para la capacidad, otra ley para el objeto, el resultado de éste desmembramiento originaría la pérdida de la unidad del contrato.

Por lo que, "la unidad del contrato debe ser respetada inflexiblemente durante la tarea normativa; lo que desde el punto de vista jurídico constituyente una unidad, no se debe desmembrar."

"Esta afirmación está implícita en una concepción de mucho prestigio, según el cual, el contrato tiene una ley que le es propia..." el contrato nace, vive y muere y además es poseedor de un estatuto que le es propio, "...y que, consecuentemente entendida, supone que la ley rige el contrato, 1o., no es establecida por los contratantes (con lo cual se deshecha la teoría de la autonomía de la voluntad), 2o., es una, y 3o., regula el contrato en todos sus aspectos, desde las condiciones de su nacimiento hasta su definitiva extinción."<sup>57</sup>

## 2).- Otras Soluciones.-<sup>58</sup>

Jitta en 1906, formó una lista de contratos a los cuales, se aplicará una determinada ley, la ley que mejor conviene al contrato, será la ley aplicable al mismo:

1.- Al contrato de compraventa, celebrado en remate o bien, en establecimiento mercantil, la ley que mejor conviene a este tipo de contratos, es la ley del lugar de la celebración del mismo.

2.- Al contrato de compraventa de bienes inmuebles, la ley que mejor le conviene es la *lex rei sitae*.

3.- Al contrato de compraventa de bienes muebles, la ley --

.....

57 Ibidem, pág. 48.

58 Ibidem, págs. 88 y ss.



que mejor le convenga, quedará sujeta a la decisión judicial.

4.- Al contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, la *lex rei sitae*, es la que mejor le conviene.

5.- El contrato de depósito, será regido por la ley del lugar en donde esté depositada la cosa, por ser la ley que mejor conviene a éste tipo de contratos.

6.- El contrato de seguro, será regido por la ley del lugar del domicilio de la compañía aseguradora.

7.- El contrato de arrendamiento de servicios será regulado por la *lex rei solutiones*.

Otros diversos contratos, fueron estudiados por Jitta, pero, hay un gran inconveniente: éste autor, no respeta ningún orden, pues, para él, en unos casos es primordial el interés de la sociedad del lugar de la ejecución del contrato. En otros casos, es más importante respetar la autonomía de la voluntad. Observamos, que sus ideas, manifiestan claras contradicciones, pero, no olvidemos que, es necesario contar siempre, con un principio normativo que nos oriente. En caso de faltar ese principio orientador, se hacen inevitables las contradicciones.

En el capítulo siguiente, estudiaremos con mayor profundidad, las leyes aplicables a algunos tipos de contratos.

C A P I T U L O

T E R C E R O

MATERIAS QUE DEBEN QUEDAR INCLUIDAS

EN LA LIBERTAD DE ESTIPULACIONES.

Para lograr un mejor entendimiento del presente capítulo: a gruparemos, por un lado, las materias que quedan incluidas en la libertad de estipulaciones y por el otro, las que quedan excluidas de esta libertad:

Recordemos las ideas de Niboyet, acerca de la libertad de -

estipulaciones: no existe la autonomía de la voluntad, la cual es -- distinta de la libertad de contratación que es lo que depende de las partes, y es precisamente el legislador quién fija el campo de acción de esta libertad. Por lo tanto, una ley que es imperativa en lo interno, no podrá convertirse en facultativa por el simple hecho de trasponer la frontera, además; lo que la voluntad no puede hacer en lo nacional, tampoco puede realizarlo en lo internacional.

La ley, es imperativa; cuando se impone a la sociedad como obligatoria y que además impera independientemente de la voluntad de las partes.

La ley, es facultativa; cuando las partes tienen libertad para actuar de acuerdo con sus fines perseguidos.

"El Instituto de Derecho Internacional, después de numerosas sesiones, consiguió, por fin, en la sesión de Florencia (1908), establecer resoluciones sobre las leyes facultativas. Volvió después a ocuparse del problema, en lo concerniente a las leyes imperativas; pero aún no ha logrado encontrar una solución satisfactoria.

"La Asociación de Derecho Internacional formuló por su parte, 1926, las reglas conocidas con el nombre de Reglas de Viena, las cuales se refieren a las leyes facultativas. También empezó el estudio del problema, aún complicado, de las leyes imperativas, del cual se ocupó en su resolución de Varsovia (agosto de 1928).

"Por último, la Conferencia de Derecho Internacional privada de la Haya (enero de 1928) ha discutido ampliamente el doble problema de las leyes imperativas y facultativas, que ha de volver a discutirse nuevamente en la VII Conferencia, para la cual se ha constituido un Comité encargado de preparar un proyecto susceptible de ser adoptado."<sup>59</sup>

"En Derecho interno, los contratos ofrecen la particularidad de poder quedar, en gran parte, a merced de la voluntad de los .....

particulares, en virtud del principio de la libertad de estipulaciones. Mientras que en las demás materias jurídicas el legislador establece una reglamentación casi siempre imperativa, sancionada por la nulidad de los actos contrarios, nos encontramos aquí ante un vastísimo campo en el cual pueden los particulares derogar la ley para determinar el contenido de sus obligaciones.

"Pero esta facultad no es ilimitada. En materia de contratos, el derecho interno establece numerosas reglas rigurosamente imperativas, las cuales tienen que ser respetadas por los particulares. Tales son las condiciones esenciales de validez de los contratos. En Derecho interno, la libertad de las partes queda, pues, limitada a un cierto círculo fuera del cual no puede estatuir.

"La reglamentación de las obligaciones, en Derecho interno, comprende, por lo tanto, dos categorías de reglas:

1.- Las reglas imperativas o prohibitivas, cuya observancia es obligatoria.

2.- Las reglas supletorias, simplemente ofrecidas a los contratantes, las cuales dejan de aplicarse cuando éstos prefieren prescindir de ellas y sustituirlas por otras.

"Si se procede así en Derecho interno, no debemos proceder de modo distinto en Derecho internacional. Tanto en uno como en otro, existe, a nuestro juicio, un margen reservado a la libertad de estipulaciones de las partes, pero siempre en la medida que la ley lo permita. No hay autonomía de la voluntad en el sentido en que esta frase ha sido interpretada generalmente, es decir, en el sentido de reconocer a las partes facultades de legislador y de elegir, entre las diversas legislaciones, la que ha de regirlas."<sup>60</sup>

.....

I.- MATERIAS QUE QUEDAN EXCLUIDAS DE LA LIBERTAD DE ESTIPULACIONES:-

A continuación veremos las materias que escapan a la libertad de estipulaciones:

1.- La capacidad.- La capacidad de las partes, escapa a la autonomía de la voluntad. Es la ley nacional o la ley del domicilio de las partes; la ley reguladora de esta materia, realmente no es -- muy importante el hecho, de que las partes hayan tenido la intención de someterse a una ley con preferencia a otra.

2.- La forma.- En cuanto a la forma; ésta escapa a la autonomía de la voluntad, será la ley del lugar en donde se celebre el - contrato, la ley aplicable a esta materia.

3.- Las cuestiones de ejecución.- En materia de contratos - de transporte, lo relativo a las cuestiones de ejecución, escapa a - la autonomía de la voluntad y se sitúa en el campo de la ley del lugar de ejecución del contrato.

4.- Las formalidades de entrega.- Estas cuestiones, escapan a la libertad de estipulaciones, las partes no pueden establecer libremente, las condiciones de entrega, sino, que deben sujetarse a la ley del lugar en donde se ejecute el contrato.

5.- Las cuestiones que no presentan ningún conflicto de leyes.- "Para que pueda haber libertad de estipulaciones, es decir, pa-  
ra que sea posible una elección entre diversas leyes, es preciso que pueda surgir un conflicto entre las mismas. De aquí resulta que, en defecto de todo conflicto, nos encontramos fuera del Derecho interna-  
cional; la voluntad de las partes no basta para internacionalizar un contrato con el propósito de sustraerse a las reglas imperativas del Derecho interno, que de este modo perderían toda su fuerza obligato-  
ria. Un contrato internacional supone, por lo menos, dos leyes posi-

bles; por ejemplo un contrato estipulado en España entre un español y un extranjero. En este caso, pudiera plantearse la cuestión de saber si la ley extranjera intervendrá más o menos.

"Pero cuando un contrato se ha estipulado en España entre dos españoles y debe ejecutarse en España, nos encontramos ante un caso de Derecho civil estricto.

"Una cláusula de sumisión a un Derecho extranjero, no tendría más valor que el que resultaría por el hecho de ser contraria a una prohibición de la ley."<sup>61</sup>

6.- Los contratos que no forman parte del derecho privado, escapan a la autonomía de la voluntad. Existen contratos que escapan al campo de la libertad de estipulaciones, como son: El contrato de trabajo marítimo, o de trabajo terrestre, al igual, que, los contratos de bolsa o de sociedad y los relativos al régimen de seguros sociales. "Todos estos contratos están sometidos obligatoriamente, a una ley determinada, sin que se tenga nunca en cuenta la voluntad de las partes. La razón de ello está en que estos contratos están influenciados, en parte, por consideraciones de Derecho público. El trabajo marítimo no es libre; el contrato de trabajo terrestre afecta a la policía de la industria; el régimen de las sociedades afecta íntimamente a la policía del comercio; los contratos en Bolsa se relacionan con la organización de las mismas. No hay que extrañar, por lo tanto, que todos estos contratos estén rigurosamente reglamentados, lo mismo que la libertad de las partes con respecto a ellos."<sup>62</sup>

7.- Las cuestiones de prescripción.- No son regidas por la autonomía de la voluntad, sino, que en esta materia es la ley del domicilio del deudor la aplicable.

8.- En materia de donaciones y sucesiones.- Aquí observamos que: "La donación es un contrato inter vivos, pero a título gratui-

.....

61 Ibidem, págs. 663-664.

62 Ibidem, pág. 664.

to. Hay que reconocer, sin embargo, que tiene una naturaleza especial, precisamente por ser un contrato a título gratuito. Hay que -- procurar no empobrecerse en detrimento de los propios herederos. Las reglas acerca de las liberalidades están influenciadas por el derecho sucesorio, en lo referente a las legítimas, a las partes de libre disposición, a la capacidad de transmitir y de recibir. La misma legislación se aplica a las donaciones y testamentos, por lo cual no puede haber aquí libertad de estipulaciones más que en la medida autorizada por la ley." Y en cuanto a la sucesión, "El indiviso entre los herederos cesa mediante el acto llamado partición, íntimamente -- ligado al Derecho sucesorio. Este ha de aplicarse obligatoriamente, sobre todo en materia de inmuebles, materia que no puede quedar entregada a la autonomía de la voluntad de las partes."<sup>63</sup>

9.- En cuanto al orden público.- Esta "noción constituye el mejor remedio contra el perjuicio que pudiera resultar de la aplicación de leyes extranjeras, cuando éstas se inspiren en una concepción jurídica demasiado diferente. El Juez invoca entonces la excepción de orden público debiera ser más amplio que en las demás, a causa precisamente de la mayor libertad en que las partes quedan para elegir la ley bajo cuyo imperio se colocan. Según Dreyfus. "a la noción de orden público es a la que recurre la jurisprudencia para rectificar la exageración contenida en la regla legal acerca de la intervención de la voluntad en esta materia." No podemos decir cuales son los casos en que se aplica el orden público, sino, que solamente "en cada caso concreto podrá decirse si la ley extranjera es o no aplicable. Nos limitaremos a indicar que se han hecho aplicaciones en materia de contrabando, de las compras a plazos, del curso forzoso del billete de Banco, de la prescripción extintiva y de las causas que vician el consentimiento."<sup>64</sup>

.....

63 Ibidem, pág. 665.

64 Ibidem, pág. 665.

II.- MATERIAS ENTREGADAS A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD  
DE LAS PARTES.-

"Con la sola excepción de las materias citadas, los Tribunales de la mayor parte de los países no dudan en consultar la autonomía de la voluntad de las partes, incluso en aquellas que son puramente imperativas en Derecho interno. He aquí el punto débil de esta jurisprudencia, dictada por los Tribunales, sin que ni siquiera se tomen el trabajo de fundamentar sus decisiones.

"La deformación que experimentan las leyes imperativas es un fenómeno bastante curioso. Ningún autor lo ha explicado aún satisfactoriamente, por lo cual sigue presentando los caracteres de una verdadera prestidigitación o de un flusionismo jurídico. Se ha tomado una idea como punto de partida, y de pronto, sin saber cómo ni por qué, nos hemos encontrado sobre un terreno distinto. El fenómeno es general."<sup>65</sup>

Las materias que se sitúan dentro del campo de la libertad de estipulaciones son:<sup>66</sup>

1.- Los vicios del consentimiento caen dentro del campo de la autonomía de la voluntad, por la ley a la cual se someten las partes. En Francia, dos sentencias dictadas por el Tribunal de Casación establecen que las condiciones fundamentales de los contratos quedan regidas por la ley que han elegido las partes.

2.- Cláusulas en los conocimientos.- Las cláusulas de no responsabilidad en los transportes, han tenido una gran fuerza y no obstante haberse prohibido las cláusulas que suprimían la responsabilidad. Con todo y esto, la validez de estas cláusulas depende de la ley elegida por las partes para someterse a ella.

.....

65 Ibidem, pág. 666.

66 Ibidem, págs. 667 y ss.



3.- Compromiso arbitral.- La cláusula arbitral es el convenio celebrado entre las partes, para que, en caso de un conflicto posterior, se sometan al arbitraje.

4.- Moneda para el pago.-

"La regla de la autonomía de la voluntad en materia de cláusulas relativas a la moneda provoca muchas dificultades. Frecuentemente la jurisprudencia sobre este punto se funda en la autonomía de la voluntad del derecho internacional privado..."

"Es necesario distinguir en los actos jurídicos, la moneda de cuenta, que sirve para calcular el monto de la prestación debida, y la moneda de pago, en el momento en que debe ejecutarse este, que se determina por el lugar de pago, cualquiera que sea la moneda del país donde se hace éste. Sin embargo, las partes pueden, en principio, pactar una cláusula diferente, en la medida en que esta cláusula no sea contraria al orden público del país en el que se realiza el pago. Por lo demás, siendo actualmente la moneda, en la mayoría de los países, una moneda dirigida, y habiéndose establecido en muchos Estados el control de cambios, las reglas así dictadas se imponen naturalmente a las partes en el territorio del Estado que las ha dictado..."

"Las cláusulas relativas a la moneda de cuenta tienen como fin garantizar a las partes contra la posible baja del talón monetario. La dificultad resulta del establecimiento, en numerosos países, del curso legal y forzoso. En el derecho interno francés, la jurisprudencia ha hecho prevalecer la idea de que en el periodo de curso legal y forzoso (es decir desde 1914, salvo de 1928 a 1936, y, antes o después, con retroactividad), el franco papel debía considerarse equivalente al franco oro y prohibió, - afectó de nulidad -, toda cláusula que tendiese a evitar la depreciación monetaria..." "Pero como las transacciones internacionales deben efectuarse normalmente sobre la base de oro o de valor oro, la regla así establecida no es aplicable a las relaciones internacionales, salvo, naturalmente disposición legal en contrario (V. L. 17 Abril 1942, J. Off. 23 abril, que prohí-

be los contratos de seguro o de renta vitalicia pactados en monedas - extranjeras para las personas físicas que residen en Francia y para - las morales en cuanto a sus establecimientos situados en Francia, y - que prescriben la conversión en francos, a pesar de toda cláusula en - contrario, de las obligaciones vigentes). Por lo demás, el problema - estriba en saber en qué caso hay operación internacional, en determi - nar el criterio de tal operación. Después de algunas indecisiones, la - jurisprudencia, siguiendo al Procurador General Matter, se ha defini - do en el sentido de que es necesario, para que sea así, que el contra - to produzca (tales son los términos mismos de las conclusiones de Ma - tter) "un movimiento de flujo y reflujo más allá de las fronteras, -- consecuencias recíprocas en uno y otro país" y, aunque, según parece, esta noción haya sido un poco amplia por sentencias posteriores..." - "La distinción entre los pagos nacionales y los pagos internaciona - les, en el punto de vista que nos ocupa, ha sido consagrada por las - leyes de estabilización monetaria en particular por la primera de es - tas leyes (Art. 2 Ley del 25 de junio de 1928) y se encuentra en la - jurisprudencia internacional..." "En realidad, en los casos de éste - género, no se trata de determinar la ley extranjera competente a la - que estaría sometido el contrato y que admitiría la validez de la clá - usula; se trata de aplicar una solución del derecho civil francés que - distingue la operación interna de la operación internacional, que nie - ga la libertad a las partes en la primera, pero que se las reconoce - en la segunda."<sup>67</sup>

Han surgido diversas precauciones efectivas contra una posi - ble depreciación de la moneda estipulada, entre ellas están, las llama - das "cláusulas oro", las cuales asumen, dos formas distintas; "a) Clá - usula "moneda oro": la deuda se estipula en cierto número de monedas - de oro del Estado donde debe ser pagada; nada importa, por consiguien - te, que la moneda fiduciaria de ese Estado se deprecie, puesto que el - .....

acreedor no cobrará con ella, sino con piezas de oro de valor intrínseco convenido.

"b) Cláusula "valor oro": la deuda se estipula en el valor de cierto número de monedas de oro del Estado donde debe ser pagada; el deudor no está obligado a pagar con piezas de oro; pagará con moneda fiduciaria, pero en cantidad correspondiente al valor de las monedas de oro convenidas. En este caso tampoco importa que la moneda fiduciaria se deprecie, puesto que si se deprecia, el deudor tendrá que apartar más piezas depreciadas hasta cubrir enteramente el valor estipulado.

"Cualquiera de estas cláusulas pone al acreedor a cubierto de la depreciación de la moneda de pago, pero para ello es preciso -- que la cláusula convenida sea jurídicamente válida."<sup>68</sup>

#### 5.- Régimen Matrimonial.-

La jurisprudencia francesa admite: "que el régimen matrimonial legal es un régimen tácitamente querido por las partes. Esta posición es muy criticada en la doctrina, en la que frecuentemente se considera el régimen matrimonial legal como una dependencia del estatuto personal (un efecto del matrimonio, por consiguiente una cuestión de estado, por lo menos en cierta medida); pero es cierta en el derecho positivo francés. Conduce, cuando dos esposos se casan sin contrato, a buscar su voluntad probable para fijar la ley que determine su régimen matrimonial. La cuestión del régimen escogido es una cuestión de hecho, pero, entre los diversos elementos en consideración (nacionalidad de las partes, domicilio...), un lugar importante, aunque no preponderante, se ha concedido a lo que se llama domicilio matrimonial, el lugar en donde los esposos tienen la común intención, en el momento del matrimonio, de establecer el asiento de su vida conyugal y de su actividad, y donde efectivamente lo han establecido."<sup>69</sup>

.....

68 Alfonsín: Op. cit, pág. 126.

69 Maury: Op. cit, págs. 352 y ss.

### III.- EXAMEN DE ALGUNOS CONTRATOS INTERNACIONALES.

Veremos a continuación, algunas particularidades de éste tipo de contratos:

"Algunos autores (en particular Maurice Picard, titular de la cátedra de seguros de la Facultad de Paris) sostienen, por ejemplo, que el contrato de seguro, en razón del carácter imperativo de la mayoría de las reglas que le son aplicables, escapa al principio de la autonomía de la voluntad; según Picard, siempre que en Francia se suscribe un contrato de seguro o siempre que debe ejecutarse en este país un contrato de esta clase, cuando su objeto (ya se trate de una persona, de un bien o de un riesgo) esté situado en el territorio francés y el contrato de seguro considerado, la ley francesa es imperativamente aplicable cualquiera que sea la voluntad de las partes. - La solución se discute respecto al contrato de seguro; la misma controversia se encuentra a propósito de otros tipos de contratos, con frecuencia tratándose del contrato de trabajo. Basta haber advertido, sin entrar en el debate, este primer límite posible: hay ciertos contratos que pueden escapar a la autonomía de la voluntad."<sup>70</sup>

#### Contrato de Compraventa.-

En virtud, de que existen diversos tipos de compraventa, se hará un estudio de algunos de ellos, pues, cada tipo, puede estar sometido a la ley que más le convenga:

1.- Compraventa de Inmuebles.- La ley aplicable a esta especie de contratos, es la *lex rei sitae*; la cual satisface todas las exigencias de orden práctico. Además, en la gran mayoría de los casos, la compraventa, se efectúa en el lugar en donde está situado el bien inmueble, es, el país en donde está situado ese bien, el más interesa  
.....

do y afectado en virtud de la celebración de dicho contrato.

2.- Compraventa reglamentada.- Para la venta de ciertos productos que son objeto de monopolios, como lo es el tabaco; existe una reglamentación administrativa de este tipo de contratos. El Estado -- que reglamenta administrativamente este tipo de compraventa, es el único interesado en ella. Por lo tanto, la ley aplicable a este tipo de contratos, es la ley del Estado que reglamenta los mismos.

3.- Compraventa en Bolsa o en Ferias.- Estos tipos de contratos, están íntimamente relacionados tanto con el derecho administrativo como con el derecho penal, en ambas materias, existe un gran interés con fines de policía, por lo cual, las ventas de bolsa están sometidas a una ley única, que, es la ley de la bolsa. Al igual que, las ventas en ferias, quedan sometidas a la ley de las ferias.

4.- Compraventa en subasta.- Estas ventas son realizadas -- por jueces, notarios o diversos funcionarios públicos, las cuales están íntimamente relacionadas con el procedimiento civil, por lo cual, la ley aplicable a éste tipo de contratos es aquella ley del país en donde se verifiquen las mismas.

5.- Compraventa al por menor.- Estos contratos son regulados, por la ley del lugar en donde se verifican, así, todas las ventas que hace un comerciante en su tienda a sus clientes, se rigen por la misma ley. Existe un gran interés con fines de policía, por lo -- cual, la ley del lugar en donde se realizan estas ventas es la ley aplicable a las mismas.

6.- Compraventa de buques y aeronaves.- La ley más apropiada a este tipo de contratos, es la ley del pabellón, la ley del Estado del pabellón, por ser el Estado que realiza la venta, el más interesado en la misma.

7.- Ventas comerciales.- Destacan, tres situaciones distintas:

1).- Compraventas celebradas en el país del vendedor, aquí la ley aplicable es la ley del vendedor.

2).- Compraventa celebrada en el país del comprador, se aplica la ley del comprador.

3).- Compraventa celebrada en un tercer país, distinto del país del vendedor o del país del comprador. En algunos casos, se aplicará la ley del lugar de la celebración del contrato y en otros casos se aplicará la ley del foro. "En materia de venta son frecuentes las discrepancias legislativas, bien genéricas a toda clase de contratos de venta, o específicas a las que recaen sobre inmuebles o muebles. - Las primeras derivan de la antítesis entre las legislaciones que, siguiendo el modelo francés, consideran el contrato en esta materia suficiente medio de transmitir el dominio y las que exigen algún requisito más, como ocurre con el Código civil español, que organiza un tipo de compraventa consensual, pero que no transfiere el dominio hasta que tiene lugar la tradición de la cosa vendida."<sup>71</sup>

#### Contrato de Donación.-

La autonomía de la voluntad, tiene un campo de acción muy amplio, pero siempre sujeto a las leyes imperativas.

"Por una parte existen en muchas legislaciones limitaciones a la facultad de donar, acompañadas de causas de revocación de las donaciones ya realizadas. Estas posibilidades de revocación y aquellas limitaciones impuestas al donante responden a medidas de protección que el Derecho dispensa, unas veces al donante mismo, y con más frecuencia a personas de su círculo familiar más íntimo, investidas de la expectativa de herederos forzosos. Es frecuente también, inspirada en distintos motivos técnicos y de orden moral y la prohibición de donaciones entre cónyuges. Tales normas prohibitivas y limitativas de la donación no pueden perder su carácter imperativo por trasladar su regulación del campo del Derecho interno al del Derecho internacio  
.....

71 Maja de la Muela, Op. cit. tomo II. pág. 243.

nal privado.

"En una donación con elementos conectados a diferentes legislaciones no es difícil precisar cuál debe ser la ley preponderante: según la índole de la causa limitativa o revocatoria de la donación, aparecerá su conexión con el Derecho familiar o con el sucesorio. Las leyes que rigen la sucesión mortis causa y las relaciones familiares resultarán, en cada caso, las imperativas en materia de donación.

"Ambas leyes coinciden en la mayoría de las legislaciones - que adoptan un punto de conexión común, sea la nacionalidad o el domicilio para la regulación de las relaciones familiares y sucesorias. - La ley nacional o la domiciliar del donante serán, pues, las competentes en materia de donación, según el criterio adoptado en las respectivas legislaciones. Únicamente en materia de donación de bienes inmuebles, la *lex rei sitae* ha de desempeñar un papel en lo que afecta a la transmisión de la propiedad, condiciones de publicidad y de protección a terceros."<sup>72</sup>

#### Contrato de Arrendamiento.-

El arrendamiento de fincas rústicas y urbanas cada vez, escapa más a la autonomía de la voluntad y la ley aplicable a este tipo de contratos es la *lex rei sitae*, puesto que, existe una rigurosa aplicación territorial.

"El contrato de arrendamiento, habida consideración a su índole, es, por regla general, un contrato bilateral, a título oneroso, comutativo y consensual y tiene mucha analogía con el de compraventa, por lo que en principio debe admitirse que los pactos relativos al mismo están dentro de la esfera de la autonomía de las partes contratantes; sin embargo, debe reconocerse que la misma autonomía ha de .....

<sup>72</sup> Ibidem, pág. 248.

estar limitada en cierto modo en virtud de la ley territorial vigente en el país en que se halle la cosa objeto del arriendo ó donde la persona obligada deba prestar su propio trabajo ó llevarlo á cabo."<sup>73</sup>

Ahora bién: "El arrendamiento de servicios y de industria - consiste, generalmente, en el convenio en virtud del cual se obliga una de las partes a hacer para la otra una cosa dada mediante un salario pactado.

"Tres son las principales clases de este contrato, a saber:

"La que consiste en la obligación contraída por una persona de prestar su propio trabajo al servicio de otras;

"La que consiste en la obligación contraída por un empresario de transportes públicos, de transportar, así por tierra como por agua, a las personas o las cosas;

"La que consiste en la obligación contraída por una de las partes de hacer o prestar para la otra una obra o trabajo determinado mediante un salario pactado; clase que denota cualquier forma de empresa de obras por adjudicación o destajo.

"En todo lo que puede considerarse dentro de la autonomía - de las partes, conviene tener presente, por regla general, que las relaciones que pueden establecerse mediante esta clase de contratos deben regirse por la ley bajo la que se obligaron las partes, la cual - debe determinarse teniendo en cuenta su intención expresa o presunta. Pero así como resulta de la naturaleza de las cosas que no puede ser eficaz este contrato sino en el lugar en que el servicio debe prestar se, así habrá que admitir también la autoridad de la ley que allí im- pere en todos los casos en que ésta, por razones de orden público, li- mite respecto de esto la autonomía de las partes y los pactos relativos a la libertad individual."<sup>74</sup>

Contratos que estipulan prestaciones pecuniarias.-

.....

73 Fiore. Op. cit, tomo IV. pág. 159.  
74 Ibidem, pág. 165.



"Aunque por regla general, este tipo de convenios no llevan consigo dificultades de interpretación, en cuanto a las obligaciones y derechos de cada parte, con frecuencia repercute en ellos el fenómeno de la depreciación monetaria, tan frecuente en estos últimos tiempos en la mayor parte de los países. En este caso, al deudor le interesa liberar su obligación en la moneda depreciada, con lo que prácticamente paga tan sólo una parte, a veces ínfima, de lo que se comprometió a satisfacer, mientras al acreedor le interesará encontrar una compensación a lo que esperaba al pactar el contrato."<sup>75</sup>

Quando el contrato sea claro en cuanto a la aplicación de la ley que lo regula, no existe problema alguno; pero en aquel caso, en el que se plantee una discusión, en cuanto a la ley aplicable, "el deudor pretenderá que rige el contrato alguna de las que se encuentren en presencia que haya adoptado un criterio nominalista, es decir, el pago en moneda depreciada, mientras que el acreedor tratará de acogerse a otra ley que, de una manera u otra, haya adoptado un sistema para la revaloración de los créditos afectados por la depreciación de su moneda."<sup>76</sup>

Al estudiar el problema de las deudas pecuniarias internacionales, destacan cuatro hipótesis:

1).- Deudas estipuladas en moneda en curso legal en el lugar del pago.- El pago de éstas deudas, será regulado por la ley del lugar en donde se celebre el contrato o por la ley del lugar del pago.

2).- Deudas estipuladas en moneda sin curso legal en el lugar del pago.- Se paga la deuda, en moneda extranjera, "Como el pago en moneda extranjera carece de reglamentación extranacional, siempre se lo regula por una ley nacional, sea por la ley del contrato, sea por la ley del lugar del pago. Estas leyes corrientemente imponen el criterio nominalista para el pago en moneda extranjera. Por consi-

.....

75 Miaja de la Muela, Op. cit. pág. 250.

76 Ibidem, pág. 251.

guiente, las deudas estipuladas en moneda extranjera, siempre están expuestas a la depreciación de la moneda convenida. Si los acreedores, confiando desmesuradamente en la estabilidad de los signos extranjeros, no toman precauciones contra una posible depreciación de la moneda estipulada, tendrán que afrontar las consecuencias de su imprevisión y cobrar, llegado el caso, en moneda depreciada."<sup>77</sup>

3).- Deudas con cláusulas de opción.- Observamos, tres tipos de opciones:

a).- Opción de plaza.- En esta hipótesis, el acreedor pueda cobrar su deuda en el país "A" o en el país "B", pudiendo, recibir su importe en el lugar y en la moneda que mejor le convenga. Aplicándose entonces, la ley del contrato o la ley del lugar del pago;

b).- Opción de cambio.- El acreedor puede pedir en pago, una u otra de varias sumas convenidas, según sea el lugar donde la pida. Tiene aplicación la ley del lugar del pago o la ley nacional. El acreedor reclama en el país "A", la suma convenida en moneda del país "A", y en el país "B", reclama la suma convenida en moneda del país "B";

c).- Opción de moneda.- "Pero ya sea porque las partes lo convinieran efectivamente, ya sea porque así lo dispone la ley que regula el punto, también puede entenderse que el acreedor puede reclamar en cualquiera de las plazas de pago cualquiera de las sumas convenidas, por tal manera que en el país "A" puede pedir, si le conviene, que se le pague con la suma de moneda del país "B", y en el país "B", que se le pague con la suma de moneda del país "A". El acreedor, pues, no tendrá que ir a reclamar el pago al lugar donde la moneda en que está expresada la suma que le conviene cobrar tiene curso legal; desde cualquier plaza puede hacerlo. Tal es la opción de moneda."<sup>78</sup> - En este caso se aplica la ley del lugar del pago.

.....

77           Alfonsín, Op. cit. pág. 144.  
78           Ibidem, Op. cit. págs. 158 y ss.

4).- Deudas no estipuladas en moneda.- "El commercium internacional, no satisfecho con los procedimientos precedentes, ha ensayado otros, menos difundidos, cuya aplicación práctica es difícil o complicada, pero que desde el punto de vista teórico brindan la mayor seguridad. Por ejemplo:

"-El quantum de la deuda puede ser fijado por las partes en cierta cantidad de oro metálico... Este procedimiento le ofrece al acreedor la mayor seguridad debido a que el oro tiene valor casi fijo, pero es difícil de aplicar porque el oro metálico se cotiza en muy pocas plazas..."

"-El quantum de la deuda pueda ser fijado así mismo en el valor de cierta cantidad de carbón, o de potasa, o de trigo de tal o cual tipo de calidad (como es frecuente en los arrendamientos rurales)."<sup>79</sup> En este tipo de deudas, se estará a la ley del lugar del pago.

.....

C A P I T U L O

C U A R T O

DERECHO POSITIVO MEXICANO

En nuestro sistema legal mexicano, existen dos tipos de conflictos de leyes: conflictos interestatales y conflictos internacionales:

I.- CONFLICTOS INTERESTATALES.-

Los conflictos interestatales son aquellos que se presentan en lo interno:

En el artículo 40 Constitucional, se establece: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.", de la lectura de éste precepto federal, concluimos, que, los Estados de la Federación poseen la facultad de darse su propia constitución; pero, existe una gran limitación, de no contravenir lo establecido en la - - Constitución Federal, esto lo podemos observar en el artículo 41 del

mismo Ordenamiento: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

El artículo 133 del mismo ordenamiento legal, establece: -- "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.", observamos una jerarquía de normas por lo cual, no puede haber un conflicto entre una ley local y una ley federal, debido a que, presentamos una jerarquía de normas hace, que prevalezca la ley federal, por sobre la ley local.

En donde sí puede haber un conflicto entre una ley local y una diversa entidad federativa. Pero la solución a estos conflictos, se encuentra en el artículo 121 Constitucional, el que establece: -- "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los tribunales. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

"I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

"II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

"III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro

do, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

"Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

"IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

"V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetadas en los otros."

En el primer inciso, observamos; un sistema territorialista;

En el segundo inciso, observamos, la aplicación de la ley de la ubicación del bien, la "lex rei sitae";

En el tercer inciso, en su primera parte, observamos un sistema territorialista y en su segunda parte, se establece una regla de jurisdicción. Y en su segundo párrafo, se establece la Garantía de Autonomía;

En el cuarto inciso, se establece, que por regla general, los derechos adquiridos en un Estado, deben ser respetados en cualquier otra Entidad Federativa, pero hay una excepción, como en el caso de que opere el orden público;

En el quinto inciso, se establece, también un reconocimiento a los derechos adquiridos.

Solamente en materia civil, penal o fiscal, se pueden presentar los conflictos internos. Las demás materias por ser de orden federal y ser de mayor jerarquía que las locales no pueden entrar en este tipo de conflictos.

## II.- CONFLICTOS INTERNACIONALES.-

En el campo internacional, la ley mexicana se opone a la -- ley extranjera, son las leyes federales, las que solucionan éstos tipos de conflictos.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, en su artículo 50, establece: "Solo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, - esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tiene el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión." Como podemos observar, el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, tiene ya una aplicación federal en la materia que venimos tratando.

Estudiamos, las reglas de solución de conflictos de leyes - contenidas en dicho ordenamiento:

En el artículo 1o., se establece: "Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito y en los Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden - federal."

"Nuestro Código Civil reconoce el principio de la libertad de contratación en todas aquellas materias que la ley no rige imperativamente. Pues la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla."<sup>80</sup>

Estas disposiciones, están plasmadas en los artículos 6 y 8 del C. C., a saber: artículo 6o.- "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos -  
.....

80 Siqueiros, José Luis: "Síntesis de Derecho Internacional Privado Mexicano", U. N. A. M. 1965, pág. 659.

de tercero." Y el artículo 80., preceptúa: "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."

Los contratantes pueden convenir las cláusulas que estimen convenientes, pero existe una gran limitación. En el artículo 1839, - la encontramos: "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."

En el artículo 12 se establece: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.", éste artículo establece, un territorialismo absoluto, puesto que, se aplican las leyes mexicanas a todos los habitantes que se encuentren en el país, sin importar para nada su nacionalidad, ni su condición jurídica.

El artículo 13 a la letra estatuye: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código." Por lo que, la ley aplicable a los contratos en nuestro derecho vigente, es la ley del lugar del contrato, del lugar de la celebración del mismo, independientemente de la voluntad de las partes, en virtud de la soberanía que tienen las naciones para regular sus leyes dentro de su propio territorio.

En el artículo 14 encontramos que: "Los bienes inmuebles situados en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros." Se aplica aquí, la ley de la situación de los bienes, tanto para los muebles, como para los inmuebles, se aplica la *lex rei sitae*.



En el artículo 15 observamos: "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones." Tiene aplicación la "locus regit actum", o sea, la ley que rige los actos, que es la ley del lugar en donde se celebran los mismos.

"Los contratos otorgados en país extranjero pueden ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad si están debidamente legalizados, siempre que, si se hubiesen celebrado localmente, se hiciera necesaria dicha inscripción."<sup>81</sup> Pues, así lo prevee el artículo 3005.

Por último puede presentarse el caso de un contrato que celebrado en el extranjero, no tenga regulación en el Código Civil Mexicano, la solución del problema la encontramos en el artículo 1858, el que a la letra dice: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este Ordenamiento."

.....

81 Siqueiros, Op. cit, pág. 660.

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

- 1.- La obligación, es una relación jurídica existente entre el deudor y el acreedor, por la cual, el acreedor puede exigir al deudor una prestación o una abstención.
- 2.- La obligación, para configurarse, no necesita necesariamente poseer un carácter patrimonial, sino que, puede tener un carácter diverso, que bien puede ser patrimonial, afectivo o moral.
- 3.- Las partes son libres para contratar, pero en tanto que no se ataquen las disposiciones establecidas por la ley, ni -- que se viole el orden público ni que se esté en contra de -- las buenas costumbres.
- 4.- La autonomía de la voluntad de las partes, es una solución de emergencia, originada por las dificultades que encuentra cualquier ley que intenta someter a los contratos a algún -- sistema fijo de reglas de derecho, puesto que, no existe -- ninguna ley, por muy completa que sea, capaz de regular la totalidad de cierto tipo de contratos.
- 5.- En tanto, que la autonomía de la voluntad actúa, dentro de un campo, en el cual no exista ningún conflicto de leyes y que además no se ataque al orden público del país en donde se celebró el contrato o en el país en donde se debe ejecutar el mismo, tendrá aplicación esa voluntad plasmada en el contrato.
- 6.- Al quedar así delimitado el campo de acción de la voluntad se le ha dado también el nombre de libertad de estipulacio-

nes, tan sólo se elige una ley aplicable al contrato, lo --  
cual, no significa, que la voluntad sea soberana, sino que,  
tan sólo se actúa dentro de los límites fijados por el dere--  
cho.

7.- La voluntad al ser autónoma, no significa, que esté por en--  
cima de la ley, sino que, es autónoma, en tanto que se pue--  
de contratar libremente.

8.- Para la solución de éste tipo de conflictos, encontramos --  
dos soluciones:

(1).- Cuando, hay manifestación expresa de la ley que  
regirá al contrato. Y

(2).- Cuando no hay manifestación expresa de la ley --  
que regulará al contrato.

9.- Cuando existe una manifestación expresa de la ley aplicable  
al contrato, estaremos a la voluntad de las partes contra--  
tantes, pues, ellas establecieron la ley reguladora de su --  
contrato.

10.- En caso de no existir, una manifestación expresa de la ley  
aplicable al contrato para el caso de algún conflicto poste--  
rior, el sistema más adecuado para obtener una solución sa--  
tisfactoria es el sistema de la ley del foro.

11.- La ley foral, es la ley más apropiada para la solución de --  
un conflicto entre leyes, pues, coloca a los contratantes --  
en un plano de igualdad. Plano de igualdad consistente; en  
que las partes, de no oponerse a que se aplique esa ley fo--  
ral, significa que están de acuerdo en sujetarse a la reso--  
lución dictada por el Tribunal que conoce del problema, en  
la cual, no se preferirá ni la ley del deudor, ni la ley --  
del acreedor, sino, sólo se aplicará la ley a la que está --  
sujeto ese Tribunal.

12.- En materia de contratos, observamos:

1.- La ley mexicana se aplica a todos los habitantes - de la República, cualquiera que sea su condición jurídica, sin importar si son mexicanos o si no lo son.

2.- Los efectos jurídicos de los contratos celebrados en el extranjero y que se deban ejecutar en México, se regiran por las disposiciones legales mexicanas.

3.- El régimen jurídico de los bienes, tanto muebles - como inmuebles, está sujeto también a las disposiciones legales mexicanas. Y

4.- En cuanto a la forma de los contratos, también se aplica el Derecho positivo mexicano.  
Por lo cual, concluimos, que en materia de contratos, nuestro derecho positivo, establece un marcado territorialismo, pues, por encima de toda ley extranjera, está la aplicación de la ley mexicana.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- Alfonsín, Quintín: Régimen Internacional de los Contratos. Uruguay. 1950.
- 2.- Arce, Alberto: Derecho Internacional Privado. México. - 1961.
- 3.- Bonnacasse, Julien: Elementos de Derecho Civil. México. traducción de José M. Cajica Jr. editorial José M. Cajica Jr. 1945.
- 4.- Borja Soriano, Manuel: Teoría General de las Obligaciones. México. Porrúa. 1966.
- 5.- Castán Tobeñas, José: Derecho Civil Español, Común y Foral. Madrid. editorial Reus. 1955.
- 6.- Colin y Capitant: Curso Elemental de Derecho Civil. Madrid. traducción de la segunda edición francesa de Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus. 1941.
- 7.- Fiore, Pasquale: Derecho Internacional Privado. Madrid. traducción de Alejo García Moreno. editorial de F. Góngora. 1889.
- 8.- García, Trinidad: Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa. 1955.
- 9.- Gutiérrez y González, Ernesto: Derecho de las Obligaciones. México. 1968.
- 10.- Josseland, Louis: Derecho Civil. Buenos Aires. traducci

- ón de Santiago Cunchillos y Manterola. ediciones jurídicas Europa-América. 1950.
- 11.- Maury, J: Derecho Internacional Privado. México. traducción de José M. Cajica. 1949.
  - 12.- Miaja de la Muela, Adolfo: Derecho Internacional Privado. - Madrid. 1963.
  - 13.- Niboyet, J.: Principios de Derecho Internacional Privado. - México. traducción de Andrés Rodríguez. editorial Nacional. 1969.
  - 14.- Ortiz Urquidi, Raúl: Revista de la Facultad de Derecho de - México. Universidad Nacional Autónoma de México. tomo IX. - Julio-Dic. 1959. núms. 35-36.
  - 15.- Pina, Rafael de: Elementos de Derecho Civil Mexicano. Méxi- co. editorial Porrúa. 1968.
  - 16.- Planiol, Marcel: Traité Élémentaire de Droit Civil. Paris. 1939.
  - 17.- Planiol y Ripert: Tratado Práctico de Derecho Civil. Haba- na. traducción de Mario Díaz Cruz. editorial Cultural. - - 1940.
  - 18.- Pugliatti, Salvador: Introducción al Estudio del Derecho Ci- vil. México. traducción de Alberto Vázquez del Mercado. edi- torial Porrúa. 1943.
  - 19.- Ripert y Boulanger: Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires. editorial La Luz. 1963.
  - 20.- Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil. Méxi- co. 1967.
  - 21.- Ruggiero, Roberto de: Instituciones de Derecho Civil. Ma- drid. traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz - Tejeiro. Instituto Editorial Reus.
  - 22.- Siqueiros, José Luis: Síntesis de Derecho Internacional Pri- vado Mexicano. U. N. A. M. 1965.

- 23.- Wolff, Martín: Derecho Internacional Privado. Barcelona. --  
traducción de Antonio Marín López. Bosch. 1958.

LEGISLACION CONSULTADA:

- 1.- Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- 2.- Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.
- 3.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

I N D I C E

	hoja
INTRODUCCION.....	1
<b>PRIMERA PARTE</b>	
<b>EL ACTO JURIDICO Y LAS OBLIGACIONES *</b>	
CAPITULO UNICO.....	2
<b>TEMA I</b>	
TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.....	3
I).- EL HECHO JURIDICO.....	3
1.- EL HECHO JURIDICO EN SENTIDO GENERAL.....	3
2.- CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO GENERAL.....	4
3.- HECHOS JURIDICOS NATURALES.....	5
4.- HECHOS JURIDICOS VOLUNTARIOS.....	6
5.- HECHOS VOLUNTARIOS LICITOS.....	6
6.- HECHOS VOLUNTARIOS ILICITOS.....	7
II).- EL ACTO JURIDICO.....	9
1.- CONCEPTO Y CLASIFICACION DEL ACTO JURI- DICO.....	9
2.- ACTOS JURIDICOS UNILATERALES.....	11
3.- ACTOS JURIDICOS PLURILATERALES.....	11
4.- CONVENIOS EN SENTIDO GENERAL.....	12
5.- CONTRATOS.....	12
6.- CONVENIOS EN SENTIDO ESPECIAL.....	13
III).- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.....	14
1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL ACTO JURIDI- CO.....	14
A.- Una manifestación de voluntad.....	14
B.- Un objeto.....	14
C.- La solemnidad.....	15



2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.....	16
A.- LA CAPACIDAD.....	16
B.- VOLUNTAD SIN VICIOS.....	16
C.- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS.....	17
D.- LA FORMA.....	18
IV).- EL NEGOCIO JURIDICO, PARA LA DOCTRINA ITALIANA.....	19
1.- EL HECHO JURIDICO.....	19
2.- EL HECHO NATURAL.....	19
3.- EL HECHO VOLUNTARIO.....	20
4.- ACTOS SIMPLEMENTE VOLUNTARIOS.....	20
5.- ACTOS DE VOLUNTAD.....	20
6.- EL NEGOCIO JURIDICO.....	21
TEMA II	
INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.....	22
I).- TEORIA CLASICA.....	22
1.- LA INEXISTENCIA.....	23
2.- LA NULIDAD.....	23
3.- NULIDAD ABSOLUTA.....	24
4.- NULIDAD RELATIVA.....	24
5.- CUATRO PUNTOS DE COMPARACION ENTRE EL ACTO INEXISTENTE, EL ACTO NULO Y EL ACTO ANULABLE.....	24
II).- TESIS DE JAPIOT.....	26
III).- TESIS DE BONNECASSE.....	27
1.- LA INEXISTENCIA.....	27
2.- LA NULIDAD.....	28
3.- LA NULIDAD ABSOLUTA.....	28
4.- LA NULIDAD RELATIVA.....	29
IV).- CODIGO CIVIL DE 1928.....	29
1.- LA INEXISTENCIA.....	29
2.- LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.....	30
3.- NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO JURIDICO.....	31
4.- NULIDAD RELATIVA.....	31
TEMA III	
LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS.....	32

1.- LAS OBLIGACIONES.....	32
A.- DEFINICION DE OBLIGACION.....	32
B.- LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACION.....	34
1).- LOS SUJETOS.....	34
2).- LA RELACION JURIDICA.....	35
3).- EL OBJETO.....	35
2.- LOS CONTRATOS.....	37
A.- DEFINICION DE CONTRATO.....	37
B.- LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	37
1).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	38
a).- EL CONSENTIMIENTO.....	38
b).- EL OBJETO.....	38
c).- LA SOLEMNIDAD, EN CIERTOS CASOS.....	40
2).- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.	41
a).- LA CAPACIDAD.....	41
b).- CONSENTIMIENTO SIN VICIOS.....	41
c).- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS...	42
d).- LA FORMA.....	43
C.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.....	43
1).- DIVISION DE LOS CONTRATOS.....	44
a).- CONTRATOS UNILATERALES Y CONTRATOS PLURILATERALES.....	44
b).- CONTRATOS ONEROSOS Y CONTRATOS GRATUITOS.....	44
c).- CONTRATOS CONMUTATIVOS Y CONTRATOS ALEATORIOS.....	45
2).- OTRAS CLASIFICACIONES.....	45
a).- CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES.....	45
b).- CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.....	46
c).- CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.....	46
d).- CONTRATOS DE CUMPLIMIENTO INSTANTANEO Y DE CUMPLIMIENTO SUCESIVO.....	46
e).- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.....	47

## SEGUNDA PARTE

LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES EN EL CAMPO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	48
---------------------------------------------------------------------------------------	----

## CAPITULO PRIMERO

## hoja

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.....	49
1.- LA LOCALIZACION DEL CONTRATO.....	51
2.- SOLUCION DE EMERGENCIA.....	53
3.- LA REGLAMENTACION DE LAS CUESTIONES DE FONDO.....	54
4.- SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD...	55
5.- POSICION PERSONAL.....	58
 CAPITULO SEGUNDO	
CRITICA AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.....	59
1.- OFENSIVA CONTRA LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.....	59
2.- PSEUDO-AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.....	60
3.- NEGACION DE LOS FUNDAMENTOS DE LA AUTO- NOMIA DE LA VOLUNTAD.....	64
4.- LA LEY APLICABLE AL CONTRATO.....	67
I.- Casos en los cuales, se debe aplicar una sola ley a los contratos interna- cionales.....	67
1).- Sistema de la Lex Fori.....	68
2).- Sistema de la Ley Personal del Deudor.....	68
3).- Sistema de la Ley del Proponente del Contrato.....	70
4).- Sistema de la Ley del Lugar de la Celebración del Contrato.....	72
5).- Sistema de la Ley del Lugar de la Ejecución del Contrato.....	73
II.- Sistemas que sostienen la aplicación de dos o más leyes al contrato extra- nacional.....	74
1).- Desmembramiento del Contrato...	75
2).- Otras Soluciones.....	76
 CAPITULO TERCERO	
MATERIAS QUE DEBEN QUEDAR INCLUIDAS EN LA LIBERTAD DE ESTIPULACIONES.....	78
I.- MATERIAS QUE DEBEN QUEDAR EXCLUIDAS DE LA LIBERTAD DE ESTIPULACIONES.....	81
II.- MATERIAS ENTREGADAS A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.....	84
III.- EXAMEN DE ALGUNOS CONTRATOS INTER- NACIONALES.....	88

**CAPITULO CUARTO**

<b>DERECHO POSITIVO MEXICANO.....</b>	<b>96</b>
<b>I.- CONFLICTOS INTERESTATALES.....</b>	<b>96</b>
<b>II.- CONFLICTOS INTERNACIONALES.....</b>	<b>99</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
<b>BIBLIOGRAFIA GENERAL.....</b>	<b>105</b>
<b>LEGISLACION CONSULTADA.....</b>	<b>107</b>
<b>INDICE.....</b>	<b>108</b>