



*Universidad Nacional Autónoma
de México*

FACULTAD DE DERECHO

**ESTADO Y CAPACIDAD PARA CONTRATAR EN
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

T E S I S

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

P R E S E N T A:

José Luis Troncoso Castañeda



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.

A mis padres:

**JUANA CASTANEDA DE TRONCOSO
JOSE CARMEN TRONCOSO NEGRETE**

*Con agradecimiento y cariño,
por su dedicación y apoyo.*

A mis hermanos:

ALFONSO

JOSE CARMEN

ALICIA

GUADALUPE

MA. DEL CARMEN

ROSA MARIA

ESTELA

JORGE

PATRICIA

Y
MIGUEL ANGEL

Por ser ejemplo de hermanos.

A mi novia:
GUILLERMINA RAMOS AVILES
Con amor .

AL Lic. MANUEL ROSALES SILVA:
Por su dirección y valiosos consejos.

A todos mis familiares:
Con afecto.

A mis maestros.
Con admiración y respeto.

A mis compañeros de Universidad.

A mis amigos:
Con estimación.

I N D I C E

Pág.

CAPITULO PRIMERO ESTADO Y CAPACIDAD

I. BREVE ESTUDIO DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS	
A) Las nociones estado y capacidad..	1
B) El estado	2
C) El estado, la situación jurídica, la relación jurídica	3
D) Necesidad de una ley permanente..	4
II. LA CAPACIDAD EN GENERAL	
A) Capacidad de las personas físicas	5
B) Capacidad de goce y capacidad de ejercicio	7
C) El triple status romano	7
D) La capacidad de las personas morales	8
III. BREVE ESTUDIO DE LA MISMA	
A) Capacidad de ejercicio y representación	11
B) La capacidad como elemento de validez del contrato	12
C) Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928	12
D) Actos jurídicos celebrados en el extranjero	13
IV. ANALISIS COMPARATIVO	
A) El estatuto personal	14
B) Ley competente en materia de estado y capacidad	16

	Pág.
C) Doctrina de Pillet.....	18
D) Excepciones a la competencia de la Ley nacional.....	18
E) El principio de los derechos adquiridos.....	19
V. IMPORTANCIA DE LA NACIONALIDAD Y EL DOMICILIO.	
A) Aplicación del término nacionalidad...	20
B) Nacionalidad múltiple.....	22
C) Reacción iniciada en Francia a favor de la Ley del domicilio.....	23
D) El problema en Francia.....	24
VI. LA TERRITORIEDAD.	

CAPITULO SEGUNDO

LA LEY PERSONAL

I. QUE SE ENTIENDE POR LEY PERSONAL

A) Escuela de la personalidad del derecho (escuela italiana moderna: Mancini, Weiss).....	28
B) Importancia de la ley personal.....	29
C) Características de las leyes en derecho interno.....	30
D) Nocción de ley extranjera.....	32

II. LA RESCISION DE LOS CONTRATOS POR INCAPACIDAD O AUSENCIA

A) La ausencia en general.....	33
B) La ausencia en el derecho moderno.....	34
C) La representación del ausente.....	35
D) La rescisión de los contratos.....	36
E) La ausencia y el Código Bustamante....	37

III. LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS

A) Distinción entre la inexistencia, nuli	
-------------------------------------------	--

dad absoluta y nulidad relativa.....	38
B) Nulidades de derecho y las sometidas-- a la apreciación del juez.....	39
C) Naturaleza jurídica y objeto de la nu- lidad.....	41
D) Rasgos característicos de la nulidad-- relativa.....	42
E) Doctrina del artículo 183 del Código-- Bustamante.....	43

IV. LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

A) Delimitación del problema.....	43
B) Punto de conexión.....	44
C) Diversos métodos de interpretación....	45
D) La interpretación de los contratos....	46
E) Interpretación en el pensamiento de -- Kelsen.....	47

V. SISTEMA DE LA LEY PERSONAL DE LAS PARTES

A) Razones para aplicar este sistema.....	48
B) Ley personal del deudor.....	49
C) Ley personal del proponente.....	51
D) Tesis del estatuto personal.....	52

CAPITULO TERCERO

LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS

I. LA LEY APLICABLE

A) La ley en el derecho internacional <u>pri</u> <u>vado</u>	54
B) La aplicación de la ley extranjera....	55
C) El conflicto internacional.....	56
D) Naturaleza Jurídica del derecho <u>extran</u> <u>jero</u>	57
E) Derecho aplicable.....	58

II. EL LUGAR DE LA CELEBRACION

- A) *Importancia de la celebración ...* 59
- B) *La regla locus regit actum* 61
- C) *Campo de aplicación de la regla..* 62

III. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS

- A) *Validez y efectos de las obligaciones* 63
- B) *Voluntad pasiva ley supletoria ..* 65
- C) *Efectos o consecuencias inmediatas y mediatas del contrato* 66

IV. EL LUGAR DE LA EJECUCION

- A) *Ley del lugar de cumplimiento ...* 68
- B) *Orientación moderna* 69
- C) *El Código Bustamante* 70

CAPITULO CUARTO

EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

I. EL PAGO

- A) *El problema en obligaciones pecuniarias* 73
- B) *Las obligaciones específicas y -- las pecuniarias* 74
- C) *Deudas extranacionales estipuladas en moneda de curso legal en el lugar del pago* 76
- D) *Las cláusulas oro* 77

II. CONTENIDO DEL CONTRATO LEY QUE LO RIGE

- A) *Problemática del contrato ley que lo rige* 79

	Pág.
B) Reglas comunes a toda clase de - obligaciones	80
C) Algunos contratos en especial ...	81
III. T E O R I A S	
IV. EL SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VO- LUNTAD	
A) El término autonomía	87
B) El principio de la autonomía de - la voluntad	89
C) Problemática del sistema de la au- tonomía de la voluntad	89
D) Teoría de la voluntad tácita de - las partes	91

CAPITULO QUINTO

I. CAUSAS EXTINTIVAS DE LOS CONTRATOS	
A) Concepto	92
B) Soluciones para su aplicación ...	93
C) El derecho español y el Código -- Bustamante	94
II. APLICACION DE LA LEX LOCI SOLUTIONIS	
III. SISTEMA DE LA LEX LOCI CONTRACTUS	
A) Consideraciones para la aplica- ción de este sistema	98
B) Modo de aplicación del sistema ..	99
IV. LA UNIFICACION DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES	
A) Necesidad de la unificación	101

B) *La idea de comunidad internacional y la unificación de las legislaciones nacionales* 102

V. LA REGLAMENTACION EXTRANACIONAL DEL CONTRATO

A) *Significado* 103
B) *Derecho comparado y convencional en materia contractual* 105

CONCLUSIONES 113

BIBLIOGRAFIA 115

LEGISLACION CONSULTADA 119

CAPITULO PRIMERO

ESTADO Y CAPACIDAD

I. BREVE ESTUDIO DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

- A) Las nociones estado y capacidad.
- B) El estado.
- C) El estado, la situación jurídica, la relación jurídica.
- D) Necesidad de una ley permanente.

II. LA CAPACIDAD EN GENERAL

- A) Capacidad de las personas físicas.
- B) Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.
- C) El triple status romano.
- D) La capacidad de las personas morales.

III. BREVE ESTUDIO DE LA MISMA

- A) Capacidad de ejercicio y representación.
- B) La capacidad como elemento de validez -- del contrato.
- C) Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.
- D) Actos jurídicos celebrados en el extranjero.

IV. ANALISIS COMPARATIVO

- A) El estatuto personal.
- B) Ley competente en materia de estado y capacidad.
- C) Doctrina de Pillet.
- D) Excepciones a la competencia de la ley nacional.
- E) El principio de los derechos adquiridos.

V. IMPORTANCIA DE LA NACIONALIDAD Y EL DOMICILIO

- A) *Aplicación del término nacionalidad.*
- B) *Nacionalidad múltiple.*
- C) *Reacción iniciada en Francia a favor de la ley del domicilio.*
- D) *El problema en Francia.*

VI. LA TERRITORIEDAD

CAPITULO PRIMERO
ESTADO Y CAPACIDAD

I. BREVE ESTUDIO DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

A) LAS NOCIONES ESTADO Y CAPACIDAD

Para el estudio de estos dos conceptos, los autores consultados lo hacen en un mismo apartado, estamos convencidos que así debe ser, porque estado y capacidad son atributos de la personalidad, así como domicilio y nacionalidad.

Si pensamos que la capacidad de una persona depende de su estado civil, nos damos cuenta que la capacidad deriva en gran parte del estado, -- pues aquella tratándose de una persona (física), será en efecto, menor o mayor, casada, soltera, sometida a interdicción, etc.

Inversamente, la capacidad es necesaria para poder realizar los diversos actos de los cuales resulta el estado.

El estado civil y el estado político, dicen los hermanos MASEAUD "delinea los contornos jurídicos que permiten fijar y reconocer la personalidad que el Derecho atribuye a cada persona". 1/

1/ Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. -- Primer Curso, Parte General, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1973. Pág. 358.

B) EL ESTADO

Se considera dentro de la doctrina que el estado (civil o político) de una persona, consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia, con el estado o la nación.

En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

Afirma RAFAEL DE PINA: "El estado es una relación jurídica (y por lo mismo, fuente de derechos y deberes jurídicos), de tal modo inherentes a la persona que no pueden cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción". 2/

BONNECASE, citado por Galindo Garfias, diferencia nítidamente el estado y la capacidad al decir, "el estado se distingue esencialmente de la capacidad de la persona; cuando se considera el estado de la persona, se considera a ésta en sus relaciones con un grupo determinado o con los miembros de este grupo. En cambio, cuando nos referimos a la capacidad se considera a la persona en sí misma, en su estructura orgánica (edad locura) o de su estado tal como acabamos de definirlo (mujer casada)". 3/

2/ Rafael De Pina. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Primer volumen, séptima edición. México, D.F. 1975. Págs. -- 208 a 216.

3/ Ignacio Galindo Garfias. Obra citada. Págs. 358 a 362.

Las personas con un mínimo conocimiento jurídico no pretenderán pensar que exista una similitud entre estos conceptos ni utilizarlos aún como sinónimos.

Pretender estudiar el estado y capacidad de las personas por separado resultaría absurdo, ya que éstos forman parte de un todo.

Ahora bien, el estado presenta ciertas características, que son: Indivisible, indisponible, imprescriptible y puede ser objeto de posesión.

Cuando decimos que el estado es indivisible significa que cada persona tiene un solo estado civil y un solo estado político, y por lo tanto, todo estado excluye cualquier otro contrario a él, respecto de una misma persona. Se es nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano, etc.

El ser indisponible quiere decir, que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona.

Al manifestar que el estado es imprescriptible, debemos de pensar que éste no se adquiere, ni el derecho a él desaparece con el transcurso del tiempo.

C) EL ESTADO, LA SITUACION JURIDICA, LA RELACION JURIDICA.

Entre estado y situación jurídica hay diferencia, la situación jurídica está constituida por un conjunto de relaciones abstractas o en potencia que para convertirse en relaciones concretas, respecto de una determinada persona, requieren que una persona tenga capacidad.

Quando hablamos de la situación jurídica, - de acreedor, deudor, o socio de una determinada sociedad, se establece en cada una a posiciones jurídicas concretas y determinadas.

Si hacemos referencia al estado de la persona (status), no alude a ninguna relación jurídica concreta y determinada, hace referencia a la posición del sujeto de cuyo estado se trata, en relación a los grupos sociales dentro de los cuales, de una manera natural, vive el hombre.

La relación jurídica, es el vínculo de derecho que existe entre un acreedor y un deudor determinados, de manera concreta.

Existe una vinculación entre el estado (civil, político) la capacidad, la relación de derechos y la situación jurídica.

D) NECESIDAD DE UNA LEY PERMANENTE

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA afirma que "en los negocios jurídicos con elementos conectados a diferentes legislaciones es necesario precisar -- cuál de estas ha de regir el estado y la capacidad de obrar de una persona, y como antecedente de una y otra, la capacidad jurídica". 4/

Es muy importante el razonamiento del autor citado; toda vez que se encuentra el jurista con mayor cantidad de casos en los que es necesario saber si una persona puede ser considerada capaz y si es así, de acuerdo a qué legislación se ha-

4/ Adolfo Miaja de la Muela. Derecho Internacional Privado, Segundo Tomo, Parte especial. Ediciones Atlas. Madrid, 1967. Cuarta edición, pág. 173.

rd dicha calificación.

Sigue diciendo dicho autor, "Por territoria
lista que sea un sistema de normas de conflicto
siempre hace alguna concesión en este sentido a
la extraterritorialidad de leyes extranjeras, re
guladoras del estado y capacidad de las perso---
nas". 5/

Tal afirmación nos lleva a concluir en el -
sentido de que todos los Estados, en lo referen-
te a estado y capacidad de las personas, no pre-
tenden regularlos de una manera total, si se tra-
ta de un extranjero que ocasionalmente se encuen-
tra en dicho territorio; es decir, el no nacio-
nal o incluso de aquel extranjero que vive un de-
terminado tiempo en un país cualquiera.

Los puntos de conexión nacionalidad y domi-
cilio, para regir la materia de estado y capaci-
dad, marca ya una fundamental divergencia de cri-
terios en la doctrina y en las legislaciones.

La opción entre uno y otro de los sistemas
nacional y domiciliario es el problema de máximo
interés en esta materia.

II. LA CAPACIDAD EN GENERAL

A) CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS

Como regla general podemos decir que cual-
quier persona es capaz para celebrar un contrato;
pero se exceptúan aquellas personas que jurídicamente
carecen de voluntad, como los niños, los -

5/ IBIDEN.

imbéciles y los locos, excepto en estos últimos los intervalos de lucidez.

No debemos confundir la incapacidad con la imposibilidad de consentir. El loco y el infante no pueden contratar, porque no tienen voluntad y porque no pueden consentir.

Los incapaces por el contrario gozan de su libre albedrío y manifiestan su voluntad, pero carece de eficacia.

La capacidad es pues, la regla; la incapacidad es la excepción, y no existe sino en la medida en que es pronunciada por el Derecho. La capacidad es adquirida por las personas físicas -- por el nacimiento y perdida por la muerte.

La capacidad es de goce y de ejercicio; si no se tiene la primera no se es persona, la de ejercicio no es capital, pues los menores y los locos son personas, no obstante que no la ejercitan (la capacidad) sino a través de sus tutores o curadores.

Por lo que respecta a la capacidad de goce en el derecho romano, las personas no la tenían con la misma plenitud.

El derecho romano no era igualitario, de tal forma que según la clase social tenían capacidades de goce ligeramente distintas.

"Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma". 6/

B) CAPACIDAD DE GOCE Y CAPACIDAD DE EJERCICIO

Existe como ya hemos dicho, capacidad de goce y capacidad de ejercicio, definiendo la primera como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la segunda como la aptitud para hacer valer aquéllos y cumplir éstas, por sí mismo.

Actualmente la capacidad de goce permite manifestarse a las personas en la vida jurídica.

Va que las mismas son tomadas en cuenta por el derecho, en cuanto puedan ser sujetos de derechos y obligaciones.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad es diferente de la capacidad de ejercicio.

A la ausencia de capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o está incapacitada.

En este orden de ideas, es entonces la incapacidad la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

C) EL TRIPLE STATUS ROMANO

La doctrina romana de la capacidad se desenvolvía toda en torno al triple STATUS de que la persona gozaba, el Status Libertatis, el Status Civitatis y el Status Familiae.

Los dos primeros constituyen condiciones esenciales de la capacidad jurídica, el último daba lugar a la distinción de personas sui juris

y personas alieni juris.

En los primeros tiempos del Derecho Romano, la cualidad de hombre no es bastante, por sí sola, para otorgar la capacidad; sujeto de derecho únicamente, es el pater familias, y dado que éste ha de ser libre, ciudadano y sui juris, la plenitud de la capacidad jurídica implica el concurso de tres condiciones: Libertad, ciudadanía y no sometimiento a una autoridad familiar; dicho de otro modo, ningún hombre tenía capacidad plena si no era libre.

En el desenvolvimiento del Derecho romano poco a poco fue afirmándose una tendencia favorable para hacer coincidir la capacidad con la simple cualidad de hombre.

Si bien es cierto que tal tendencia no llegó a triunfar del todo, esto es, de suerte que se sustituyese, como típico sujeto de Derecho, al paterfamilias por el hombre, no es menos cierto que la capacidad patrimonial de los alieni iuris terminó por consagrarse frente a la regla general que la negaba.

D) LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Si tomamos en cuenta la capacidad de las personas físicas está restringida en los casos que menciona la ley, la capacidad de las personas morales está limitada.

Según el artículo 26 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, las personas morales tienen una capacidad de goce limitada por el objeto de su institución y sólo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

FERRARA se expresa así "Las personas morales tienen cada una, una función exclusiva determinada. Al establecer las condiciones de su existencia la ley que las crea, fija su función social, al mismo tiempo que precisa y regula su capacidad". 7/

La capacidad de las personas morales es, entonces, de acuerdo a su función social que desempeñan; y no debe hablarse de una capacidad igual para todos estos entes jurídicos.

Nuestra Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo quinto menciona lo siguiente: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal". 8/

Cada persona jurídica colectiva, tiene que ejercer su capacidad en la medida necesaria para poder llevar a cabo la finalidad que le dio origen.

Coviello, nos da la siguiente explicación: "Cuando con el elemento de hecho concurre el elemento legal del reconocimiento, la unidad abstracta que así resulta adquiere la capacidad jurídica, y por eso se llama persona. La capacidad comprende, así los derechos privados, como los públicos; y la opinión tradicional de que el

7/ Francisco Ferrara. Teoría de las personas jurídicas. Traductor Eduardo Ovejero y Maury. Madrid. Editorial REUS. 1929. Pág. 779.

8/ Manual del extranjero. 15ava. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1974.

concepto de persona jurídica entra en el Derecho privado exclusivamente, no sólo no está fundada en la realidad, sino que es fuente de distinciones arbitrarias y productivas de erróneas consecuencias, como es, verbigracia, la que distingue en el ente único que llamamos Estado, dos -- personalidades diversas, la política y la jurídica". 9/

Según la naturaleza de su estatuto, una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, en forma permanente, dedicando a ello su actividad; una asociación civil no tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos; una función carece de capacidad para realizar fines políticos, etc.

No puede entonces, hablarse de una capacidad genérica de las personas jurídicas colectivas sino que ésta, es diferente en virtud de su naturaleza y de su objeto.

"La capacidad de ejercicio se refiere principalmente a las facultades de la sociedad para ejercer o llevar a cabo las actividades que le han sido fijadas en su escritura constitutiva". 10/

No existe pues, una personalidad, sino una gama de personalidades morales cuya extensión varía según la aprobación dada por el legislador o la finalidad que persiguen o la forma que adoptan.

9/ Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Civil, traductor Felipe de J. Tena. - Unión Tipográfica, Editorial Hispano-Americana. México. Pág. 237.

10/ José Luis Siqueiros P. Las Sociedades Extranjeras en México. Imprenta Universitaria. México, 1953. Pág. 25.

Una de las restricciones a la capacidad, no solamente de las personas morales, sino a las -- personas físicas, se encuentra limitada por el -- orden público; encontrando una de las más importantes en las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, conforme a las cuales, las sociedades anónimas no pueden adquirir fincas rústicas con fines agrícolas.

Las personas jurídicas colectivas tienen capacidad de goce y de ejercicio para celebrar toda clase de actos y contratos, para comparecer en juicio y tienen capacidad para ser titulares de los derechos subjetivos públicos (garantías individuales) protegidos en nuestra Constitución política a través del juicio de amparo.

III. BREVE ESTUDIO DE LA MISMA

A) CAPACIDAD DE EJERCICIO Y REPRESENTACION

Supone la posibilidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en -- nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Entonces la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

Como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio; surge en ese momento la representación, que no es otra cosa que, un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones, o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos.

La representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

B) LA CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL CONTRATO

La capacidad es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido. La incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general.

Cuando en Derecho se usa el término "incapacidad" o "incapaz", se trata de la incapacidad de ejercicio, pues ésta no impide que el acto jurídico exista y sólo afecta la validez del mismo.

C) LOS CODIGOS CIVILES DE 1870, 1884 Y 1928

El Código Civil de 1884 en su artículo 12 establecía que "las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones". 11/

Este artículo era el 13 en el Código de 1870 que a la letra dice, las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son -

11/ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta de Francisco Díaz de León. (México). 1884.

obligatorias para los mexicanos del Estado, adn cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte de la mencionada demarcación.

De lo citado anteriormente, deducimos que - en materia de leyes concernientes al estado y capacidad, el Código de 1884 adoptaba el principio del estatuto personal respecto de los mexicanos, tratándose de actos que hubieran de ejecutarse, total o parcialmente, en las citadas demarcaciones.

El Código Civil vigente adopta el principio opuesto, según se deduce del texto de su artículo 12: "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".

Este precepto establece el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas.

D) ACTOS JURIDICOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO

El artículo 13 del Código de 1928 dispone - que "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".

El artículo 13 del Código vigente coincide con el 17 del anterior concebido en estos términos.

Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos o testamentos otorgados en el ex-

tranjero, por mexicanos del Estado, se regirán - por las disposiciones de este Código en caso de que dichos deban cumplirse en dicha demarcación.

El artículo 18 del propio Código establecía lo siguiente:

Si los contratos o testamentos de que habla el artículo anterior fueren otorgados por un extranjero y hubieren de ejecutarse en el Estado, será libre el otorgante para elegir la ley a que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles. Por lo que respecta a las raíces, se observará lo dispuesto en el artículo 14.

Son, estos artículos del Código Civil vigente, normas de Derecho Internacional Privado, ya que el artículo 12, enuncia el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas; el artículo 13 indica cuál es la legislación aplicable a los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados en el extranjero, cuando los efectos de tales contratos y actos deban ser ejecutados en la República.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO

A) EL ESTATUTO PERSONAL

Toda ley determina la condición jurídica de las personas y las circunstancias aptas e idóneas para constituir lo que se llama estado personal.

La doctrina en la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente, sobre personas mo-

rales es la siguiente:

Se reconoció la personalidad moral de los sindicatos, asociaciones profesionales y de las demás a que se refiere la fracción XIV del artículo 123 de la Constitución Federal, así como de las sociedades cooperativas y mutualistas.

Cada legislador determina además los derechos y los deberes que se derivan del estado personal o que existen entre las personas de la familia, entre las cuales median relaciones de estado personal, o entre aquellas y el Estado.

La capacidad jurídica, el Derecho que tiene cada persona para ejercitar su propia actividad, según las reglas establecidas por la ley a que está sujeta.

"Por consiguiente, si el legislador tiene esta convicción de que la ley nacional es la más conveniente a sus súbditos, no hay ningún inconveniente en que reconozca la posibilidad de regular el estado y capacidad de los extranjeros, por sus respectivas leyes nacionales". 12/

La capacidad mencionada va siempre unida al estado personal, pues éste es siempre el hecho jurídico primordial por cuya consideración atribuye el legislador al individuo aquella capacidad y aquellos derechos determinados.

Si el estado y capacidad jurídica de la persona pudiesen variar con arreglo a las leyes vigentes en los diversos países en que fuese a es-

12/ Miguel Arjona Colomo. Derecho Internacional Privado. Parte Especial. BOSCH, Casa editorial. Barcelona, 1954. Pág. 159.

tablecerse, serían inciertos y variables todos los derechos de la persona misma. Por lo tanto, todos los escritores reconocen la necesidad de someter el estado de la persona a una ley única.

Se da, a la personalidad de cada individuo cierta estabilidad; aún aquellos escritores que defendieron el principio de la exclusiva autoridad territorial de cada ley, hicieron una excepción respecto de aquellas que regulaban el estado de las personas.

Admitiendo la necesidad de la autoridad extraterritorial de aquellas leyes, considerando la utilidad recíproca, que debían continuar rigiendo la persona misma en todas partes, denominándolas estatuto personal.

B) LEY COMPETENTE EN MATERIA DE ESTADO Y CAPACIDAD

Históricamente hablando, uniformidad legislativa no existía. Se tenía como ley aplicable la del domicilio, considerando a éste, como el centro de los intereses de la persona.

Pero este razonamiento terminaba cuando se trataba de asignar a la ley del domicilio su verdadero fundamento y de precisar el contenido de la misma.

Para algunos autores una ley no formaba parte del estatuto personal más que cuando se refería exclusivamente a la persona.

D'Argentre declara que: "Dicha ley tenía que ser PURE PERSONALITER distinguiendo la capacidad general de la capacidad especial. Únicamente -

la primera estaba sometida a la ley personal". -
13/

Los estatutarios del siglo XVIII, reaccionaron contra ese orden de ideas asignar al estatuto personal límites más amplios.

En los países anglosajones y la mayor parte de los hispanoamericanos, mantuvieron el criterio domiciliar; recibiendo la adhesión de Savigny.

En las postrimerías del siglo XIX, sucede un hecho sintomático de la decadencia de dicho sistema: La ley de introducción al Código Civil alemán se separa de él, y se inspira en el sistema opuesto, ya que rige el estado y capacidad de las personas por la ley nacional.

Diversos autores formulan objeciones a la ley del domicilio de la siguiente manera: Dicha ley cambia con cada modificación del domicilio, lo cual va contra el objeto que persiguen las leyes referentes al estado y capacidad. Cuyo objeto es la permanencia sobre todo por la conveniencia de que el individuo conserva el mismo estatuto durante toda su vida.

Podemos decir, que si bien es cierto que la ley nacional debe cambiar con el cambio de nacionalidad, también lo es que el cambio de domicilio es más frecuente, siendo aquella una excepción en la vida de los individuos. La ley del domicilio es pues, menos estable que la ley nacional.

13/ J.P. Niboyet. Principios de Derecho Internacional Privado. Editora Nacional. Selección de la segunda edición francesa. México, D.F. 1969. Págs. 554 a 587.

C) DOCTRINA DE PILLET

Menciona Pillet: "Es claro que las leyes de capacidad no pueden producir su efecto si no se les declara extraterritoriales". 14/

Este autor, primeramente parte de la base siguiente: Si las leyes que se refieren al estado y capacidad deben ser permanentes —esto es, extraterritoriales— la única ley que puede cumplir el objeto social que la misma persigue, es la ley nacional.

Las leyes de la capacidad son destinadas a proteger a las personas; en las relaciones internacionales, la protección a los nacionales corresponde únicamente al Estado nacional.

Conforme pues, a la doctrina de Pillet, el estado y la capacidad de las personas quedan sometidos de una manera general a la ley nacional.

D) EXCEPCIONES A LA COMPETENCIA DE LA LEY NACIONAL

La ley nacional competente en principio —en materia de estado y capacidad— tiene excepciones en los siguientes casos:

1o.- De la nacionalidad; 2o.- De la remisión; 3o.- De las calificaciones; 4o.- Del orden público; 5o.- Del fraude a la ley.

14/ Antonio Pillet. Principios de Derecho Internacional Privado, Traducción española de Nicolás Rodríguez Aniceto y Carlos González Posada. Tomo Segundo. Madrid, 1923. Pág. 116.

Una regla general, más admitida por la jurisprudencia, es aquella que dice, toda cuestión de estado y capacidad debe ser apreciada, en materia de nacionalidad, conforme a la *lex fori* exclusivamente.

Tratándose de la doctrina de la remisión, - el estado y la capacidad, son precisamente, los que proporcionan los principales casos de aplicación de esta doctrina.

La calificación surge, al someter el estado y la capacidad a la ley nacional, siendo preciso además, tener la misma noción acerca del estado y la capacidad.

Si pretendiéramos hacer una lista de los casos - en que una ley extranjera, es contraria al orden público, sería preciso estudiar, una por una, - las leyes de los diversos países.

En casi todas las hipótesis clásicas relativas a la intervención de la teoría del fraude a la ley, coinciden en materia de estado y capacidad.

E) PRINCIPIO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Como ya hemos dicho, que el estado y la capacidad de los individuos, deben estar sometidos a su ley nacional, las diversas instituciones de este estado y capacidad, una vez creados conforme a dicha ley, deben ser reconocidos en todas partes en virtud del principio del respeto a los derechos adquiridos.

Este principio tiene dos excepciones: el orden público y el fraude a la ley.

"El respeto que merecen los derechos adquiridos desaparece, ante el obstáculo del orden público

blico, cada vez que su mantenimiento pueda perjudicar a la colectividad". 15/

V. IMPORTANCIA DE LA NACIONALIDAD Y EL DOMICILIO

A) APLICACION DEL TERMINO NACIONALIDAD

Es importante hacer notar que por largo --- tiempo, el concepto de nacionalidad solamente ha he ce referencia a las personas físicas. Hasta ha ce poco tiempo, a partir de la terminación de la primera guerra mundial, surge la preocupación de estudiar la nacionalidad de las personas morales.

Y esto ha dado motivo de que frecuentemente se admita la nacionalidad de las personas jurídicas colectivas.

En su artículo quinto menciona que, persona moral es una entidad jurídica integrada por personas físicas con personalidad distinta de la de sus integrantes sancionada de acuerdo con la ley del lugar de su constitución.

Surge la necesidad entonces -para la aplicación de la norma de Derecho Internacional Privado- de vincular a la persona jurídica, individual o colectiva con un Estado determinado.

El Código Bustamante establece en su artículo 16 lo siguiente: "La nacionalidad de origen de las corporaciones y de las fundaciones se determinará por la ley del Estado que las autorice o ---

apruebe". 16/

En su Artículo 17 menciona que: la nacionalidad de origen de las asociaciones será la del país en que se constituyan, y en él deben registrarse o inscribirse si existiere ese requisito - la legislación local.

El artículo 18 dice: Las sociedades civiles, mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicará habitualmente su gerencia o dirección principal.

Deja en libertad el Código Bustamante, en cuestiones de nacionalidad de las fundaciones, corporaciones, asociaciones y sociedades civiles mercantiles o industriales que no sean anónimas; a los Estados para que legislen en dicha materia de acuerdo a sus leyes nacionales.

La importancia de la nacionalidad queda de manifiesto al afirmar Trigueros que: "En todo caso de reclamaciones internacionales, en todo proceso relativo a expulsión del país o a extradición, en la formación de listas electorales, en algunos casos sobre validez de actos jurídicos o sobre capacidad, la nacionalidad del individuo tiene un papel importante y algunas veces esencial, y por lo mismo, es preciso que la nacionalidad con que un individuo se ostenta o la que se le atribuye, sea comprobada debidamente ante

16/ Código de Derecho Internacional Privado, -- por Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven. Habana Imprenta Avisador Comercial. 1929.

la autoridad que ha de juzgar. 17/

B) NACIONALIDAD MULTIPLE

Cuando surge un problema de nacionalidad múltiple, debemos de seguir el sistema denominado de "nacionalidad efectiva, recomendado por la convención de la Haya" 18/, en su artículo quinto y adoptado por nuestra ley en el artículo 52.

De acuerdo con esta tesis: En un tercer Estado, el individuo que posea varias nacionalidades debe ser tratado como si sólo tuviera una. Este Estado podrá en su territorio, reconocer exclusivamente entre las nacionalidades que posea tal individuo, sea la nacionalidad del país en que tenga su residencia habitual y principal sea la nacionalidad de aquél al que aparezca de hecho más vinculado, según las circunstancias.

El deber del juez es aplicar aquella de las leyes que, estando en conflicto, le ordene aplicar el legislador, en nuestro Derecho siguiendo la norma del artículo 52 de la ley de nacionalidad, señala la circunstancia o circunstancias -- condicionantes que el juez debe tener en cuenta para efectuar la aplicación de la ley extraña. Y cuando tales circunstancias no concurran, debe acudir a los principios generales de Derecho que informan nuestra legislación positiva, a cuya aplicación está circunscrito el papel del juez.

17/ Eduardo Trigueros S. La Nacionalidad Mexicana. Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México, D.F. 1940. Pág. 131.

18/ IBIDEM. Pág. 149.

C) REACCION INICIADA EN FRANCIA A FAVOR DE LA LEY DEL DOMICILIO

Se ha iniciado en Francia una tendencia favorable a la competencia de la ley del domicilio. Saliendo el problema del terreno puramente jurídico para estudiarlo desde el punto de vista político.

Se aduce en los países de inmigración: La adquisición de la ley nacional, en ciertas aglomeraciones, podrá conducir a una aplicación demasiado frecuente y constante del Derecho extranjero, lo cual es perjudicial a la integridad de la ley del país en donde se aplique.

Las razones de tipo político que se invocan son aquellas que se refieren a los países densamente poblados, como Polonia, Italia o Alemania, mismos que proporcionan un gran contingente de emigrantes y cuya inmigración es escasa; estos países tienen el mayor interés en adoptar la ley nacional, pues así aseguran, de una parte la continuidad de sus vínculos jurídicos con sus nacionales expatriados y además les proporcionan un excelente medio de penetración en ciertos países.

Por otra parte, nada de esto puede dar origen a posibles reciprocidades, a causa del escaso número de extranjeros que en su territorio residen.

El problema se presenta para aquellos países de inmigración o de gran inmigración que no proporcionan más que escasos emigrantes.

Si los diversos grupos de extranjeros hubieran podido invocar sus respectivas legislaciones nacionales, la aplicación de la ley extranjera habría sido más frecuente que la de la ley indígena y hubiera terminado por dar origen a verda-

deros núcleos jurídicos extranjeros.

No es un criterio rígido e intransigente el que ha ocasionado este sistema en estos países - sino una verdadera necesidad, la adopción de la competencia de la ley del domicilio.

D) EL PROBLEMA EN FRANCIA

En Francia se advierte que el elemento extranjero aumenta cada vez en mayor cantidad presentándose en algunas regiones en masas compactas.

Se plantea la cuestión de decidir si no habrá llegado el momento de someter a un nuevo examen el problema de la ley aplicable a los extranjeros.

Procurar por una parte, una intensa asimilación, utilizando al efecto las leyes francesas sobre la nacionalidad. Y por la otra, la conveniencia de adoptar el sistema del domicilio con respecto a los extranjeros establecidos en territorio francés.

Los extranjeros, turistas, hombres de negocios, estudiantes, conservarían naturalmente el beneficio de su ley nacional.

Pero aquellos que de una forma u otra permanecen de una manera fija en el territorio francés, no tienen ya gran interés en invocar la ley extranjera.

"Sería exagerado, por ejemplo, que un polaco que llegase a Francia a los 25 años y que permaneciese allí toda su vida, estuviese siempre sometido a su ley nacional, a pesar de realizar en Francia todos los actos jurídicos durante el

resto de su vida". 19/

No se debe pretender obtener una solución chauvinista, sino a través incluso de congresos internacionales. El Estado competente es el del domicilio mediante condiciones debidamente establecidas.

VI. LA TERRITORIEDAD

El principio de la territorialidad de la ley fue sancionado en el antiguo Código de las Dos Sicilias, cuyo artículo 50. disponía: "Las leyes obligan a todos los habitantes del reino, ya sean ciudadanos, extranjeros domiciliados o pasajeros." 20/

Son varios los sistemas que han sido propuestos por los escritores para determinar los límites de la autoridad de cada ley.

El sistema más antiguo es el que parte de la idea de que cada Estado, debe considerarse como aislado, y exagera el principio general de que cada uno de ellos ejerce su autoridad y su jurisdicción en toda la extensión del territorio.

Según este sistema, cada país aplica por medio de sus órganos judiciales o administrativos, siempre sus propias leyes y en ninguna ocasión las de otro país.

19/ Niboyet. Obra citada. Págs. 554 a 587.

20/ Concordancia entre el Código Civil francés y los códigos civiles extranjeros. Traducida del francés por Antonio Yañes. Madrid. 1847.

No existe método más sencillo hasta el punto que elimina totalmente la posibilidad de existencia de un conflicto de leyes.

Resulta evidente que un litigio recibirla - distinta solución según el país a que pertenece se el tribunal encargado de resolverlo, y que el simple paso de una frontera haría inciertos todos los derechos.

Así como el Estado no tiene la misma plena autoridad sobre los extranjeros que accidentalmente o de una manera permanente, se encuentren en su territorio que sobre sus propios nacionales, de la misma manera la estancia de éstos en otro país debe liberarles totalmente de las leyes de su patria.

Es claro el autor Miaja de la Muela, al decir que: "La territorialidad está pues, muy lejos de constituir el desideratum en esta materia. Podrá haber circunstancias que en un momento y lugar determinado aconsejen acentuarla, pero nunca puede convertirse en criterio general de solución de los conflictos de leyes". 21/

ESCUELA HOLANDESA

La escuela holandesa consideraba que las leyes de cada país son, en principio, territoriales, siendo por lo tanto, aplicables a todas las personas, así como todas las cosas.

Si las leyes extranjeras se aplican excepcionalmente en ciertos casos y a ciertas materias es a título de pura cortesía.

Recientemente, WESTLAKE (DROIT INTERNATIO--
NAL PRIVE, 5a. Edición, 1909 traducción GOULE, -
Paris, 1914. Pág. 28); ha dicho que no le con--
viene la antítesis establecida en el continente,
entre la idea de cortesía y la de Derecho. Para
él, la aplicación de las leyes extranjeras tiene
lugar en virtud de una verdadera obligación jurí--
dica y no por cortesía.

DICEY (CONFLICT OF LAWS, 3a. Edición 1922,
págs. 10 y 11), protesta igualmente contra la --
acusación hecha al Derecho inglés de inspirarse
en la doctrina de la cortesía. Si se aplica la
ley extranjera, o más exactamente, si se recono--
cen los derechos sometidos a la ley extranjera,
no es por capricho o libre elección, sino porque
hay obligación de hacerlo así.

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

LA LEY PERSONAL

I. QUE SE ENTIENDE POR LEY PERSONAL

- A) Escuela de la personalidad del derecho (Escuela italiana moderna: Mancini, --- Weiss).
- B) Importancia de la ley personal.
- C) Características de las leyes en derecho interno.
- D) Noción de Ley extranjera.

II. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCAPACIDAD O AUSENCIA

- A) La ausencia en general.
- B) La ausencia en el derecho moderno.
- C) La representación del ausente.
- D) La rescisión de los contratos.
- E) La ausencia y el Código Bustamante.

III. LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS

- A) Distinción entre la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.
- B) Nulidades de derecho y las sometidas a la apreciación del juez.
- C) Naturaleza jurídica y objeto de la nulidad.
- D) Rasgos característicos de la nulidad relativa.
- E) Doctrina del artículo 183 del Código Bustamante.

IV. LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

- A) Delimitación del problema.
- B) Puntos de conexión.
- C) Diversos métodos de interpretación.

- D) *La interpretación de los contratos.*
- E) *Interpretación en el pensamiento de Kelsen.*

V. SISTEMA DE LA LEY PERSONAL DE LAS PARTES

- A) *Razones para aplicar este sistema.*
- B) *Ley personal del deudor.*
- C) *Ley personal del proponente.*
- D) *Tesis del estatuto personal.*

CAPITULO SEGUNDO

LA LEY PERSONAL

I. QUE SE ENTIENDE POR LEY PERSONAL

A) ESCUELA DE LA PERSONALIDAD DEL DERECHO (ESCUELA ITALIANA MODERNA: MANCINI, WEISS)

Tiene su origen en Italia en el siglo XIX, se le conoce como escuela italiana.

Debe su origen al célebre estadista Mancini, teniendo en Francia seguidores como por ejemplo Andrés Weiss.

Parte de la base esta escuela, de la idea - de que las leyes se hacen para las personas, ya que es a estas a quienes conciernen.

Como una consecuencia de esta escuela podemos decir por ejemplo, lo siguiente:

Un español, en todos los países y en todas sus relaciones jurídicas, estará sometido a la - ley española. Un extranjero en España, estará - sometido a su ley nacional, cualquiera que sean las relaciones en que intervenga.

Se esgrimen dos argumentos para defender esta teoría, el argumento político y el argumento jurídico.

El primero, invoca el principio de las nacionalidades, en virtud del cual las personas -- que forman parte de una misma nación, deben constituir un Estado. Asimismo, el hecho de que dichas personas se encuentren en un país determinado, no por eso pertenecen menos a su nación. Las

leyes de ésta deben acompañarles.

De esta manera, la ley nacional de cada persona es la que se aplica a la solución de los diversos conflictos de leyes en que está interesada.

De acuerdo con el argumento jurídico, el Estado es ante todo un conjunto de personas entre las cuales existe un vínculo contractual.

Si el Estado moderno tiene evidentemente necesidad de un territorio, y su soberanía, por lo tanto, es territorial esto no debe hacer olvidar la soberanía personal, única esencial, y con respecto a la cual el territorio no es más que un elemento accesorio.

Existen excepciones admitidas por los defensores de esta doctrina y son: 1.- El orden público; La regla "locus regit actum"; La autonomía de la voluntad.

B) IMPORTANCIA DE LA LEY PERSONAL

"Es un principio esencial en Inglaterra que la capacidad esté sujeta a la ley personal". 22/

Quien contrate en cualquier parte del mundo una obligación, sólo queda obligado por virtud de la ley del Estado a que pertenece.

Zitelmann mencionado por Alfonso, lo expre

22/ Martín Wolff. Derecho Internacional Privado. Traducción española de la segunda edición inglesa por Antonio Martín López. Bosch, casa editorial. Barcelona. Pág. 268.

sa así: "La obligación importa dos cosas: Que - el deudor respete lo prometido, y que, si no lo - respeta, en nombre de una ley se le pueda orde- - nar la ejecución". 23/

Según el citado autor sólo su ley personal puede imponerle al deudor el respeto de lo prometido y puede ordenarle su ejecución.

Si otra ley se lo ordenare no sería por Derecho, sino por la fuerza.

Es importante mencionar que este razonamiento derivado de la personalidad del Derecho, en - que se funda ha retrocedido mucho en la doctrina.

Se conduce pues, a la teoría opuesta (a la territorialidad del Derecho).

Actualmente ningún Estado puede renunciar a aplicar su propia legislación a un contrato que se celebra y se ejecuta sobre su territorio, si los contratantes son extranjeros poco importa.

La ley personal de los contratantes no puede anteponerse a la ley territorial.

C) CARACTERISTICAS DE LAS LEYES EN DERECHO INTERNO

La ley tiene dos características, es permanente y es general.

La permanencia significa que la ley se aplica a los individuos incesantemente, de una mane-

23/ Quintín Alfonsín. Régimen Internacional de los contratos. Montevideo, República O. -- del Uruguay, 1950. Editorial M.B.A. Pág. 51.

ra constante.

Examinemos por ejemplo, una ley acerca de los menores, y notaremos que una de sus características consiste esencialmente, en ser aplicable al menor en cuanto nace y en acompañarle de una manera permanente hasta el momento en que deje de ser menor, es decir, hasta su mayor edad. Durante ese lapso ni un solo instante dejará la ley de regir su vida.

El carácter general quiere decir que se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas en su territorio.

Dentro del Derecho Internacional Privado es absolutamente necesario que la ley pierda uno de estos dos caracteres, la conservación de ambos significarla la negación misma de toda aplicación extraterritorial de las leyes.

Y como la razón de ser del Derecho Internacional Privado es precisamente la aplicación extraterritorial de la ley, aquél terminarla por desaparecer.

El carácter permanente de la ley interna se manifiesta de la misma manera al reflejarlo en el Derecho Internacional.

Permanencia quiere decir extraterritorialidad, seguir a los individuos desde el comienzo hasta el final del viaje. Generalidad quiere decir territorialidad, regir a todos dentro de los límites de un territorio.

"La ley, en las relaciones internacionales será permanente o general. Ya no podrá ser, como en Derecho interno, permanente y general a la vez, sino que será lo uno o lo otro. Sólo acci-

dentalmente podrá poseer ambos caracteres". 24/

D) NOCIÓN DE LEY EXTRANJERA

Evidentemente la expresión ley extranjera, debemos entenderla como un sinónimo de Derecho extranjero.

Para la aplicación de la ley extranjera las partes deben pedirla y probar las disposiciones de aquella.

El problema básico de la materia de Derecho Internacional Privado es la aplicación de una -- ley extranjera en un país específicamente determinado.

Para la aplicación de la ley extranjera, es necesario el estudio de dos teorías, a saber: La idea del respeto de los derechos adquiridos que fue adoptada en Inglaterra y además por gran parte de la doctrina americana, y la idea de la incorporación o de la recepción del Derecho extranjero, defendida en Italia.

Es principio fundamental del Derecho en general, y del Derecho Internacional en particular, asegurar a toda persona el respeto a los derechos que haya adquirido por efecto de la ley o como resultado de un acto jurídico.

Asimismo, al declarar que tal ley es competente, el legislador francés en cierta forma nacionaliza la ley extranjera, la recibe en el orden jurídico francés.

El concepto de ley extranjera debemos equi-

pararlo con la noción ley personal, siempre que ésta sirva para calificar el elemento extraño de un país.

II. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCAPACIDAD O AUSENCIA

A) LA AUSENCIA EN GENERAL

La falta completa de noticias de una persona, que además no tiene apoderado o cuyo apoderado deja de serlo, produce el estado legal de la ausencia.

Interesa esta institución, puesto que afecta a los derechos personales y patrimoniales del ausente, así como a los de sus familiares y por último, a los intereses de la comunidad en la estabilidad del tráfico jurídico.

Existen diversos criterios para la reglamentación de ausencia; por una parte, algunos derechos admiten una declaración de fallecimiento (Alemania, Austria, hoy día España), otros aceptan una declaración de ausencia (Francia, Suiza).

En el Derecho Internacional Privado existen principalmente dos sistemas, el sistema del fraccionamiento y el de la unidad.

El convenio de Montevideo se inclina hacia la primera solución, al disponer en su artículo 10 que: "Los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto de los bienes del ausente - se determinan por la ley del lugar en que dichos bienes se hallen situados, mientras que las demás relaciones jurídicas del ausente seguirán gobernándose por la ley que anteriormente las -"

regla". 25/

El Código Bustamante (78 a 83) aplica sustancialmente el Derecho personal del ausente.

B) LA AUSENCIA EN EL DERECHO MODERNO

Cuando una persona se ausenta o desaparece del lugar de su residencia habitual, sin que haya noticias de ella y que posea intereses o tenga negocios pendientes, la autoridad le nombra un representante para cierto tiempo y se depositan sus bienes.

Transcurrido otro periodo de tiempo, se hace la partición de ellos, como si hubiera fallecido el ausente, se realiza todo esto, mediante determinados procedimientos de citaciones, plazos y audiencias a los interesados y parientes y al representante de la sociedad.

Algunos autores dicen al respecto que la ausencia debe equipararse a la tutela y por lo tanto, seguir las leyes de la nacionalidad.

Porque se trata, según ellos, de un verdadero estado personal y de sus consecuencias, como el estado del menor o incapacitado.

Los autores que son partidarios de los estatutos observan cómo la representación legal del ausente no es precisamente en relación a su per-

25/ Werner Goldschmidt. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado; Segundo tomo, segunda edición, ediciones jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1954. Pág. 111.

sona sino que ésta es en relación a sus bienes, se debe preferir el estatuto real, cuando menos respecto a los bienes raíces.

C) LA REPRESENTACION DEL AUSENTE

La representación del ausente sólo puede corresponder a lo que en el Derecho Romano se conocía como gestión de negocios, ésta se desempeñaba con sujeción a las leyes del lugar de la gestión, atendiendo a la regla *Locus Regit Actum*.

Suponiendo que existieron bienes o negocios en varios puntos o lugares, lo recomendable es nombrar un representante en cada uno de los mismos, con facultades y obligaciones diversas y sin dependencia ni conexión los unos con los otros.

En cualquier ordenamiento jurídico interno, el sistema de sucesión *mortis causa* constituye una de las partes más complicadas de su Derecho Privado.

Existen dos sistemas para resolver este problema a saber, el sistema romano y el sistema germánico.

El sistema romano parte de la necesidad de un heredero, el germánico por el contrario, concede menos relevancia a la figura del heredero y en la posibilidad del fraccionamiento de la masa hereditaria.

Es importante sostener una sola ley aplicable para la ausencia de un individuo, hay que hacer la observación que la ausencia, sólo es relativa a un lugar, al del domicilio.

Los autores están de acuerdo en que la decla

ración de ausencia y nombramiento de procurador, debe hacerse siempre en el sitio de la residencia ordinaria. Y que este procurador se considere legal y autorizado en todas partes.

Por lo antes expuesto, sin apartarnos del principio de nacionalidad, podemos sostener, que para hacer la declaración de ausencia, es competente el juez del domicilio.

D) LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS

La rescisión se presenta sólo en las obligaciones contractuales, es una causa extintiva de los contratos. No se puede hablar -por ejemplo- de rescisión de obligaciones nacidas de declaración unilateral de voluntad. En estas obligaciones extracontractuales si el deudor no cumple, el acreedor no tiene una acción rescisoria, sino una acción de cumplimiento.

Afirma Rojina Villegas: "En cambio en las obligaciones contractuales, sólo existe un vínculo jurídico, generalmente recíproco, hay un interés en que este vínculo quede extinguido cuando el deudor falta al cumplimiento pero con una condena especial por daños y perjuicios". 26/

El Código Civil se refiere a las obligaciones contractuales bilaterales en donde claramente se ve el objeto de la rescisión.

Dado el incumplimiento de una parte, la ---

26/ Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo primero Introducción y Personas. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, -- 1969. Cuarta Edición. Págs. 423 a 429.

otra tiene interés en quedar ya liberada, pero a su vez exigir la compensación en dinero por los daños causados por el incumplimiento.

El perjudicado en un contrato tiene la acción rescisoria o la de cumplimiento, según prefiera, más el pago de daños y perjuicios.

En Derecho mexicano, basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito, lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que "ipso jure" termine el contrato.

La rescisión destruye o no retroactivamente los efectos del acto, según la naturaleza de éste.

"Es de gran trascendencia afirmar que opera Ipso Jure, sin necesidad de declaración judicial, pues ello importa un cambio muy serio respecto del sistema clásico que hasta hace pocos años, equivocadamente se ha sostenido por más de mil años". 27/

Es lógico que en el Derecho para rescindir un contrato, por declaración unilateral de voluntad, se otorgue a la víctima del hecho ilícito, cuando ya cumplió con las obligaciones que le asistían, o bien cuando está en posibilidad de cumplir.

E) LA AUSENCIA Y EL CODIGO BUSTAMANTE

Indica el Código Bustamante, artículo 78, -

27/ Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las obligaciones. Quinta edición. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla. México, 1974.

que las medidas provisionales en caso de ausencia son de orden público internacional. No obstante esto, se designará la representación del presunto ausente de acuerdo con su ley personal, artículo 79.

Asimismo, la ley personal del ausente determina a quien compete la acción para pedir esa declaración, y establece el orden y condiciones de los administradores, artículo 80.

De la misma manera, la declaración de ausencia o de su presunción, así como su cesación y la de presunción de muerte del ausente, tiene eficacia extraterritorial, artículo 83.

La ley personal del ausente o incapacitado es la que determina la rescisión de los contratos por aquellas causas.

III. LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS

A) DISTINCION ENTRE LA INEXISTENCIA, NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA

La inexistencia del acto jurídico en general supone que éste no reúne los elementos orgánicos indispensables, para estar dotado de vida jurídica.

Para existir entonces, un acto jurídico requiere, una o varias voluntades, un objeto y en algunos casos, la expresión de la voluntad en una forma previamente establecida.

Ahora bien, si uno de estos elementos falta íntegramente el acto jurídico será inexistente.

No se concibe un acto jurídico sin el consentimiento de las partes.

"La nulidad consiste en la invalidez o ineficacia que afecta a un acto, por contravenir a un mandato o prohibición de la ley. 28/

Son, el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad, elementos esenciales -- del contrato.

Uno de estos elementos puede estar afectado en su integridad material o jurídica, en tal caso, el acto simplemente será nulo.

La nulidad implica dos variedades: La nulidad absoluta y la nulidad relativa. Ambos tipos de nulidades deben ser decretadas por los tribunales.

Existiendo una pequeña diferencia, mientras que la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado, la relativa sólo puede ser atacada por determinadas personas.

Debemos mencionar que la nulidad absoluta no puede desaparecer por confirmación o prescripción mientras que sí desaparece por estas causas la nulidad relativa.

B) NULIDADES DE DERECHO Y LAS SOMETIDAS A LA APRECIACION DEL JUEZ

Se entiende por nulidad de Derecho, aquella

28/ Julien Bonnacase. Elementos de Derecho Civil, Tomo primero. Editorial José M. Cajica Jr. Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. 1945. Pág. 494.

que resulta del incumplimiento, en cierto modo material, o si se prefiere tangible de una prescripción legal, sea de forma o de fondo.

El papel o la misión del juez ante tales nulidades es mecánica o si se prefiere es declarativa.

Solamente comprobard el incumplimiento material a la regla de Derecho.

No examina el contenido del acto jurídico o alguna otra circunstancia, ya que la declaración de nulidad resulta, ineludiblemente, de esta comprobación.

La nulidad cuya apreciación corresponde a los tribunales se opone, radicalmente a la nulidad de Derecho.

El legislador se ha remitido, para su aplicación, a la conciencia del juez, ya que la noción en que se basa está desprovista de todo contenido fijo o invariable.

Podemos decir que, el tipo de estas nulidades está constituido por la de los actos jurídicos contrarios a las buenas costumbres.

La distinción, entre las nulidades de Derecho, y las sometidas a la apreciación del juez, no se refiere sino a la libertad de acción del juez.

Basándose en la noción general de nulidad, y en forma directa, en la nulidad relativa.

Acercas de quién puede invocar la excepción de nulidad, podemos decir que, la excepción puede ser invocada por toda persona contra quien se entable una demanda de ejecución.

C) NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DE LA NULIDAD

La excepción de nulidad es el último medio que puede hacerse valer contra un acto nulo. Por ser más simple y además por la inversión de la carga de la prueba que significa, es aún más eficaz que la acción de nulidad.

Presenta un inconveniente, y es aquel que resulta de la incertidumbre que existe respecto de la iniciativa que tome el acreedor.

Tiene la excepción de nulidad a un doble fin. Por una parte, sirve para rechazar la demanda de ejecución entablada por el acreedor, y por la otra, para consolidar la situación de hecho del deudor.

"A pesar de la existencia de una prohibición legal, pueden las partes concertar un contrato obligatorio en Derecho, pero el negocio será nulo, puesto que ninguna de las dos puede ejercitar acciones ni derivar de él Derecho". 29/

Por regla general, podemos decir, que la excepción de nulidad opera tanto entre las mismas partes como respecto de terceros interesados.

Según Georges Lutzesco: "La excepción de nulidad es un medio defensivo y subsidiario destinado a proteger la posesión del deudor de una obligación nula. En este sentido tiene gran parecido con la regla numo auditor, con la doble diferencia de que su duración no tiene límites,

29/ J.W. Hedenann. Derecho de Obligaciones. - Volumen Tercero. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958. Pág. 58.

y de que su eficacia se produce tanto respecto a las nulidades absolutas como respecto de las nulidades relativas". 30/

D) RASGOS CARACTERISTICOS DE LA NULIDAD RELATIVA

Es preciso mencionar que la tradición ha impuesto la más completa unanimidad. Todos están de acuerdo en que un contrato en el que el consentimiento ha sido arrancado por violencia o sorprendido por dolo, o dado por error, no haya, como el del incapacitado sujeto a la anulación.

La anulación sólo puede solicitarla la víctima, es la única protegida y amparada y además, la única que puede invocarla.

También sabemos que aunque anulable el acto, produce todos sus efectos jurídicos hasta el momento de la anulación.

Si la nulidad relativa está íntimamente ligada a la decisión que va a tomar la persona protegida, a ella corresponde, no únicamente la iniciativa para destruir el vínculo obligatorio, sino aún para confirmarlo expresa o tácitamente.

Si confirma en una u otra manera el acto jurídico, implica la renuncia al Derecho de prevalerse de la nulidad y automáticamente el acto se convierte en plenamente eficaz tanto para el pa-

30/ Georges Lutzesco. Teoría y Práctica de las Nulidades. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Pág. 307.

sado como para el futuro y se considera que el vicio no ha existido nunca.

E) DOCTRINA DEL ARTICULO 183 DEL CODIGO BUSTAMANTE

Este artículo a la letra dice: Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa.

La nulidad de los contratos la remite a la ley que la causa.

Es importante tener en cuenta diversos factores para poder invocar esta o aquella causa de nulidad, enunciaremos algunos como por ejemplo, la voluntad de las partes con respecto a un determinado contrato, el lugar de ejecución del contrato, los efectos jurídicos de la nulidad, etc.

Actualmente, lo más común, cuando se celebra un contrato entre personas de diferente nacionalidad o personas de diferentes Estados, lo regular es que se estipule en el mismo contrato, qué ley o leyes se aplicarán en caso de controversia, incluyendo desde luego aquella que se refiere a la aplicación de la nulidad absoluta o relativa.

IV. LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

A) DELIMITACION DEL PROBLEMA

La interpretación de los contratos en particular, y de la ley en general, es uno de los pro

blemas del mundo jurídico.

El diccionario de la lengua española, en su décimo-novena edición nos dice que, interpretar en una de sus acepciones es explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de -- textos faltos de claridad. Así como define interpretación como acción y efecto de interpretar; la que de una ley hace el mismo legislador.

En el Derecho Internacional Privado cuando la interpretación fracase, es decir, no se alcance al través de ella un resultado claro, es necesario encontrar algún punto de conexión, objetivo que señale a la relación obligatoria en cuestión, un ordenamiento jurídico concreto.

En la interpretación, el desentrañar el sentido de una ley, saber la voluntad o lo que quiso decir el legislador; en muchas ocasiones es necesario ir más allá de la interpretación literal; en algunas otras auxiliarnos de otras nociones que deben ser previamente conocidas, para poder así comprender el sentido de la ley sujeta a interpretación.

B) PUNTOS DE CONEXION

Hedemann menciona como puntos de conexión principalmente los siguientes:

- 1.- El lugar de celebración del negocio.
- 2.- El lugar en que la prestación ha de ser realizada (lugar de cumplimiento).
- 3.- El lugar en que el acreedor tiene su domicilio.
- 4.- El lugar en que el deudor tiene un domicilio.
- 5.- El Estado al que pertenece el acreedor; que no tiene necesariamente que coincidir con -

el supuesto No. 3.

- 6.- El Estado al que pertenece el deudor, que igualmente tampoco tiene que coincidir con el No. 4 anterior". 31/

Con la obtención del punto de apoyo no resolvemos de modo alguno el problema, ya que las relaciones obligatorias, sólo en algunos casos - contienen una única relación de deuda. La mayor parte están, por el contrario, compuestas de varias relaciones.

Al existir varias relaciones, necesariamente deberemos utilizar varios puntos de contacto, probablemente utilizemos el lugar de celebración del contrato, el domicilio del deudor, etc.

C) DIVERSOS METODOS DE INTERPRETACION

Posiblemente uno de los más antiguos sea el llamado método gramatical, atenerse a las palabras del texto escrito de la ley.

Tal vez fue el método utilizado por excelencia por los glosadores.

El método exegético puede enunciarse de la siguiente manera: como la ley es expresión de la voluntad legislativa, la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor.

El descubrir la intención de los legisladores es, precisamente, lo que se llama exégesis.

Podemos decir, que la interpretación debida

de los textos legales, no consiste en buscar en ellos la intención del legislador o su voluntad, sino el sentido de la ley misma.

La interpretación reviste no solamente importancia en el Derecho Internacional Privado, sino que resulta -en todo Derecho- de vital necesidad; ya que constantemente se debe interpretar la ley sino es que siempre, porque para que a una persona le sea aplicada una determinada ley es necesario antes desentrañar el sentido de la misma.

D) LA INTERPRETACION EN LOS CONTRATOS

Nuestro Código Civil en sus artículos 1851 al 1857, en conjunto y concretizando se reducen a establecer que: los contratos deben ser interpretados en primer lugar, por el sentido literal de sus cláusulas, si los términos son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas: que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en el cosas distintas ni casos diferentes en aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar que si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos; que las cláusulas de los contratos deben interpretarse - las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; que las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato.

"El verdadero problema para los intérpretes no consiste en hallar ese pretendido método perfecto y seguirlo a pie juntillas, sino que estriba en lograr que su valoración -la ineliminable valoración judicial- no sea arbitrariamente personal sino que pueda ser calificada, de objetiva, de verdadera". 32/

Por lo tanto, a dicho autor no le interesa que se utilice tal o cual método siempre que el resultado, o sea, la interpretación como lo dice expresamente, merezca el calificativo de objetiva y de verdadera.

E) INTERPRETACION EN EL PENSAMIENTO DE KELSEN

Para Kelsen el problema de interpretación no existe. No existe desde ningún punto de vista. Si se trata -dice Kelsen- de una sentencia o resolución administrativa que aplica una norma, aparece en esa aplicación una relación jerárquica entre norma superior (ley interpretada) y norma inferior (decisión del intérprete).

Implica esa relación un margen de iniciativa que la primera deja en manos de la segunda, conscientemente o por necesidad derivada de la estructura escalonada del orden jurídico, ya sea por estar redactada equivocadamente la norma superior, ya sea por aparecer con certeza una contradicción entre normas de igual rango o entre -

32/ Fernando García Olano, José Vilanova y Enrique R. Aftalión. Introducción al Derecho. La Ley Sociedad Anónima. Editora e Impresora. Buenos Aires, 1967. Octava Edición. - Pág. 497.

el sentido gramatical de la norma y la voluntad del legislador.

En cualquiera de estos supuestos, el intérprete se encuentra de hecho con varias posibilidades, siendo válida cualquiera de ellas que elija, pues la misma norma superior, la que por cualquiera de los motivos que acaba de citarse, la encierran en su marco de opciones y, al hacerlo así, es libre de tomar la que estime oportuna de entre ellas.

Para Kelsen, los medios tradicionales de interpretación son auxilios de tipo instrumental, que pueden ser útiles para que el intérprete se ilustre, pero no hay nunca criterios jurídicos válidos para decidirse por uno y otro.

V. SISTEMA DE LA LEY PERSONAL DE LAS PARTES

A) RAZONES PARA APLICAR ESTE SISTEMA

Según este sistema, el contrato extranacional se debe regir por la ley personal de las partes que intervienen en su elaboración.

Quienes defienden este sistema esgrimen los siguientes argumentos:

Primero.- Basándose en la teoría de la "personalidad del Derecho" la legislación del Estado en lugar de incidir sobre un ámbito territorial, incide sobre las personas de sus súbditos, ya que va a regular dichos actos independientemente del lugar donde se encuentren o se pudiesen llegar a encontrar.

En la actualidad ningún Estado renuncia a -

aplicar su propia legislación a un contrato que se celebra y se ejecuta sobre su territorio.

Segundo.- La ley que mejor conocen los contratantes, es la suya propia o sea su ley personal.

De esta manera, es de presumir que a falta de manifestación en contrario, que fue voluntad de ellos someter el contrato a esa ley.

Tercero.- El tercer argumento que mencionan quienes aceptan este sistema, es que la ley personal de las partes sortea airoosamente todos los obstáculos con que chocan la Lex Loci Contractus y la Lex Loci Solutionis.

Como primer obstáculo debemos mencionar que tanto el sistema de la Lex Loci Contractus como el de la Lex Loci Solutionis incurren en un círculo vicioso cuando deben establecer respectivamente el locus contractus y el locus solutionis.

Para determinar cuál es la lex loci contractus hay que establecer previamente cuál es, desde el punto de vista jurídico, el lugar de la celebración. Pero, para establecerlo no podemos recurrir a las disposiciones de la ley de ese lugar, que aún no se ha determinado.

Asimismo, debemos de establecer cuál es desde el punto de vista jurídico, el lugar de ejecución, si pretendemos estudiar un contrato de acuerdo a la lex loci solutionis, no podemos recurrir a la ley de ese lugar que aún no se ha determinado.

B) LEY PERSONAL DEL DEUDOR

De acuerdo a este sistema, sólo debe ser te

nida en cuenta la ley personal del deudor de la obligación.

Lo más lógico sería que sobre la obligación debieran incidir a la vez la ley personal del acreedor y la ley personal del deudor; sin embargo, no pueden ser aplicadas conjuntamente, puesto que, si son distintas, acumularían sobre el contrato disposiciones diferentes.

Debemos entonces, preferir la ley personal de una de ellas. Los que sostienen este sistema prefieren la ley personal del deudor, porque es el deudor a quien afecta exclusiva o principalmente la obligación.

"Dichos con los términos clásicos: sólo el deudor restringe su libertad por consecuencia -- del contrato, y sólo a él será preciso demandar en caso de incumplimiento". 33/

Se le critica a esta solución de la siguiente manera:

El vínculo obligacional es único y común para las dos partes; por consiguiente, su existencia, validez y efectos no pueden ser juzgados por la ley de una sola.

Cuando el contrato es sinalagmático ambas partes son deudores y cada una puede tener una ley personal distinta.

Para determinar la ley personal del deudor algunos confieren la competencia a la ley del domicilio y otros a la ley nacional.

Los que afirman que debe tomarse la ley del

domicilio, argumentan: Es una y además coincide con la ley del lugar de la ejecución y con la del foro competente en caso de litigio.

La ley del contrato no puede ser una sola - cuando la prestación está a cargo de dos o más - deudores.

Por lo que respecta a la coincidencia no se realiza siempre y cuando se realiza, cabe pensar si la ley del domicilio del deudor es adecuada - por ser su ley personal o por ser la ley del lugar de la ejecución o del foro competente.

Cabe mencionar por otra parte, la ley nacional del deudor cuenta con razones de menor peso, dado que la nacionalidad carece de influencia en el mundo de los negocios internacionales.

C) LEY PERSONAL DEL PROPONENTE

Se entiende por proponente la parte que concibió el contrato para proponerlo a su contraparte. Se excluyen los elaborados por ambas partes a los que Pillet llama "espontáneos".

Se incluyen en cambio los contratos de adhesión y los contratos realizados sobre propuestas generales que sólo admiten variaciones materiales en el precio, en la cantidad, en la fecha de la prestación, etc.

Para establecer la ley competente, es preciso atender a la probable intención de ambas partes. La ley personal del proponente debería ser propuesta por la que el proponente hubiera elegido expresamente.

Sólo la ley personal de las partes puede regir el contrato, por lo tanto, cuando cada parte

tiene una ley distinta, es menester que acudamos a la ley de una o de otra parte.

Quienes prefieren la ley del domicilio del proponente, suponen a menudo que la propuesta se emite en ese domicilio: Lo más normal es que así sea, pero cuando no es así queda en evidencia - que esa ley nada tiene que ver con el contrato.

La ley de ambas partes o la de una de ellas, sea deudor o proponente, no proporciona una solución satisfactoria para el régimen internacional de los contratos.

D) TESIS DEL ESTATUTO PERSONAL

Aplica las cuestiones de capacidad en sentido amplio un solo Derecho. No importa el acto jurídico para que cuya válida realización dicha capacidad se requiere.

En el antiguo Derecho francés ciertos estatutarios, legitimaban la validez del acto, realizando en la forma del lugar, fundándose en una idea del estatuto personal del funcionario público autorizante, idea a todas luces inadmisibles, pues la forma de los actos no tiene por objeto - la persona.

"Pero al encontrarnos con el término ley personal, se nos abre bajo nuestros pies el abismo que separa la humanidad en partidarios de la *lex domicilii* y adláteres de la *lex patriae*". 34/

Es inadmisibles el sistema de la ley personal de las partes en materia contractual, ya que

34/ Goldschmidt. Obra citada. Págs. 104 y 105.

no solamente se encuentra en problemas para su -
aplicación por lo que respecta al número de ----
acreedores y deudores; y aún en el caso de que -
solamente sea un deudor y un acreedor existe --
otro problema; y es el que se refiere al sistema
para aplicar la ley personal, o sea la ley del -
domicilio y la ley patriae.

CAPITULO TERCERO
LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS

I. LA LEY APLICABLE

- A) La ley en el derecho internacional privado.
- B) La aplicación de la ley extranjera.
- C) El conflicto internacional.
- D) Naturaleza jurídica del derecho extranjero.
- E) Derecho aplicable.

II. EL LUGAR DE LA CELEBRACION

- A) Importancia de la celebración.
- B) La regla *Locus Regit Actum*.
- C) Campo de aplicación de la regla.

III. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS

- A) Validez y efectos de las obligaciones.
- B) Voluntad pasiva, ley supletoria.
- C) Efectos o consecuencias inmediatas y mediatas del contrato.

IV. EL LUGAR DE LA EJECUCION

- A) Ley del lugar de cumplimiento.
- B) Orientación moderna.
- C) El Código Bustamante.

CAPITULO TERCERO

LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS

I. LA LEY APLICABLE

A) LA LEY EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Las fuentes en el Derecho Internacional Privado son de dos clases: Fuentes puramente nacionales y fuentes internacionales.

En el estado actual del Derecho cada Estado posee su propio Derecho Internacional Privado, - todo esto en la medida que no ha sido atendida - por las fuentes internacionales.

Las fuentes nacionales de nuestra ciencia - son, como en general, la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

Muchos de los problemas del Derecho Internacional Privado se empiezan a manifestar hasta el siglo pasado, a punto de finalizar, ya que en general, los textos referentes, a la condición de los extranjeros y, sobre todo, a los conflictos de leyes, son particularmente raros.

"Qué Derecho declara la validez y determina el efecto de un contrato, hay dos opiniones divergentes sobre esto. Algunos escritores jurídicos, particularmente en Francia, Alemania e Italia, defienden la doctrina de que la solución -- (como en otras secciones del Derecho), debe buscarse en las reglas de conflicto del foro. Otros escritores, y los tribunales de casi todos los - países asignan la tarea de elegir el Derecho --

aplicable a las partes contratantes". 35/

Si agregamos a todo lo anteriormente dicho, la naturaleza sumamente discutida del Derecho Internacional Privado.

Por lo tanto, esta rama del Derecho a diferencia de la mayor parte de las otras, se presenta actualmente bajo la forma de un Derecho no escrito.

Las reglas sobre los conflictos de leyes -- frecuentemente conducen a los tribunales nacionales, a aplicar leyes extranjeras.

La mayoría de las legislaciones suelen incluir las reglas de solución de conflictos internacionales de leyes en el articulado de los códigos civiles, como por ejemplo: Código Civil de España, de Francia (1804), Grecia (1940), Italia (1942), México (1928).

B) LA APLICACION DE LA LEY EXTRANJERA

Se conocen dos sistemas o teorías para la aplicación de la ley extranjera.

Por una parte, la idea del respeto de los derechos adquiridos, que es adoptada en Inglaterra y por una gran parte de la doctrina americana, y la idea de la incorporación o de la recepción del Derecho extranjero, que es particularmente defendida en Italia.

35/ Martín Wolff. Derecho Internacional Privado. Traducción de la segunda edición inglesa por Antonio Marín López. Barcelona, -- 1958. Pág. 396.

Es un principio fundamental del Derecho en general, y del Derecho Internacional en particular, asegurar a toda persona el respeto de los derechos que haya adquirido por efecto de la ley o como resultado de un acto jurídico.

Según Beale, citado por Maury, "La *lex fori* injerta un Derecho nacional en un hecho, el Derecho extranjero; ya no hay ningún problema relativo al título de aplicación de la ley extranjera, del Derecho objetivo extranjero, puesto que, -- realmente, no existe aplicación de esta ley". 36/

Al declarar que tal ley es competente, el legislador francés en cierta forma nacionaliza la ley extranjera, la recibe en el orden jurídico francés.

Es decir, está incorporando al Derecho propio una ley extranjera para aplicarla, y que esta, tenga todos los efectos como si se tratara de Derecho francés.

Por tanto, el juez francés aplica una ley extranjera, en virtud de las reglas francesas de conflicto.

C) EL CONFLICTO INTERNACIONAL

Cada Estado es independiente en su territorio y sólo aplica su ley nacional o lo que es lo mismo, no admite la aplicación de la ley extranjera, sino dentro del límite que le convenga.

36/ J. Maury. Derecho Internacional Privado. - Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla. México. 1949. Págs. 291 a 293.

Como doctrina idónea menciona el maestro - Arellano García que "Es la de que el conflicto - de leyes, concluya con la aplicación de Derecho extranjero cuando sea conveniente y no dañosa la aplicación del Derecho extranjero". 37/

Dichos límites para la admisión de la ley - extranjera se fijan bajo doble influencia, y consiste en que las leyes de los otros Estados son leyes extranjeras y que no existe autoridad superior entre Estados.

Cada Estado cualquiera que este sea, tiene en sus reglas propias de solución de conflictos, y aunque en algunos casos coincida en algunos -- puntos con otros Estados, cada uno de ellos nacionalmente decide cuándo y en qué extensión -- aplica esas doctrinas admitidas comunmente.

Cada uno tiene una concepción particular, - por lo tanto, cada Estado tiene su sistema nacional de Derecho Internacional Privado.

En este orden de ideas, surge el problema - de la denominación de Derecho Internacional Privado, ya que si utilizamos este término supone - un Derecho común que se oponga al Derecho nacional, lo cual no existe al menos actualmente.

D) NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO EXTRANJERO

El Derecho Internacional Privado tiene como objeto fundamental determinar la norma jurídica aplicable a una situación concreta, cuando esta está vinculada con dos o más normas jurídicas --

37/ Carlos Arellano García. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

que proceden de dos Estados diversos.

Puede suceder que la norma jurídica aplicable sea la norma jurídica nacional.

Cuando se realiza esta hipótesis existirá una solución territorial al conflicto de leyes planteado.

Asimismo, puede acontecer lo contrario o sea, que la norma jurídica conflictual declare la aplicación de la norma jurídica extranjera.

Una vez que se estima la norma jurídica extranjera competente, el problema conflictual ha concluido con la elección de la norma jurídica aplicable.

La norma jurídica aplicable en un conflicto de leyes será determinada por la ley nacional, pudiendo ser la misma ley nacional o bien en caso de una remisión, puede ser la norma extranjera.

E) DERECHO APLICABLE

Para algunos autores, se debe de estar al Derecho escogido por la expresa voluntad de las partes.

Martin Wolff, se expresa de la siguiente manera: "El Derecho inglés parte del principio de la autonomía ilimitada de las partes contratantes". 38/

Otros mencionan que se debe de actuar al De

recho declarado aplicable por la voluntad tácita de las partes.

Por último, los que afirman que se debe -- aplicar el Derecho propio del contrato.

Afirma Goldschmidt, "inexistente la voluntad real de las partes, hemos de buscar el Derecho razonablemente aplicable mediante la contemplación de todas las circunstancias importantes.
39/

Cuando la voluntad real de las partes ha es tipulado que Derecho debe aplicarse y a qué aspectos del contrato, desde este punto de vista -- ningún problema surge.

Foelix distingue entre efectos (effets) y -- consecuencias (suites) del contrato. 40/

Para este autor los efectos se rigen por la ley del contrato, y las consecuencias, en cambio, por la ley del país en que se han realizado los acontecimientos que dan lugar a las consecuen--
cias.

De acuerdo con el contenido del artículo 13 de nuestro Código Civil vigente que más adelante se comenta.

II. EL LUGAR DE LA CELEBRACION

A) IMPORTANCIA DE LA CELEBRACION

La convención toma en cuenta las prestacio-

39/ Goldschmidt. Obra citada. Pág. 458.

40/ IBIDEM. Pág. 459.

nes, el lugar, el tiempo y el modo de cumplirla, pero no hay que olvidar que nace por el imperio de una ley desde el momento mismo en que se crea el vínculo, y es ella la que le da fuerza.

Es menester decir, además, que en ese lugar se produce el concierto de elementos integrantes del vínculo, que no tienen otro lugar de coincidencia externa.

Las personas pueden tener domicilio o nacionalidad distinta, las cosas pueden estar en varios lugares aunque sean objeto de un mismo contrato.

Pese a que las obligaciones nacidas del vínculo sean varias: El vínculo es único y no debe someterse más que a una ley.

Suponiendo que se eligiere entre dos o más derechos aplicables, podrían surgir incompatibilidades y contradicciones dentro de un mismo régimen, y por eso no es posible admitir varias leyes de ejecución en cuanto al vínculo.

En tales supuestos existe pese a todo, unidad del lugar de celebración al que concurren las partes real o simbólicamente.

A él se someten por su voluntad y se acude a las formas ahí imperantes para dar creación al acto.

Por otra parte, puede suponerse que además de una voluntad expresa, hecha por los interesados, existe también una voluntad tácita, una sumisión al imperio de la ley local, porque las leyes a cuyo favor podría establecerse el régimen, pueden diferir y hasta ser contradictorias.

Cuando el vínculo resulta de un acto parti-

cular hecho por el deudor en su domicilio o de uno realizado fuera de él pero en lugar que, según las circunstancias, debe ser el de la ejecución, se aplica en realidad, la ley de la celebración.

Señalaremos también que en los casos en que esos lugares son distintos hay que decidirse por uno de ellos.

B) LA REGLA LOCUS REGIT ACTUM

Para conocer si un acto es válido en cuanto a la forma, necesitamos determinar a qué ley está sometido.

La regla locus regit actum significa que un acto puede realizarse, en la forma del lugar de su celebración.

El origen de esta regla se remonta a la escuela de los postglosadores, en la cual Bartolo, contribuyó en gran parte a su aceptación.

Las razones prácticas por las que nace esta regla son: Es preciso que un individuo pueda hacer válidamente ciertos actos en el extranjero - utilizando para ello formas vigentes en el lugar donde se encuentra.

Boullenois, decía que era preciso facilitar a los hombres los "medios de contratar, de hacer donaciones, de testar; y que ignorando frecuentemente las formalidades exigidas en un domicilio y contratando en los lugares donde no se conocen estas, ha sido necesario no exigir de ellos más formalidades que las que puedan conocer por los funcionarios o profesionales del lugar donde el

el acto se realiza". 41/

Si los interesados tuviesen que realizar -- sus actos en la forma vigente en sus respectivos países, se verían a veces, imposibilitados de hacerlo, por dos razones:

Primera.- Proveniente de la ignorancia en que se encuentran con respecto a su propia ley.

Segunda.- Por la imposibilidad de hacer en un lugar un acto auténtico en forma distinta de la que se utiliza en el mismo, ya que se necesita la intervención de funcionarios públicos.

La regla *locus regit actum* se funda en las necesidades del comercio internacional, permite celebrar en todos los países actos jurídicos válidos en la forma, puesto que basta, para obtener este resultado, observar las formalidades prescritas por la ley misma del país donde se ha celebrado el acto.

C) CAMPO DE APLICACION DE LA REGLA

La regla *locus regit actum* se aplica sólo a las cuestiones de forma, no produce efectos respecto a las cuestiones de fondo.

"La regla *locus regit actum* únicamente se aplica a las formas cuyo objeto es la reglamentación de la expresión de la voluntad, esto excluye primeramente las formas habilitantes, es decir, las que están destinadas a relevar a los incapaces de su incapacidad, que son cuestiones de capacidad sometidas, en principio, como tales, a la ley nacional del incapaz". 42/

41/ Niboyet. Obra citada. Págs. 554 a 587.

42/ Maury. Obra citada. Pág. 354.

Suponiendo que celebren un contrato un mexicano y un francés en México, la forma del acto - estará regida por la ley mexicana, ahora bien, - en caso de conflicto habría que atenerse al lugar de ejecución de dicho acto jurídico, con lo cual la ley mexicana sólo resulta aplicable para la elaboración del contrato en su forma y no será determinante en caso de conflicto.

El lugar de la celebración está íntimamente vinculado con la regla *locus regit actum*, pero - sólo para la forma del acto jurídico.

Fiore "divide la obligación entre vínculo y solutio, es decir, las prestaciones y el vínculo en sí mismo, independientemente de aquéllas. Por vínculo entiende la naturaleza o esencia de la obligación y lo somete a la ley de la celebración del acto; por solutio entiende lo relativo al tiempo del pago, a su forma, a si la mora lleva o no intereses y desde qué momento estos corren, o si el peso de la obligación, en caso fortuito, recae sobre el deudor o el acreedor y todas las circunstancias referidas a la ejecución al cumplimiento y las consecuencias o modos de cumplimiento, todo lo cual debe ser sometido a la ley del lugar donde se verifican o deben cumplirse".

43/

III. EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LOS CONTRATOS

A) VALIDEZ Y EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Es necesario determinar la ley aplicable en

43/ Carlos Alberto Lazcano. Derecho Internacional Privado. La Plata, Editora Platense. - Argentina. Pág. 427.

cuanto a los efectos de la obligación, aunque se admite la autonomía, porque la realidad presenta casos imprevistos, ante los cuales hay que saber que hubieran dicho las partes si hubiesen podido tenerlos en cuenta, dado que ninguna situación jurídica debe ser irresoluble, no se trata, en tales situaciones de reemplazar la voluntad contractual por una decisión de la ley, sino de interpretar lo que las partes no manifestaron.

La ley se coloca entonces, en el lugar de ellas y, conforme a la racionalidad y la equidad, debe dar la solución pensando lo que hubiesen querido expresar los interesados.

El contrato celebrado en México por extranjeros o por mexicanos con extranjeros, se rige forzosamente por la ley nacional y si se celebra por extranjeros y mexicanos fuera del país, todos los efectos jurídicos en cuanto a su ejecución en la República se regirán por las disposiciones mexicanas.

Lo que indagamos es la ley que rige la validez o nulidad del objeto, de lo que constituye el vínculo en sí, por razón del contenido.

Cuando el objeto de la convención está permitido en un país y prohibido en otro o viceversa, las dificultades comienzan en los casos en que el contrato debe ejecutarse en un lugar distinto de aquél donde fue celebrado, cuando se le debe llevar ante un tribunal de otro lugar.

Las soluciones de las doctrinas divergen cuando el objeto está prohibido por la ley de la celebración, pero lo permite la del lugar donde el acto debe ser ejecutado.

Opinan Savigny, Asser y otros autores que -
"Si la ley de la celebración sólo prohíbe el ob-

je to del contrato por razones de orden local y - no universal debe admitirse la validez del vínculo, pues ella existe en un lugar donde la prohibición no rige". 44/

Ciertas prohibiciones contemplan únicamente problemas locales, como puede ser, por ejemplo, la tasa máxima de interés, que en algunos países es muy superior a otros porque el monto de la ta sa es una cuestión puramente local.

B) VOLUNTAD PASIVA, LEY SUPLETORIA

Sucede muchas veces que las partes están de acuerdo en la ley aplicable a un contrato en caso de controversia.

Asimismo, cuando las partes no han previsto todos los problemas que puede crear la conven- ción, debe aplicarse una ley para resolverlos.

Si está ante una situación parecida a la de otras instituciones, como la sucesión intestada, en la que la ley trata de suplir la voluntad ausente del causante para decidir la vocación here ditaria.

Debe existir una sola ley de solución, pensemos en las distintas nacionalidades o domi- cilio de las personas que intervienen en un contra to, la del lugar de la situación del objeto o có sa, la del lugar de celebración y la del lugar - de cumplimiento.

Si hablásemos en materia sucesoria la solución es más fácil, porque el causante titular de

los bienes es único y depende de una sola ley: - En las obligaciones no pasa lo mismo, pues siempre los contratantes son dos o más.

Por lo mismo, debemos fijar los distintos caracteres de la convención y entresacar de ella los principios racionales y lógicos que lleven a interpretar con acierto la voluntad de las partes.

C) EFECTOS O CONSECUENCIAS INMEDIATAS Y MEDIATAS DEL CONTRATO

La *lex loci contractus* rige los efectos directamente producidos por el contrato, por ejemplo, en la venta, la obligación de la entrega, la garantía que pesa sobre el vendedor, y la obligación de pagar el precio que está a cargo del comprador.

Las consecuencias de los hechos posteriores al contrato, se regulan por la ley del país en donde se producen los hechos de los que resultan.

Resulta difícil establecer una delimitación precisa y cierta.

"Las consecuencias del contrato deben regularse por la misma ley que ha precedido a su formación, esto es, en la hipótesis que consideramos, por la *lex loci contractus*". 45/

En cuanto a los daños y perjuicios, las par

45/ Eugenio Audinet. Principios de Derecho Internacional Privado. Traducción de J. Moreno Barutell. Tomo Primero. La España Moderna. Madrid. Pág. 347.

tes pueden haberlos fijado por sí mismas, en la convención por una cláusula penal que se aplicarla, en cualquier lugar en que se hubiera producido la inejecución del contrato.

Si no existe tal estipulación expresa dentro del contrato: Por lo regular la ley indica sobre qué bases deberán calcularse.

Los efectos del contrato no se admiten en un país en donde sean contrarios al orden público.

Va sabemos que el orden público es una excepción a la aplicación de la norma o ley extranjera.

Las condiciones a las que está sometida la transmisión de la propiedad, dependen únicamente de la ley de la situación sobre todo para los inmuebles, por ejemplo: Un inmueble situado en Francia si se vende en un país extranjero, las obligaciones del comprador y la de garantía del vendedor, se regulan por la ley del país en que la venta se ha celebrado, pero la transmisión de la propiedad se aplica sólo la ley francesa.

El artículo 13 de nuestro Código Civil vigente -como lo hemos enunciado anteriormente en este trabajo-, acerca de los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero cuando deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código.

Para hacer valer consecuencias de contrato celebrados en el extranjero, por extranjero, en México es clara nuestra legislación en el sentido de que deben de respetarse nuestras leyes.

Seguramente ningún Estado en el mundo jur

dico consentirla la aplicación de normas extranjeras ni aún para los efectos.

Puesto que lógicamente el Estado pretende aplicar su Derecho positivo vigente a todos los actos que se realizan en su territorio, ya que si no sucediera así no tendría razón de ser dicho Derecho.

Cuando se aplica un Derecho extraño, solamente sucede en casos excepcionales y por mandato expreso del legislador.

En ningún otro caso es posible la aplicación de una ley extranjera.

IV. EL LUGAR DE LA EJECUCION

A) LEY DEL LUGAR DE CUMPLIMIENTO

De acuerdo al principio domiciliario, Savigny señaló la ley aplicable a las obligaciones convencionales. Determinó para las obligaciones el régimen ejecucionista que coincide, a menudo, con el domicilio del deudor, que es la base general de la jurisdicción procesal.

Muchas ocasiones no sucede así, en algunas obligaciones se refieren a derechos personales que no se sitúan por razón de las partes ni por el vínculo con una cosa en un lugar, sino que lo hacen por un motivo distinto.

Por ejemplo, podemos mencionar la obligación de dar sumas de dinero o cosas fungibles y la de realizar actos o servicios, no se relacionan con bienes de situación visible que las vinculen a la ley del lugar donde ellos se encuen-

tren sino al lugar donde se verifica la prestación.

En forma general, el lugar de la ejecución es el domicilio del demandado.

Antes que Savigny, varios estatutarios se dieron cuenta también, que el elemento más importante de la obligación es el deudor, porque su prestación constituye la substancia de la expectativa del acreedor, desde que el vínculo nace hasta que muere.

Sostuvieron que si no se ha fijado régimen para ciertos aspectos de la obligación, la omisión debe ser suplida por la ley del lugar de mayor trascendencia tenido en cuenta, es decir, por la de aquél donde deba cumplirse lo convenido.

8) ORIENTACION MODERNA

Los sistemas clásicos de la ley de la celebración y ejecución se desechan por simplistas.

El Instituto de Derecho Internacional (Florenzia, 1908), clasifica los contratos mediante presunciones que guían a los jueces y a las partes, pero que admiten pruebas en contrario.

Establece varias categorías y da preferencia para su radicación a consideraciones de carácter económico o reglamentario.

Así los contratos celebrados en ferias o mercados de valores se someten a la ley del lugar donde se celebran.

Los que tienen por objeto derechos reales sobre inmuebles siguen la *lex rei sitae*, etc.

Esta convención toma en cuenta la naturaleza del contrato, la actividad -según esta reglamentada coactivamente o no para una de las partes- el objeto de la obligación, el carácter público de uno de los contratantes, etc.

Tomando en cuenta estos elementos, da las soluciones, basándolas en presunciones que admiten prueba en contrario.

C) EL CODIGO BUSTAMANTE

Este código en su artículo 169 menciona que: "la naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata".

Para dicho ordenamiento todas las obligaciones tienen una ley aplicable desde el momento en que nacen, lo cual nos remite al lugar de la celebración del acto jurídico.

Analizando desde este punto de vista, no debería de existir problema alguno para el caso de conflicto en relación con los efectos de las obligaciones.

Para el contrato existen normas específicas, aunque sean reflejo de otras más generales sobre el negocio jurídico que, por afectar a la esencia misma de éste, se imponen obligatoriamente en cada país, incluso frente a convenios celebrados en el extranjero.

Ocurre de esta manera en el Derecho español.

El Código español menciona restricciones para los contratos celebrados en el extranjero, que tienen consecuencias o efectos en España.

Debe el contrato, no obstante la celebración en territorio extraño, al español, en cuyo lugar de celebración puede ser existente, y aún válido, ajustarse a las leyes que para tal efecto existen en territorio español.

Si partimos de la base, de que todos los códigos civiles modernos regulan la materia referente a las obligaciones en general, dentro de una concepción que se hereda del Derecho Romano, sería muy difícil que existieran problemas dentro de esta materia, lo cual es cierto en apariencia.

La técnica romanística hace muy infrecuentes los conflictos de leyes respecto a las cuestiones generales arriba mencionadas.

Mientras que al descender a cada una de las categorías específicas de relaciones contractuales, legales o procedentes de un acto ilícito, los conflictos se multiplican.

En las obligaciones bilaterales puede ocurrir que una parte esté regida por una ley y otra por una ley distinta, el Derecho supletorio debe ser siempre uno solo, y el mismo para todo el fondo de la relación.

Este tipo de obligaciones son sin duda, las que crearon mayores dificultades para determinar el lugar de ejecución, pero en las unilaterales, aunque en general sea más fácil precisarlo también hay prestaciones periódicas, llamadas de tracto sucesivo, que pueden cumplirse en diferentes lugares, por lo cual los mismos principios deberían aplicarse a las obligaciones unilaterales y bilaterales.

Las partes no pueden someter a un mismo contrato a varias leyes en cuanto a sus efectos y

condiciones, porque de lo contrario sería contra la aplicación del Derecho, lo cual va en contra de la seguridad que busca el Derecho Internacional Privado.

C A P I T U L O C U A R T O
EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

I. EL PAGO

- A) El problema en obligaciones pecuniarias.
- B) Las obligaciones específicas y las pecuniarias.
- C) Deudas extranacionales estipuladas en moneda de curso legal en el lugar del pago.
- D) Las cláusulas "oro".

II. CONTENIDO DEL CONTRATO: LEY QUE LO RIGE

- A) Problemática de la ley que lo rige.
- B) Reglas comunes a toda clase de obligaciones.
- C) Algunos contratos en especial.

III. T E O R I A S

IV. EL SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

- A) El término autonomía.
- B) El principio de la autonomía de la voluntad.
- C) Problemática del sistema de la autonomía de la voluntad.
- D) Teoría de la voluntad tácita de las partes.

CAPITULO CUARTO

EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

I.- EL PAGO

A) EL PROBLEMA EN OBLIGACIONES PECUNIARIAS

Con frecuencia repercute en las obligaciones pecuniarias el fenómeno de la depreciación monetaria, tan frecuente en la mayor parte de los países.

Es lógico suponer que al deudor le interesa liberarse de la obligación en la moneda depreciada. Con lo que prácticamente sólo paga una parte a veces ínfima de la que se comprometió a satisfacer.

Por el contrario, al acreedor le interesaría encontrar una compensación a lo que esperaba al pactar el contrato.

Existe un aspecto dentro del régimen internacional de los contratos, para cuyo problema no es enteramente satisfactoria la aplicación de ninguna legislación nacional.

Por más cuidado que se ponga para elegirla.

Por regla general, dichas obligaciones siempre están estipuladas en la moneda nacional de un Estado: En pesos mexicanos, en dólares estadounidenses, en pesos uruguayos, etc.

"La obligación contractual de pagar dinero - como todos los otros deberes que surgen de un contrato - se rige por el Derecho propio de Es---

te". 46/

Al no existir moneda internacional, es normal que para medir el quantum de las deudas pecuniarias, el commercium internacional use tal o cual unidad monetaria nacional.

Hasta este momento no existe problema alguno pero, llegado el momento de la ejecución, es preciso que una norma jurídica resuelva con qué moneda deben ser satisfechas esas deudas, y cómo debe ser calculado en moneda de pago el importe de lo que se debe.

De acuerdo con la doctrina que se opone al desmembramiento del régimen del contrato, la moneda de pago y el monto de lo debido deben ser determinados por la ley del contrato.

B) LAS OBLIGACIONES ESPECIFICAS Y LAS PECUNARIAS

El multicitado Alfonso In hace esta distinción de la obligación aunque como él mismo anota, estas no están consagradas en la doctrina.

Entiende el citado autor como obligaciones específicas, el momento y el plazo para la entrega de las cosas, o para la ejecución de los actos o de las abstenciones debidas: El cómputo de los días hábiles feriados, el sitio donde deben ejecutarse las prestaciones, el modo de ejecutarlas.

Podemos resumirlas en las de hacer, las de no hacer y las de dar otra cosa que no sea dinero.

46/ Wolff. Obra citada. Pág. 438.

"La ejecución o cumplimiento de las obligaciones pactadas en moneda dan lugar, en la perspectiva del Derecho Internacional Privado, a dos órdenes específicos de cuestiones: De un lado se plantea la problemática de la moneda llamada contractual o de valor, de otro, la suscitada por la llamada moneda de pago". 47/

Si la ley del contrato es la *lex loci solutionis* y por ésta entendemos la ley del Estado donde debe ejecutarse la obligación típica (que normalmente es específica), las obligaciones específicas de dar, de hacer y de no hacer a que nos referimos, vendrán a ejecutarse conforme con la ley del lugar donde se ejecutan, haciendo la aclaración de la existencia de la excepción en que hay que ejecutar diversas obligaciones específicas que resulten de un mismo contrato en dos o más Estados.

Si respetamos la unidad del contrato, la ejecución de la obligación pecuniaria debe ser regulada por la ley del contrato.

De esta forma deducimos que, el plazo para el pago, el sitio del pago y el modo de pagar, incluyendo la moneda con que se debe pagar y el cálculo del importe, deben ajustarse a la ley del contrato.

De acuerdo a esta doctrina, lo dispuesto por cada legislación afectaría al modo de pagar sin afectar al quantum de la deuda. La realidad es, que varía de acuerdo con las devaluaciones o revaluaciones.

47/ Enrique Pecourt García. Derecho Internacional Privado Español. Jurisprudencia sistematizada y comentada. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976. Pág. 174.

Así nuestra ley monetaria de los Estados -- Unidos Mexicanos en su artículo octavo establece las posibilidades a que hemos aludido.

Artículo número 8.- La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

C) DEUDAS EXTRANACIONALES ESTIPULADAS EN MONEDA DE CURSO LEGAL EN EL LUGAR DEL PAGO

Para hacer el pago de estas deudas, se regu la según la doctrina tradicional, por la ley del contrato o por la ley del lugar del pago.

Suponiendo que en el momento de celebrarse un contrato el valor de la moneda estipulada haya sido superior al valor que posee en el momento en que se ha de ejecutar el pago.

El acreedor se preguntará, cuánto le pagará el deudor, y se remitirá a la única ley que pueda responderle, o sea, la ley del contrato, que en el caso que analizamos, es a la vez la del lugar del pago.

Según el nominalismo, la moneda sólo vale por su valor nominal un peso de antes equivale a un peso de ahora.

De esa manera lo dispone por ejemplo, el artículo 2199 del Código Civil uruguayo.

Con palabras semejantes, esta solución se -

encuentra actualmente en todas las legislaciones del mundo.

En el caso contrario, cuando el deudor sólo cumple entregando en moneda depreciada el monto revalorizado de su deuda.

El criterio precedente se adoptó, por ejemplo: Por la ordenanza alemana del 14 de febrero de 1924 (DRITTE STEVERVERORDNUNG) y por la ley polaca del 28 de abril de 1924.

Se atiende a varias circunstancias, la naturaleza del contrato, la fecha del contrato, el monto de la deuda, etc. Mediante la referida bonificación la deuda adquiere nuevo valor.

Existe otra solución, el deudor sólo cumple entregando en moneda depreciada el valor real de la suma convenida.

La moneda vale pues, por su valor real; si la moneda depreciada vale la mitad de la antigua, el deudor debe pagar doble número de monedas depreciadas.

D) LAS CLAUSULAS ORO

Dichas cláusulas asumen dos formas distintas: Por una parte la cláusula "moneda oro" la deuda se estipula en cierto número de monedas oro del Estado donde debe ser pagada: Nada importa por consiguiente, que la moneda fiduciaria de ese Estado se deprecie, puesto que el acreedor no cobrará con ella, sino por piezas de oro de valor intrínseco convenido.

Existe también la 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 sucede así, el deudor tendrá que aportar más unidades depreciadas hasta cubrir enteramente el valor estipulado.

Cualesquiera de las cláusulas mencionadas coloca al acreedor a cubierto de una depreciación de la moneda de pago, pero para ello es preciso que la cláusula convenida sea jurídicamente válida.

Según las normas tradicionales del Derecho Internacional Privado, la validez, y por ende la eficacia, de las cláusulas oro siempre está sujeta a lo que disponga una legislación nacional.

"A las vicisitudes resultantes de hacer regular el pago de las deudas pecuniarias por las normas de un Derecho Internacional Privado resolutorio de conflicto de leyes, vienen a sumarse como se ve, las originadas por las imposiciones locales de cada *lex fori*. De tal modo, es prácticamente imposible calcular con certidumbre el destino de los créditos extranacionales". 48/

II. CONTENIDO DEL CONTRATO: LEY QUE LO RIGE

A) PROBLEMATICA DE LA LEY QUE LO RIGE

Para los que son partidarios del principio de autonomía de la voluntad, se debe buscar o indagar la legislación que pueda suplir la voluntad de los contratantes, cuando ésta no se ha referido expresamente a una determinada, y además, no existen indicios para una investigación de la voluntad tácita o presunta.

El Código Civil Italiano se encuentra incrementado con normas relativas a nuestra materia, así tenemos:

Las normas singulares reguladoras de los conflictos, que en materia de contratos en su apartado 3, nos orienta en los términos siguientes: La forma de los actos jurídicos, principalmente negocios jurídicos (en particular, contratos), entre vivos y de última voluntad, está regulada por la ley del lugar en que se realiza el acto (*lex loci actus; locus regit actum*), o por la que regula la sustancia del acto, o bien, por la ley nacional del disponente, o por la de los contratantes, si la misma es común.

"Por lo que respecta a los autores adversarios de la autonomía de la voluntad, éstos buscan la ley que debe regir el contrato a título imperativo, una de cuyas misiones es el acotar los límites en que pueda moverse la libertad de pacto de los contrayentes.

Partiendo de estos razonamientos o puntos de vista, surgen las más diferentes teorías, desde que los viejos estatutarios italianos defendieron las que, respectivamente, derivaban de

las leyes Si Fundus y Contraxisse del digesto".
49/

La determinación de la ley del contrato, -- aplicable supletoriamente, es una cuestión de Derecho Internacional Privado, pues involucra la extraterritorialidad del Derecho.

Buscaremos por tanto, la ley aplicable a la validez los efectos y las causas extintivas de los contratos obligacionales.

Goldschmidt menciona que: "El requisito de que la validez del contrato necesita la concurrencia de ambas capacidades se desprende de la ley que regula la validez intrínseca del contrato, no de la que reglamenta la capacidad". 50/

Para este autor hay que estar, al Derecho escogido por la expresa voluntad de las partes, al Derecho declarado aplicable por la voluntad tácita de las partes, o al Derecho propio del contrato.

B) REGLAS COMUNES A TODA CLASE DE OBLIGACIONES

Caen en el ámbito de la ley aplicable al crédito los derechos y deberes de las partes, los problemas del cumplimiento y de la culpabilidad e infracción de lo estipulado, de la mora, los derechos a indemnización, derechos a resolver el contrato; el orden público interviene con relativamente poca frecuencia.

Audinet, menciona en su obra citada, que to

49/ Miaja. Obra citada. Pág. 240.

50/ Goldschmidt. Obra citada. Pág. 457.

dos los Estados respetan la libertad individual y sus manifestaciones, tanto de parte de los extranjeros como de sus nacionales.

Esta libertad, además no es una concesión - de tal o cual ley, sino que es inherente a la na turaleza humana.

Según la idea del citado autor, las leyes - positivas no intervienen más que para interpre-- tar la expresión para regularla, algunas veces - para restringirla, pero existen con independen-- cia y por encima de ellas.

Es lógico suponer que las partes no expre-- san, de manera regular, todas las consecuencias de sus convenciones.

El legislador interviene entonces para su-- plir su silencio.

Surge el problema de saber a qué ley se han referido las partes y cuál es la ley que debe re-- gir el contrato, es posible este tipo de duda -- siempre que las partes contratantes, sean de di-- ferente nacionalidad, o siendo de la misma han - contratado fuera de su país.

C) ALGUNOS CONTRATOS EN ESPECIAL

En relación a la materia de compraventa son frecuentes las discrepancias legislativas, algu-- nas genéricas a toda clase de contratos de venta, o específicas a los que recaen sobre inmuebles o muebles.

Como un ejemplo de las primeras, aquellas - que derivan de la antitesis entre las diferentes legislaciones que, siguiendo el modelo francés, consideran el contrato en esta materia suficien--

te medio de transmitir el dominio y las que exigen algún requisito más, lo cual ocurre en el Código Civil español, que determina un tipo de compraventa consensual, pero no transfiere el dominio hasta que tiene lugar la tradición de la cosa vendida.

Por lo que se refiere a la venta de inmuebles, la autonomía de la voluntad de los contratantes no puede derogar las reglas que establecen la transmisión de la propiedad al comprador.

"Los conflictos de leyes en materia de venta de muebles han sido objeto en estos últimos años de una intensa atención, que ha motivado incluir la cuestión en el temario de la VII Reunión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya". 51/

Como principio general aceptado por el convenio citado, es la autonomía de la voluntad, ya sea manifestada en forma expresa, mediante una cláusula o bien que resulte en forma indubitada del contrato.

Si no existe sumisión a una ley, la venta se regula por la ley del domicilio del vendedor en el momento que recibe la demanda. Si se recibe dicha demanda en un establecimiento del vendedor, la ley de situación de este establecimiento rige la venta.

Un proyecto de convenio que nace de la VII reunión de la Conferencia de Derecho Internacional Privado, celebrada en octubre de 1956 dispone que si las partes en un contrato de venta designan de manera expresa el tribunal, o los tri-

bunales de un Estado, como competentes para conocer los litigios que puedan surgir de dicho contrato, entre las partes contratantes, dicho tribunal será el único competente, debiendo cualquier otro declarar su incompetencia.

Se deja de esa manera a la autonomía de las partes para que elijan a su elección, lo referente a la mención expresa de los tribunales competentes para conocer del litigio en caso de conflicto.

III. TEORIAS

La múltiple gama de problemas ocasionados por el contenido de los contratos, y la ley que rige a los mismos, ha dado lugar a diferentes teorías, algunas de las cuales ya superadas.

Trataremos en este capítulo de mencionar de una manera somera, algunas que nos parecen importantes.

La doctrina *locus regit actum* de FOELIX se plantea de la siguiente manera:

"El principio general en esta materia es -- que las partes contratantes tienen intención de conformarse en sus convenios a la ley del lugar en que se consintieron y se perfeccionaron, y -- por consiguiente someterlos a esta ley". 52/

52/ Mr. Foelix. Tratado de Derecho Internacional Privado. Tercera Edición. Tomo Primero. Madrid, 1860. Págs. 161 y 162.

Otro autor europeo hace la siguiente exégesis al párrafo anterior.

"El principal argumento en que se basa tal doctrina, es que, debiendo ajustarse la obligación en la forma a la ley del lugar en que se celebra, justo es que le rija también en el fondo".
53/

La doctrina de Fiore. Con los mismos lineamientos anteriores, este autor italiano afirma:

"Todos los pueblos civilizados han reconocido que por regla general la obligación convencional debe tener un valor extraterritorial. Los mismos romanos, tan rigurosos con los extranjeros, consideraron como de Derecho de gente gran parte de los contratos: Pero ellos mismos declararon nulos los pactos contrarios a las leyes y a las instituciones públicas". 54/

Doctrina de Waechter: Este autor establece posibilidades bipolares en cuanto al cumplimiento de los contratos, como podrá observarse de la síntesis que a continuación transcribiremos:

"Si un extranjero se obliga en nuestro país por medio de un contrato a pagar cierta suma de dinero, y es demandado por esa suma ante nuestros tribunales, no cabe duda de que el extranjero, en lo relativo a dicha obligación, está sometido

53/ Márquez de Olivart. Manual de Derecho Internacional Público y Privado. Madrid, 1886. Pág. 731.

54/ Pasquale Fiore. Derecho Internacional Privado. Segunda Edición. Tomo Primero. Madrid, 1889. Pág. 246.

tido por completo al poder de nuestro Estado". -
55/

Además agrega el autor de referencia: "Las leyes referentes a las formas esenciales siempre son, sin género de duda, imperativas, por lo -- cual no pueden ser derogadas por la voluntad de las partes; por lo tanto, la forma del acto jurí-- dico, atendiendo a esta otra razón, debería re-- girse por ley extranjera, por lo menos en la medida en que el acto deba ejecutarse, afectando -- al patrimonio ubicado en otro país". 56/

Doctrina de Asser. - Como excepción al principio *locus regit actum*, sustentado por los autores arriba mencionados, el profesor de Amsterdam nos dice: "No podrá invocarse cuando el acto se realice en el extranjero, con intención de elu-- dir la ley nacional relativa a la forma; porque se dice que el fraude implica una excepción para toda regla". 57/

Existen las llamadas soluciones analíticas, las cuales buscan para cada contrato, y en algunas ocasiones para cada modalidad dentro de un mismo tipo contractual, la ley que mejor conviene a su contenido.

Algunos de los seguidores y defensores a la vez de esta teoría son: Jitta, Audinet, Niboyet.

Esta solución aparece hoy en día como la -- teoría predominante, ya sea que se indague la --

55/ Anales de Jurisprudencia. Tomo LXXV. Méxi-- co, 1952. Pág. 343.

56/ IBIDEM. Pág. 245.

57/ T.M.C. Asser. Derecho Internacional Privado. México, 1898. Pág. 59.

ley aplicable a cada tipo contractual a título - de directamente competente o, tal vez como suple- toria de la autonomía de la voluntad.

Los que sostienen que esta solución es la - correcta y la defienden manifiestan que, la apli- cación a cada tipo contractual la ley de presta- ción más característica que es formulada por --- Schnitzer, y por otra parte ha sido aceptada por la jurisprudencia de Suiza y Holanda.

Existe un punto de vista particular de un - autor llamado Batiffol, para quien cada contrato, no cada tipo contractual, es susceptible de reci- bir una localización por los tribunales, en ra- zón de una serie de indicios que señalan su pro- pia ley.

Al respecto, los Ingleses hablan de The Pro- per Law of The Contract.

"No es el Derecho propio del contrato, sino la ley del lugar de cumplimiento la que determi- na los efectos sobre el mismo de la violación de una regla prohibitiva que rija en tal lugar. Pe- ro una vez que estos efectos han sido averigua- dos, el Derecho propio de este entra en acción y decide todas las cuestiones que surgen de tal nu- lidad". 58/

Por lo insuficiente y la arbitrariedad de - todas las teorías estudiadas, es desde luego un argumento decisivo en favor del profesor Bati- ffol, que básicamente significan una rehabilita- ción en forma por demás moderna y realista de la vieja tesis de la autonomía de la voluntad.

Es desde luego, un estudio somero de las -- teorías existentes hasta nuestros días.

Algunas como ya mencionamos son nefastas -- desde el momento en que nacen; asimismo, podemos decir, una vez analizadas una por una, que tienen aplicación en determinados casos.

IV. EL SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

A) EL TERMINO AUTONOMIA

La aplicación del término autonomía a la vo luntad tiene dos significados:

La primera acepción puede significar que la voluntad del sujeto es una fuente original de De recho, o sea, una fuente que es independiente de todo orden jurídico preestablecido de tal modo y en ese orden de ideas, que el sujeto crea normas jurídicas ab initio.

Significa por otra parte, que la voluntad -- del sujeto es una fuente derivada, capaz además, de crear normas jurídicas porque un orden juríd co preestablecido la habilita para ello.

Se dice por un lado, según el primer caso -- que el Derecho de crear normas de que goza un su jeto equis, es un Derecho subjetivo absoluto, -- por lo que respecta al segundo caso es un Dere-- cho subjetivo derivado del orden jurídico que lo acuerda.

Visto lo anterior, ya sea entendiendo al -- término autonomía en uno u otro significado, las personas gozan de ese Derecho cuando contratan.

"La práctica predominante en los tribunales franceses es permitir a las partes elegir entre la *lex loci actus* y la ley que rige la esencia del contrato. No hay ninguna duda que el Derecho de opción entre el Derecho propio y la ley del lugar de contratación es preferible a la aplicación obligatoria del primer Derecho". 59/

Son autónomas para contratar, ya que crean por su propia voluntad las normas del contrato que celebran.

El contrato depende del arbitrio de las personas, es la voluntad concordante de ambas partes, lo que da origen al contrato (el consentimiento).

Es la voluntad la que establece el contenido del contrato (lo que se consiente), el objeto, el precio, el plazo, etc., y además todos los efectos en que las partes consienten.

El régimen internacional del contrato, en lugar de ser establecido por una norma de Derecho Internacional Privado (como ocurre con cualquier relación jurídica extranacional capacidad, matrimonio, propiedad), es establecido por los propios contratantes, y la averiguación no plantea una cuestión de Derecho sino una cuestión de hecho.

De esta forma, no es necesario investigar cuál ley debe aplicarse al contrato, basta con consultar el texto del mismo para comprobar un hecho, que la voluntad de los contratantes ha elegido tal o cual ley, por lo tanto esa ley elegida por las partes debe regir el contrato.

B) EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Son señalados fundamentos para este principio:

Primeramente se menciona que por consecuencia de un Derecho individual inherente a la naturaleza humana. En segundo lugar, por consecuencia del Derecho de libre contratación que cada legislación nacional les acuerda. En tercer lugar, porque así lo exige la conveniencia del *comercium internacional*.

En el Derecho inglés se hace la siguiente crítica: "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 particular fijo de reglas jurídicas". 60/

"El tercer fundamento nos dice: El principio de la autonomía se funda en la conveniencia del *comercium internacional*. Este fundamento sale completamente del aspecto jurídico, para demostrar la eficacia de la autonomía de la voluntad, pretende justificarlo desde el punto de vista práctico o sea, el beneficio que reporta al *comercium internacional*". 61/

C) PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Si se permite que las partes descarten la aplicación de la ley competente y a la vez la substituyan por la que mejor les parezca, existi

60/ IBIDEM. Pág. 396.

61/ Goldschmidt. Obra citada. Pág. 81.

ría una completa anarquía, se presentaría entonces el llamado fraude a la ley.

Ningún argumento de los hasta ahora estudiados es irrefutable, todos en mayor o menor grado pueden serlo.

"Sólo cuando la forma no está impuesta obligatoriamente, la voluntad de las partes tiene -- campo de acción para elegir la ley a que deberá ajustarse, optando por la ley personal, la de la situación de la cosa o la de la ejecución del -- contrato. Pero, en muchos casos, las formas son ad solem nitatem, y esa autonomía tiene un campo cada día más reducido". 62/

La anarquía puede llegar incluso sobre los contratos nacionales, ya que bastaría con que -- las partes mediante algún artificio introdujeran en el contrato nacional un elemento extranacional cualquiera, para que se pueda regir este acto por la ley que convenga a las partes contratantes.

Esto definitivamente no es posible aceptarlo, ya que como hemos mencionado anteriormente, daría lugar a que con el simple elemento extraño introducido al acto jurídico, no fuera posible aplicar la legislación que le corresponde originariamente.

En el primer argumento defendido por los -- que sostienen la autonomía de la voluntad, las -- facultades jurídicas de las partes variaban cuando se trataba de contratos nacionales y contratos extranacionales, ya que en el primer caso la voluntad de los contratantes no era autónoma, ya

que resultaba gobernada por la ley aplicable al contrato.

De la misma manera cuando se menciona la libertad de contratación, dicho fundamento importaba que el contrato ya estaba previamente sometido a una ley, siendo ésta, la ley que regulaba la libertad de contratación de las partes.

D) TEORIA DE LA VOLUNTAD TACITA DE LAS PARTES

"Hemos visto hasta este momento el supuesto de que las partes eligen tal o cual legislación, pero existe, según la realidad que los contratos nunca expresan una elección expresa o, para decir mejor, esto no sucede jamás". 63/

Supone la autonomía de la voluntad la existencia de una teoría de la voluntad tácita para poder funcionar.

Cuando falta la voluntad expresa, se dice que hubo voluntad en ambas partes, de elegir --- cierta ley para el contrato.

Y, además que de la interpretación de los --- términos del contrato o las circunstancias que lo rodean, se puede reducir cuál fue la legislación elegida.

Lo más común que sucede, es que falte la in tención a que la doctrina se refiere.

Por lo que se refiere a la interpretación, el práctico siempre indagará no la ley que las partes eligieron efectivamente, sino la que razo blemente hubieran elegido.

C A P I T U L O Q U I N T O

I. CAUSAS EXTINTIVAS DE LOS CONTRATOS

- A) Concepto.
- B) Soluciones para su aplicación.
- C) El derecho español y el Código Bustamante.

II. APLICACION DE LA LEX LOCI SOLUTIONIS

III. SISTEMA DE LA LEX LOCI CONTRACTUS

- A) Consideraciones para la aplicación de este sistema.
- B) Modo de aplicación del sistema.

IV. LA UNIFICACION DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

- A) Necesidad de la unificación.
- B) La idea de comunidad internacional y la unificación de las legislaciones nacionales.

V. LA REGLAMENTACION EXTRANACIONAL DEL CONTRATO

- A) Significado.
- B) Derecho comparado y convencional en materia contractual.

CAPITULO QUINTO

CAUSAS EXTINTIVAS DE LOS CONTRATOS

A) CONCEPTO

En el Derecho Internacional Privado, uno de los problemas más complejos que existe es tal vez el que se refiere a las causas de extinción de las obligaciones.

Podemos pensar en las innumerables legislaciones existentes, y en el número de causas que cada una contenga. Por esta razón se dificulta la formulación de una doctrina general, una que adoptara y en ella tuviera cabida toda la gama de causas de extinción de las obligaciones.

"El principio romano de la prescripción era el de que ésta afectaba a la actio, es decir, al medio procesal con que el Derecho se hacía valer, pero el Derecho sobrevivía". 64/

Una causa de extinción de las obligaciones sumamente debatida es aquella que se refiere a la ley que debe regir la prescripción liberatoria.

Para hacer esta consideración se debe excluir cuanto se refiere a la prescripción como causa extintiva de derechos reales, regulada por la ley de la situación de los bienes, para estudiar exclusivamente lo que afecta a la extinción

64/ Roberto de Ruggiero. Introducción al Estudio del Derecho y Parte General. Ediciones Nucamendi. México, D.F. 1939. Pág. 233.

por falta de ejercicio en el tiempo señalado por la ley de los derechos y acciones de carácter -- personal.

La prescripción liberatoria ha sido definida como: "La extinción de un Derecho creditorio por el transcurso del término legal". 65/

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, contiene algunos preceptos relativos a la prescripción negativa o liberatoria. (Artículos 1158 a 1164)

Se afirma en estos artículos que la prescripción se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley; asimismo, establece que fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años, contados a partir de que una obligación puede exigirse, para que se extinga el Derecho de pedir su cumplimiento.

B) SOLUCIONES PARA SU APLICACION

Los diferentes plazos prescriptivos que se establecen en las legislaciones de cada Estado, los diversos criterios de regular la interrupción y suspensión de la prescripción y la diferenciación entre los supuestos de ésta con los de caducidad.

De esta manera se plantea el problema de la determinación de la ley aplicable.

65/ Rafael De Pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles). Contratos en General. Volumen Tercero. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. Pág. 166.

Se pretende resolver el problema aplicando la "Lex loci solutionis", los que la defienden alegan como fundamentos que la prescripción es una sanción a la negligencia del acreedor que debe regirse por la ley del país donde la omisión tuvo lugar.

Merignac menciona: "El sistema de la ley más favorable al deudor y se fundamenta en que de esa manera la prescripción cumple mejor su fin social". 66/

Existe el sistema opuesto o sea el sistema de la ley más favorable al acreedor.

El sistema de la lex fori, según sus defensores el efecto de la prescripción no es destruir el Derecho, sino paralizar la acción que de él se deriva, y por esta razón, tiene un carácter procesal que no permite que se aplique una ley distinta de la del foro.

Algunos defensores del mismo sistema consideran que las leyes que regulan la prescripción son de orden público.

C) EL DERECHO ESPAÑOL Y EL CODIGO BUSTAMANTE

Con respecto a la prescripción liberatoria entiende Lasala Llamas que: "Es competente la ley que regula la obligación cuando se trata de derechos y acciones personales". 67/

El Instituto de Derecho Internacional se --

66/ Miaja. Obra citada. Pág. 259.

67/ IBIDEM. Pág. 260.

ocupó de la prescripción liberatoria en su reunión de Viena de 1924, en primer término regula la prescripción extintiva de las obligaciones -- convencionales por la ley que gobierna el contrato, a esta misma ley le corresponde de limitar -- hasta qué punto es lícito a las partes el uso de su autonomía.

El Código Bustamante regula tanto la extinción de las obligaciones (artículo 169), como la prescripción liberatoria (artículo 229). Se rigen ambas, por la ley de la obligación que va a extinguirse.

Este criterio plasmado en el Código Bustamante, también se manifiesta en el tratado de -- Montevideo. (Artículos 37 y 51)

El problema es resuelto en cada país de una manera diferente, y resulta difícil encontrar -- uniformidad en las resoluciones y por ende, en -- los criterios aplicados para llegar a tal solución.

II. APLICACION DE LA "LEX LOCI SOLUTIONIS"

Se presume que quienes contratan, dirigen -- su intención hacia la ley del lugar de la ejecución, dicen que sobre la ejecución se concentra la esperanza de las partes.

La *lex loci solutionis* puede funcionar como subsidiaria de la ley personal de las partes, -- sin embargo no existe jurista actual que así lo haya propuesto.

Cuando funciona por sí misma se basa en los siguientes argumentos:

Como argumento lógico para la aplicación de la *lex loci solutionis*, manifestamos que si bien es importante tanto la celebración como la ejecución y parece mucho más la primera, no debemos olvidar que la celebración de determinado acto es meramente un medio para lograr un fin, y en última instancia lo que importa al *commercium internacional* no es el medio, sino el fin o sea la ejecución de las obligaciones convenidas.

Aunque los órganos jurídicos diversos, por una parte, pretenden aplicar la *lex loci contractus* y por la otra la *lex loci solutionis*.

Se presenta el problema de que unos quieren aplicar la primera o sea el lugar donde se celebra el contrato y otros el lugar donde se ejecuta dicho contrato.

Visto el problema desde estos dos puntos de vista, debemos pensar en la aplicación de una solución.

Los que defienden el sistema de la *lex loci solutionis*, mencionan que éste es el adecuado, razonando de la siguiente manera: la sociedad -- donde se ejecuta dicho acto está más afectada -- por el que la sociedad en donde tiene lugar la celebración.

Menciona Audinet que: "En efecto, el tiempo de la ejecución es posterior a la formación del contrato, el lugar es incierto, puesto que depende habitualmente del domicilio del deudor; no es probable que las partes hayan querido someter su convicción, desde su origen, a una ley que desconocen y que no podrá determinarse más que por una fecha más o menos lejana". 68/

Puede el deudor variar de domicilio y al hacerlo, cambia el lugar de ejecución y como consecuencia de lo mismo la ley aplicable.

Wolff menciona que: "Conforme a la práctica casi universal, no es misión ni del Derecho, ni del juez, determinar el Derecho propio del contrato". 69/

Si estudiáramos la práctica de los diversos países, nos daríamos cuenta de que aún en los Estados cuyas reglas de Derecho Internacional Privado, ya es tradicional que entran en el campo - de otras doctrinas, la ley del lugar de la ejecución continúa desempeñando un papel muy importante.

En este orden de ideas podemos mencionar - por ejemplo: cuando la ejecución consiste en la entrega de un bien, la ley del lugar de la ejecución impone indefectiblemente las condiciones de la entrega.

Se debe tener en cuenta que la entrega se ejecuta en el lugar donde está situado el bien, y es la ley de ese lugar (*lex rei sitae*), la que sin ninguna discusión regula la posesión, la tradición y la propiedad de los bienes.

Si la ejecución consiste en ejecutar un trabajo, la legislación obrera del lugar de la ejecución impone las condiciones para el ejercicio de dicho trabajo.

Los que sostienen el sistema de la *lex loci contractus* adoptan esta excepción al mencionar - que cuando el contrato debe ejecutarse en otro -

Estado de aquél en que se celebró, todo lo que concierne a la ejecución de las obligaciones contraídas se rige por la ley del lugar de la ejecución.

Por otra parte, se dice que la ley del lugar de la ejecución es la ley del foro donde normalmente debe exigirse el cumplimiento del contrato.

III. SISTEMA DE LA LEX LOCI CONTRACTUS

A) CONSIDERACIONES PARA LA APLICACION DE ESTE SISTEMA

Para este sistema la condición personal de las partes, ya sea determinada por la nacionalidad o por el domicilio, no resulta un elemento extranacional que comunique su carácter al contrato.

Al respecto, Miaja manifiesta lo siguiente: "Si se acepta como punto de conexión la *lex loci contractus*, la precisión de este punto de conexión aparece como cuestión previa a la resolución del conflicto de leyes, es decir, como uno de los aspectos del problema calificativo". 70/

Por ejemplo, podemos mencionar que un contrato cuyo lugar de celebración sea México y como partes del mismo dos personas sometidas por su nacionalidad o domicilio a la ley francesa; si atendemos a su elemento nacional, llegaríamos a la conclusión que dicho contrato es extranacional.

Pero si por el contrario, adoptamos la territorialidad del Derecho, prescindiendo de esa circunstancia, debemos reconocer que es un contrato nacional. Porque su celebración y su ejecución es en México y además ocurre sobre el territorio de un solo Estado.

De acuerdo a la territorialidad del Derecho, sólo resultan extranacionales los contratos que se celebran sobre el territorio de un Estado y se ejecutan sobre el territorio de otro.

Los dos estados pretenderán regir por razón de sus territorios, el contrato con sus respectivas leyes.

Suscita un conflicto entre sus respectivas leyes territoriales, y para la solución del mismo, habría que dar preferencia a la ley del territorio donde se celebra el contrato, o bien dando preferencia a la ley del territorio donde se ejecuta.

B) MODO DE APLICACION DEL SISTEMA

Funciona este sistema en combinación con el de autonomía de la voluntad y además con el sistema de la ley personal de las partes, de la misma manera con la ley de la ejecución o por sí mismo.

Fiore se manifiesta de la siguiente manera: "Cuando las partes no han declarado nada expresamente, la *lex loci contractus* es la que debe determinar todos los efectos jurídicos inmediatos que del contrato se derivan, ya sea por disposición de la ley, ya por la costumbre". 71/

71/ Fiore. Obra citada. Pág. 231.

La circunstancia de celebrarse un contrato dentro de las fronteras de un Estado, no resulta una razón suficiente para someterlo a la ley local. Sólo se someterá a esa ley si una norma de Derecho Internacional Privado atendiendo a otros motivos así lo dispone.

Se mencionan en este sistema, algunos argumentos que se denominan prácticos, como por ejemplo, que la ley del lugar de la celebración es única, nunca falta y es fija.

Fiore habla de la eficacia de la obligación y dice que: "Debe también apreciarse con arreglo a la lex loci contractus". 72/

Como inconvenientes del sistema mencionamos los siguientes: Se deja al arbitrio de las partes el lugar de celebración del acto, basta con que éstas elijan el lugar de la celebración para que el contrato se rija por tal o cual ley. Sería posible que fechen las partes un lugar determinado fingiendo en ese Estado y de esa manera pretender que se rija el acto de acuerdo a la legislación que se quiera.

Suponiendo que el lugar de la celebración del contrato siempre se conoce, es inaplicable siempre que no se demuestre que la ley de ese lugar es adecuada para regir el contrato.

"La doctrina argentina dice que los tribunales argentinos son competentes, si el contrato ha de cumplirse en la República, artículo 1215, o si el demandado tuviere en ella domicilio o residencia, artículo 1216". 73/

72/ IBIDEM. Pág. 235.

73/ Goldschmidt. Obra citada. Pág. 492.

Manifiestan los que sostienen el lugar de celebración del contrato, que son poco frecuentes los contratos celebrados en un lugar accidental.

Como una ventaja para la aplicación de este sistema, es que proporciona una ley única, pero se le determina con un criterio impropio, por lo tanto dicha ley es inadecuada.

IV. LA UNIFICACION DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

A) NECESIDAD DE LA UNIFICACION

Desde hace tiempo existe la aspiración de unificar las legislaciones nacionales en materia de obligaciones.

"Todos los Estados civilizados son solidarios por lo que toca a la defensa del Derecho Civil en sus manifestaciones legales, cualesquiera que sea el lugar donde estas se realicen y la persona, de cuyo interés se trate". 74/

Los Estados temen atentar contra su independencia y aún contra la soberanía de su jurisdicción si permiten la aplicación de leyes extranjeras a sus nacionales o dentro de los límites de su territorio.

Cabe mencionar que la comunidad internacio-

74/ F. de Martens. Tratado de Derecho Internacional. Tomo Segundo. La España Moderna. Madrid. Pág. 263.

nal es el único terreno verdadero y positivo sobre el cual puede el Derecho Internacional Privado desarrollarse.

B) LA IDEA DE COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LA UNIFICACIÓN DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES

Se han realizado esfuerzos por el Instituto de Derecho Internacional, para codificar los --- principios de Derecho Internacional Privado.

Los Estados escandinavos unificaron parcialmente sus disposiciones en materia de venta, mediante leyes uniformes promulgadas en 1905, 1906 y 1907.

Favorece esta unificación la similitud geográfica de los países antes mencionados.

Parece ser que esta circunstancia ha sido - señalada para que llegara a tener buen término, cualquier intento de unificación.

Existe otra obra de unificación, que se realiza sobre la comparación metódica entre los textos de numerosas legislaciones, hecha por Cosen^{ti}ní, tiene dicha obra 3115 artículos de su Código Internacional de las Obligaciones.

El problema principal del autor citado fue, las innumerables legislaciones consultadas y por ende, el autor se ve precisado a resolver ciertos problemas inconciliables, según su preferencia personal.

"El problema del conflicto de leyes sería - inexistente, y resultarían superfluos los respectivos principios reguladores, cuando en hipótesis estuvieran vigentes en los diversos países - normas de Derecho privado uniforme. Sólo que, -

Esta que puede ser una meta ideal para la futura evolución del Derecho, está muy lejos de ser un hecho consumado, hoy en día. Solamente en cuanto a poquísimas materias, y aún en sentido aproximativo, se puede hablar de Derecho uniforme; - de manera que el denominado Derecho Privado Internacional mantiene toda su importancia y actualidad". 75/

En muchas ocasiones existen no solamente diferencias entre los Estados, sino que dentro de un mismo territorio no existe unificación por la forma en que está constituido su régimen interior.

Caso por ejemplo el de México que está constituido según su Constitución por Estados libres y soberanos.

De esa forma surge el hecho de que existan diversos códigos en un mismo país.

V. LA REGLAMENTACION EXTRANACIONAL DEL CONTRATO

A) SIGNIFICADO

La reglamentación extranacional de los contratos, es estudiada desde el punto de vista del *comercium internacional*, ya que dentro del mismo

75/ Francesco Messineo. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Tomo Séptimo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1971. - Pág. 472.

residen todos los problemas para su creación, -- los efectos y su cumplimiento.

Messineo, menciona en la obra consultada, - "Cada ordenamiento jurídico propende a extender el propio imperio a todas las relaciones concernientes a los ciudadanos del Estado, aún cuando los mismos se encuentren en el exterior, y a todas las relaciones jurídicas que surjan en el territorio del Estado aunque conciernan a extranjeros". 76/

Por otra parte, es importante hacer notar - que, aparentemente el *comercium internacional* no pretende acogerse a la protección, que existe en mayor o menor grado, en un país con su legislación nacional.

Así que un gran número de sus contratos los celebra sin tomar en cuenta las leyes nacionales.

Cabe mencionar que por una parte el *comercium internacional* prescinde de las reglas resolutorias de los conflictos de leyes para determinar el Derecho inherente a los contratos, y además que el Derecho que los rige efectivamente no es nacional.

El contrato extranacional primeramente es - sometido a las disposiciones que para uso interno tiene establecidas tal o cual legislación nacional.

Posteriormente, aparecen al lado de las disposiciones para uso interno normas diversificadas para uso internacional.

Por último, el contrato extranacional se ri

ge por normas no nacionales.

B) DERECHO COMPARADO Y CONVENCIONAL. EN MATERIA CONTRACTUAL

DERECHO ALEMAN

Parte final.

Artículo 7.- Si un extranjero celebra en el país -en Alemania- un negocio jurídico para el cual es incapaz o está limitado en la capacidad negocial, vale como capaz para este negocio jurídico en la medida que lo fuese según las leyes alemanas. A los negocios jurídicos de Derecho de familia y de Derecho sucesorio, así como a los negocios jurídicos por los cuales se dispone de una finca extranjera, no se aplica esta disposición.

Del citado artículo se desprende lo siguiente, tratándose de bienes inmuebles ubicados fuera de Alemania, remite la citada ley a la *lex rei sitae*.

Artículo 28.- Las disposiciones de los artículos 15 y 19, del artículo 24, párrafo primero, y de los artículos 25 y 27 no se aplican a objetos que no se encuentran en el territorio del Estado cuyas leyes son competentes según aquellas disposiciones y, las cuales, según las leyes del Estado en cuyo territorio se encuentran, están sometidos a disposiciones especiales.

Artículo 29.- Si una persona no pertenece a ningún Estado, siempre que las leyes del Estado al cual una persona pertenece sean declaradas competentes, sus relaciones jurídicas se regulan según las leyes del Estado al que la persona ha

pertenecido últimamente y, si tampoco antes ha pertenecido a ningún Estado, según las leyes del Estado en el cual tiene o ha tenido en el tiempo determinante su domicilio y, a falta de domicilio, su residencia.

DERECHO ARGENTINO

Artículo 1.- Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros domiciliados o transeúntes.

La fuente inmediata de este artículo es el artículo quinto del Código de las dos Sicilias, ya mencionado en este trabajo.

Artículo 6.- La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeros, será juzgada por las leyes de este código, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero.

Artículo 8.- Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

Artículo 10.- Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, -

sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

DERECHO FRANCES

Artículo 3.- Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los habitantes del territorio, los bienes inmuebles aunque poseídos por extranjeros, están comprendidos dentro de las prescripciones de la ley francesa. Las leyes que se refieren al estado y capacidad de las personas, obligan a todos los franceses, aunque residan en país extranjero.

Artículo 11.- El extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que los concedidos a los franceses por los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca.

Artículo 1123.- Cualquiera puede contratar, si no está declarado incapaz por la ley.

En el Código Civil peruano, título preliminar, encontramos disposiciones de Derecho Internacional Privado como las siguientes:

VI.- Los bienes cualquiera que sea su clase, están regidos por la ley de su situación.

Se refiere desde luego a bienes muebles e inmuebles.

IX.- La existencia y capacidad civil de las personas jurídicas extranjeras, de Derecho privado, se rigen por la ley del país en el cual se han constituido.

La capacidad de las personas jurídicas extranjeras nunca podrá ser contraria

al orden público, ni más extensa que la concedida a los nacionales.

Se sigue el criterio, para la constitución de personas jurídicas, la del lugar de nacimiento de las mismas.

- X. - Las leyes extranjeras no son aplicables cuando son contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

Se refiere al concepto clásico de orden público.

- XVI. - El Derecho de propiedad y los demás derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, salvo las prohibiciones y limitaciones que por motivo de necesidad nacional se establezcan para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras.

- XVII. - Tanto los peruanos como los extranjeros domiciliados en el Perú, dondequiera que se hallen, pueden ser citados ante los tribunales de la República, para el cumplimiento de los contratos celebrados con peruano o extranjero domiciliado en el Perú.

- XVIII. - El extranjero que se halle en el Perú aunque no sea domiciliado, puede ser obligado al cumplimiento de los contratos celebrados con peruano, aún en país extranjero, sobre objetos que no estén prohibidos por las leyes de la República.

- XIX. - Los residentes en el extranjero, estén o no domiciliados en la República, pueden ser demandados:

- 1.- Cuando se les exija el cumplimiento de obligaciones que hayan contratado o que deban ejecutarse en el Perú.
 - 2.- Cuando se entable acción real concerniente a bienes ubicados en la República.
 - 3.- Cuando se ha estipulado que los -- tribunales del Perú decidan la con tro versia.
- XX.- La forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley -- del lugar en que se otorgan, o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumen-- tos son otorgados ante funcionarios di plomáticos o consulares del Perú se ob servarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.

Se refiere desde luego, a la *Locus regit actum*.

DERECHO ESPAÑOL

Los artículos 10 y 11, del código español -- contienen la substancia de la doctrina de Dere-- cho Internacional Privado que lo alimenta.

Artículo 10.- Los bienes están sujetos a la ley de la nación del propietario; los bienes in-- muebles a las leyes del país en que están sitos.

Sin embargo, las sucesiones legítimas y tes-- tamentarias así respecto al orden de suceder co-- mo a la cuantía de los derechos sucesorios, y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se -- regularán por la ley nacional de la persona de --

cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, título XX del fuero de Vizcaya.

Artículo 11.- Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorgan.

Cuando los actos referidos sean otorgados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas.

No obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero.

Artículo 609.- La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada o intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

DERECHO ITALIANO

Artículo 1249.- El pago debe hacerse en el sitio fijado por el contrato. No habiéndose fijado el lugar y cuando se trate de cosa cierta y

determinada, debe hacerse el pago en el lugar en que al tiempo del contrato se encontraba la cosa que constituye su objeto. Fuera de estos dos casos el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo lo establecido por el artículo 1508.

Artículo 1508.- Cuando en el contrato no se haya establecido nada que con esto se relacione, el comprador debe pagar en el lugar y tiempo en que debe hacerse la tradición.

CODIGO BUSTAMANTE

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

Artículo 169.- La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, -- así como su extinción, se rigen -- por la ley de la obligación de -- que se trata.

Artículo 176.- Dependen de la ley personal de cada contratante, las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.

Artículo 181.- La rescisión de los contratos por incapacidad o ausencia, se determina por la ley personal del ausente o incapacitado.

Artículo 182.- Las demás causas de rescisión y su forma y efectos se subordinan a la ley territorial.

TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889

Artículo 1.- La capacidad se rige por las leyes de su domicilio.

Artículo 4.- (párrafo primero). La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del país en el cual han sido reconocidas como tales.

Artículo 51.- La prescripción extintiva de las acciones personales se rige por la ley a que las obligaciones correlativas están sujetas.

TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1940

Artículo 1.- La existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas, se rigen por la ley de su domicilio.

No se reconocerá incapacidad de carácter penal, ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión.

CONCLUSIONES

- 1.- Normalmente se estudia la capacidad en relación con el estado y viceversa.
- 2.- Por lo que respecta a leyes reguladoras del estado y capacidad de las personas, los Estados del mundo no los regulan de una manera total.
- 3.- Los puntos de conexión que rigen la materia de estado y capacidad son: la nacionalidad y el domicilio.
- 4.- Las personas morales son reguladas, por lo que respecta a su capacidad, por la ley que las crea y esta misma establece las condiciones de su existencia.
- 5.- No existe una personalidad moral única, sino una gama de personalidades morales, cuyo número varía en relación con la cantidad de entes morales existentes en un orden jurídico determinado.
- 6.- En los países de América adoptan el sistema de la ley del domicilio por ser países de inmigración o de gran inmigración.
- 7.- En nuestros días ningún Estado renuncia a la aplicación de su legislación a un contrato que se celebra y se ejecuta sobre su territorio.
- 8.- Para regir el contrato, sólo la ley personal de las partes debe ser tomada en cuenta.
- 9.- La norma jurídica aplicable en un conflicto de leyes será determinada por la ley nacional, pudiendo coincidir con ésta o bien puede ser la norma extranjera en el caso de una remisión.

- 10.- Es importante la celebración, puesto que -- cualquier acto jurídico nace por el imperio de una ley desde el momento mismo en que se crea.
- 11.- Los efectos de un contrato no se admiten en un país en donde sean contrarios al orden público.

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

ALFONSIN QUINTIN. Régimen Internacional de los Contratos. Editorial M.B.A. Montevideo, República O. del Uruguay: 1950

ARELLANO GARCIA CARLOS. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.

ARJONA COLOMO MIGUEL. Derecho Internacional Privado (Parte Especial). Bosch, casa Editorial. - Barcelona, 1954.

ASSER T.M.C. Derecho Internacional Privado. México, 1898.

AUDINET EUGENIO. Principios de Derecho Internacional Privado, (tr.) J. Moreno Barutell, Tomo I, La España Moderna. Madrid.

BONNECASE JULIEN. Elementos de Derecho Civil. - Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr. distribuidores Porrúa Hnos. y Cia. México, 1945.

COVIELLO NICOLAS. Doctrina General del Derecho Civil, (tr.) Felipe de J. Tena. Editorial Hispano-Americana. México.

DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil, Primer Volumen, Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Tercero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.

FERRARA FRANCISCO. Teoría de las Personas Jurídicas, (tr.) Eduardo Ovejero y Maury. Editorial Reus. Madrid, 1929.

FIORE PASQUALE. *Derecho Internacional Privado. Tomo I, Segunda Edición, Centro Editorial de F. Góngora. Madrid, 1889.*

FOELIX MR. *Tratado de Derecho Internacional Privado, Tomo I, Tercera Edición. Madrid, 1860.*

GALINDO GARFIAS IGNACIO. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte general (personas y familia). Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.*

GARCIA OLANO FERNANDO, VILLANOVA JOSE, AFTALION ENRIQUE. *Introducción al Derecho, La Ley, S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1967.*

GOLDSCHMIDT WERNER. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, Tomo Segundo, Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954.*

GUTIERREZ y GONZALEZ ERNESTO. *Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición, Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Puebla. México, 1974.*

HEDEMANN J.W. *Derecho de Obligaciones. Volumen III, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.*

LAZCANO CARLOS ALBERTO. *Derecho Internacional Privado. La Plata, Editora Platense. Argentina, 1965.*

LUTZESCO GEORGES. *Teoría y Práctica de las Nulidades, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. (tr.) Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. México, 1975.*

MARTENS F. DE. *Tratado de Derecho Internacional. Tomo Segundo, La España Moderna. Madrid.*

MAURY J. *Derecho Internacional Privado*, (tr.) - José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. México, 1949.

MESSINEO FRANCESCO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, (tr.) Santiago Sentis Melendo, Tomo Séptimo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971.

MIAJA DE LA MUELA ADOLFO. *Derecho Internacional Privado*. Tomo Segundo, (Parte Especial). Sexta Edición. Madrid, 1973.

NIBOVET J.P. *Principios de Derecho Internacional Privado*. Editora Nacional, Selección de la Segunda Edición Francesa. México, 1969.

OLIVART MARQUEZ DE. *Manual de Derecho Internacional Público y Privado*. Madrid, 1886.

PECOURT GARCIA ENRIQUE. *Derecho Internacional Privado Español*. Jurisprudencia Sistematizada y Comentada. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1976.

PILLET ANTONIO. *Principios de Derecho Internacional Privado*, (tr.) Nicolás Rodríguez Aniceto y Carlos González Posada. Tomo Segundo, Madrid, 1923.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Primero, Introducción y personas. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Cuarta Edición. México, 1969.

RUGGIERO ROBERTO DE. *Introducción al Estudio del Derecho*. Parte General, Ediciones Nucamendi, México, D.F. 1939.

SIQUEIROS JOSE LUIS. *Las Sociedades Extranjeras en México.* Imprenta Universitaria. México, --- 1953.

TRIGUEROS EDUARDO. *La Nacionalidad Mexicana.* - *Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales.* México, D.F. 1940.

WOLFF MARTIN. *Derecho Internacional Privado,* -- (tr.) Antonio Marín López. Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL DE 1870.

CODIGO CIVIL DE 1884.

CODIGO CIVIL DE 1928.

MANUAL DEL EXTRANJERO, 15a. Edición.

CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO POR ANTONIO SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. LA HABANA, 1929.

CONCORDANCIA ENTRE EL CODIGO CIVIL FRANCÉS Y LOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS, 1847.

ANALES DE JURISPRUDENCIA, TOMO LXXV. MEXICO, -- 1952.

CODIGO CIVIL ALEMÁN, TRADUCIDO POR CARLOS MELON INFANTE. 1955.

CODIGO CIVIL ARGENTINO. BUENOS AIRES, 1944.

CODIGO CIVIL FRANCÉS, MADRID, 1875.

CODIGO CIVIL PERUANO. LIMA, 1955.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

CODIGO CIVIL ITALIANO.

TRATADOS DE MONTEVIDEO, 1889 y 1940.