



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

2 ej
152

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN EL
AMBITO INTERNACIONAL



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

FELIX NABOR DE LA CRUZ ANTONIA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

LOS CONFLICTOS DE LEYES

	Página.
I.- Introducción y Planteamiento del Problema.	1
II.- Especies de Conflictos de Leyes.	11
A).- Conflictos Internacionales.	12
B).- Conflictos Internos.	13
1.- Conflictos Interestatales o de tipo Federal.	14
2.- Conflictos Interprovinciales o Interregionales.	16
3.- Conflictos Coloniales.	17
4.- Conflictos de Anexión.	18
III.- Estado y Proyección de los Conflictos de Leyes.	19
A).- Codificación Internacional.	23
B).- Unificación Legislativa.	23
C).- Creación del Derecho Privado Internacional.	24

CAPITULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

IV.- Los Conflictos de Leyes en materia Contractual	30
V.- Determinación de la Ley Aplicable. "Principio de la Autonomía de la Voluntad".	34
A).- Diversas Teorías.	38
1.- Posición de Werner Goldschmidt y Hidebumi Egawa	38
2.- Posición de Henri Batiffol.	40

	Página.
3.- Posición de Jean Paul Niboyet.	41
4.- Nuestro Punto de Vista.	43
VI.- Límites al Principio de la Autonomía de la Voluntad	48
VII.- Ley Aplicable en Ausencia de Elección por las Partes.	
Soluciones Dominantes.	50
A).- Lex Loci Contractus.	51
B).- Lex Loci Solutionis.	52
C).- Proper Law of The Contract.	53
VIII.- Determinación de la Ley Aplicable en Ausencia de Elección por las partes. Otros Sistemas.	54
A).- Ley de la Nacionalidad.	54
B).- Ley del Domicilio ó de la Residencia.	54
C).- Ley de la Ubicación de los Inmuebles. (Lex Situs Fundus).	54
D).- Ley de la Bandera de la Embarcación.	54

CAPITULO TERCERO

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO

IX.- Generalidades.	59
X.- Situación de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad antes de 1928. Doctrina y Legislación.	
A).- Legislación.	61
B).- Doctrina.	64
XI.- Legislación Vigente.	66
XII.- La Autonomía de la Voluntad en el Orden Interestatal.	76

CAPITULO CUARTO

LA CLAUSULA DE SUMISION A LA JURISDICCION Y EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

	Página.
XIII.- Introducción.	89
XIV.- La Prórroga de la Jurisdicción. Validez. Derecho Aplicable por el Foro Prorrogado.	90
XV.- Derecho Mexicano.	92
Conclusiones.	96
Bibliografía.	100

CAPITULO PRIMERO

LOS CONFLICTOS DE LEYES

I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Generalmente, y sobre todo entre los países que no figuran en los grupos Alemán o Anglosajón, se le asigna al Derecho Internacional Privado, un triple objetivo (1):

- A. La fijación de la nacionalidad de las personas;
- B. La determinación de la condición jurídica de los extranjeros; y,
- C. La solución de los conflictos de Leyes.

Estas materias, como acertadamente expresa Miaja de la Muela (2), no están unánimemente admitidas en la doctrina. Para la doctrina Francesa, -y para todos aquellos países que se inspiran en ese modelo, como el nuestro-, tal es el contenido de la materia; sin embargo, para aquellas legislaciones que tienen por antecedente el modelo Alemán o Sajón, el Derecho Internacional Privado solo se ocupa de los Conflictos de Leyes, que constituye el tema central de la materia aún para aquellos que coinciden en atribuirle un triple contenido (3).

Esta materia ha sido conceptuada de muy diversas maneras. Para aquellos que la estudian, resulta fácil comprobar que cada autor emite de ella un concepto diferente, concepto que en ocasiones resulta discordante con el desarrollo posterior que el autor efectúa.

En la doctrina mexicana -para no emplear sino algunos ejemplos que constaten nuestra aseveración anterior-, encontramos a Pérez Verdía (4), que nos dice: "Se llama Derecho Internacional Privado a una modalidad del Derecho Privado que tiene por objeto someter las relaciones sociales entre los individuos, a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, o el conjunto de principios que definen los derechos de los extranjeros y la competen-

cia respectiva de las diversas legislaciones, en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado. En otros términos, el objeto de esta ciencia es el de asegurar a las leyes nacionales su aplicación en las relaciones internacionales".

Conviene destacar de lo antes citado, que se habla aquí del Derecho Internacional Privado como una "modalidad del Derecho Privado", identificándolo por tanto con el Derecho Civil según se observa en las mismas palabras del autor: "No hay por lo mismo diferencia en cuanto a su esencia entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Privado Nacional o Civil, supuesto que uno y otro se ocupan de las relaciones que se forman entre los individuos para satisfacer las exigencias de la vida social, y uno y otro tienen por fin someter esas relaciones al imperio del Derecho (5)".

El autor que venimos citando, excluye de su concepto la noción de nacionalidad, como parte integrante del Derecho Internacional Privado, colocando en cambio a su contrapartida: "el conjunto de principios que definen los derechos de los extranjeros". Lo que sí, y este es un dato constante en todos los autores, se refiere con especial énfasis a la determinación de la Ley aplicable a las relaciones privadas de Orden Internacional.

Otro concepto, que varía fundamentalmente del anterior, es el emitido por Michele Vocino (6), que manifiesta:

El derecho Internacional Privado consiste en "...El conjunto de normas de un ordenamiento interno que intentan determinar la apelación a normas de ordenamientos extranjeros en la regulación de hechos que presentan elementos de extranjería con respecto al sistema jurídico al cual pertenecen".

Decíamos que este concepto difiere fundamentalmente del de Pérez Verdía porque, mientras para éste el objeto de la ciencia del Derecho Internacional Privado es "asegurar a la Leyes nacionales su aplicación a las relaciones internacionales (7)", para Vocino (8), el Derecho Internacional Privado se basa "...en el hecho de que un determinado ordenamiento interno a través de sus normas y en determinados supuestos, invoque normas de otros ordenamientos, disciplinando él mismo esta apelación".

Un tercer ejemplo de concepto del Derecho Internacional Privado lo encontramos en Romero del Prado (9), que expresa: "Podríamos, desde nuestro punto de vista, decir, que el Derecho Internacional Privado es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto o fin, determinar cuál es la jurisdicción competente o la Ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más Leyes, en el espacio, que reclaman su observancia".

Como éstas podríamos seguir en una interminable lista enumerando las definiciones dadas acerca de la materia, pues cada autor que se ha ocupado de la misma ha emitido su propio concepto, más o menos diferente de los emitidos por los demás. Sin embargo no se piense que esa diversidad de criterios hace imposible el tratamiento general de la materia. Hay un tema -ya lo señalábamos al principio- que ha sido objeto de las reflexiones de todos los autores, y cuya denominación inclusive, ha llega a identificarse con la de Derecho Internacional Privado (10): Los Conflictos de Leyes.

Dos nociones nos llevan a la determinación de la existencia de los conflictos de Leyes: Por un lado, el *commercium* internacional, la vida de relación de los individuos que integran los diferentes grupos sociales; y por el otro, el hecho innegable de la existencia de Estados Soberanos, que trae consigo la presencia en el panorama jurídico internacional de multitud de ordenamientos legales divergentes unos de otros, y, en muchísimas ocasiones, contradictorios. Analicemos estas cuestiones.

Según la doctrina tradicional -y así hubimos de aprenderlo en nuestro paso por la cátedra de Teoría General del Estado, el concepto de estado ha de elaborarse en función de tres elementos: Una población, un territorio, y un gobierno o poder soberano.

"En otros términos el Estado debe comprender un grupo social importante, localizado sobre una porción de la superficie terrestre y dotado de un poder de mando soberano (11)".

Esta noción tradicional parece haber sido recogida -como señala Charles Rousseau (12)- por la Jurisprudencia Internacional en su decisión de 10. de Agosto de 1929, DEUTSCHE GASGESELLSCHAFT; el Tribunal Arbitral Mixto germano-polaco estimó que un estado existe tan solo a condición de poseer un territorio, una población que habite dicho territorio y un poder político que se ejerza sobre la población y el territorio.

Encontramos pues, constante, la noción de soberanía como elemento característico, definidor del Estado. Esa "unidad decisoria universal suprema en un territorio determinado (13)" comprende dos tipos de competencias, una competencia territorial ejercida sobre las personas que habitan su territorio, las cosas que en él se encuentran y los hechos que en el mismo ocurren. Esta soberanía territorial se ejerce de modo esencial sobre el espacio terrestre nacional (Territorio Estatal), y de modo accesorio, sobre dos espacios asimilados por analogía al espacio terrestre estatal, constituyendo su doble prolongación horizontal y vertical: el mar territorial y el espacio aéreo.

La soberanía Territorial implica, en su aspecto positivo, un conjunto de poderes jurídicos reconocidos al Estado para posibilitarle el ejercicio de sus funciones; y, en su aspecto negativo, un exclusivismo, la facultad de excluir en el territorio en que dicha soberanía se ejerce, cualquier otra competencia estatal. Esto es, "el Estado es una unidad territorial decisoria universal y efectiva, tanto en su interior como hacia el exterior (14)".

Por otro lado, el Estado posee también una competencia especial que ejerce sobre personas determinadas, no importando que estas personas se hallen fuera de su territorio. Tal, por ejemplo, en relación con las obligaciones de los ciudadanos.

La existencia de entidades soberanas provoca consecuencia lógica, pues de esa manera se manifiesta la soberanía, que nos encontramos con una inmensa variedad de ordenamientos legales que intentan regular las relaciones surgidas de la vida social, importando decidir la esfera de acción de cada uno de esos ordenamientos.

Aunado al hecho de la existencia de Estados Soberanos productores de ordenamientos jurídicos, encontramos otro hecho social, el *commercium* internacional, que viene a conformar así la unidad dialéctica denominada "Conflicto de Leyes".

El individuo no se encuentra aislado, sino que convive con otros individuos integrando grupos sociales. Estas comunidades de individuos tampoco se aíslan, sino muy al contrario -y sobre todo en la actual época en que el desarrollo de la técnica facilita la comunicación y el traslado de los seres de un lugar a otro- están en constante interpenetración.

Esta transposición provoca que en cierto momento, una determinada relación pueda caer bajo el dominio de dos ó más ordenamientos jurídicos distintos.

Para puntualizar, los llamados "Conflictos de Leyes" surgen en virtud de la interpenetración social, que origina, debido a la existencia de Estados Soberanos, que dos ó más ordenamientos jurídicos concurren a regir las relaciones establecidas.

La mayor parte de las relaciones humanas no ofrecen duda respecto a que ordenamiento jurídico deben regirlas, puesto que todos sus elementos se hallan concentrados bajo la soberanía de un país. Sin embargo, en ocasiones no es tan claro el panorama con referencia a qué Ley debe regir determinada relación, cuando alguno de sus elementos es extranjero.

Para Batiffol (15), una relación privada "interesa a varios sistemas jurídicos en razón de sus bienes, de sus actos, o de los hechos, que pueden ser situados en países diferentes".

En otros términos, y empleando las palabras de Goldschmidt (16), "El elemento extranjero puede ser personal, real ó conductista. Personal: uno de los protagonistas del caso posee una nacionalidad, un domicilio, una residencia extranjera. Real: el objeto litigioso tiene ó tenía una situación en el extranjero. Conductista: un suceso litigioso se ha llevado a cabo en el extranjero".

Lo anterior quiere decir que hay relaciones que la norma jurídica de un país no puede sancionar, debido a que alguno o algunos de sus elementos está fuera de la competencia de su soberanía. Esta situación nos coloca en el absurdo de que v.gr. por el hecho de que un sujeto se traslade de un territorio a otro, pierda la protección y garantía del orden jurídico al cual estaba sometido.

Esa situación en que en una determinada relación uno o varios de sus elementos escapa a la normación de un orden jurídico interesando a varias legislaciones, ha sido llamada Conflicto de Leyes.

Esta denominación encuentra su antecedente en los escritores estatutarios de los siglos XIII y XIV, y debe su designación al origen histórico de las primeras dificultades de esta índole en el período medioeval, surgidas generalmente entre reglas de derecho amparadas por la misma autoridad pública, y que hizo pensar en una lucha por el predominio entre el Derecho Común Romano y los estatutos municipales, o entre dos o más de éstos últimos.

En la actualidad no podemos pasar por alto esta consideración- la denominación "Conflicto de Leyes" resulta inadecuada.

Si bien es cierto que el nombre no hace a la Institución, y aún siendo la expresión "Conflicto de Leyes" una denominación práctica, resulta engañosa. Más bien, y en la situación actual de la materia, debiera hablarse de una "conurrencia de Leyes" o "concurso de Leyes", puesto, que ni en el orden práctico, ni en el plano científico, existen "Leyes emanadas de diversas soberanías que combatan entre sí por el triunfo (17)", sino ordenamientos que concurren a normar una relación que presenta elementos vinculados a la soberanía de cada uno de los países que los dicta.

Arce (18) opina que "en realidad no existe conflicto de Leyes, sino estudios y determinaciones de los casos en que por la intervención de extranjeros, o de relaciones jurídicas creadas fuera del territorio, el derecho interno autoriza o manda que se apliquen a los extranjeros, leyes nacionales o extran-

Jerás".

Siempre que en una relación alguno o algunos de sus elementos se hallen sujetos a ordenamientos pertenecientes a varios países, estaremos en presencia del concurso de Leyes, en cuyo caso la aplicación de uno de los ordenamientos excluirá la vigencia de los demás en esa relación. El objeto de los estudios conocidos como conflicto de Leyes -queda vigente nuestra opinión acerca de la equivocidad del término, sin embargo continuaremos empleándolo en el curso de este trabajo, por resultar casi imposible su desarraigo en la consideración de todos los estudiosos de la materia- será pues, la determinación de la Ley aplicable, entre las que concurren a normar la relación en presencia.

Este conflicto de Leyes se presenta en cuanto al ámbito de validez de las Leyes en el espacio, dando lugar a la formación de las relaciones llamadas extranacionales, esto es, de relaciones cuyos elementos no caen totalmente bajo el imperio de la Ley nacional, sino que aparecen conectados con diferentes legislaciones.

Como ejemplo de estas relaciones encontramos lo dicho por José Antonio Miranda (20): "cuando uno o varios nacionales de un estado determinado entran en relaciones con otros nacionales de otro estado, se realizan las relaciones jurídicas extranacionales que dan lugar a los conflictos de Leyes que deben ser resueltos por medio de las reglas de solución de conflictos de Leyes".

También se presentan las relaciones extranacionales, cuando el elemento extraño es real, como en el caso de que dos personas nacionales de un estado, celebren un acto jurídico respecto de bienes situados en otro estado; o bien, cuando el elemento extraño es conductista (21), esto es, cuando una o varias personas vinculadas por su nacionalidad a un estado, realizan una conducta en otro estado (v.gr. la celebración de un contrato), y esa conducta tiene relevancia jurídica en el estado en el cual se realiza.

Esa relación con elementos extranacionales es considerada por la mayoría de los autores como relación jurídica, comprendiendo en ella "toda situación de

derecho (22)". Sin embargo, para que podamos hablar de una relación jurídica, es necesario que el acontecimiento realizado sea coincidente con el supuesto de hecho al que una norma legal señala determinadas consecuencias jurídicas.

Sabido es, que la estructura de toda norma jurídica presenta dos elementos: a) un supuesto jurídico ó hipótesis legal, de cuya realización depende. b) la consecuencia jurídica, que se traduce en la creación, transmisión, modificación ó extinción de derechos y obligaciones.

Por tanto, para que un suceso fáctico pueda ser calificado de jurídico, es necesaria su exacta coincidencia con ese primer elemento de la norma, la hipótesis.

"En el conflicto de Leyes -traemos a colación las palabras de Miaja de la Muela (23)- existen dos ó más relaciones jurídicas en potencia, tantas como Leyes tengan contacto con las personas, cosas ó actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la Ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto, lo único que, sin género alguno de duda, tenemos ante nosotros una relación humana, fáctica, propia de la vida. De relación jurídica sólo se podrá hablar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana".

Abundamos sobre estas consideraciones con lo dicho por Wolff (24): "como todas las otras reglas jurídicas, las reglas de Derecho Internacional Privado se aplican a ciertos hechos dados, a hechos no afectados previamente por el derecho, no caracterizados como creadores de alguna relación jurídica. Puesto que sólo un sistema jurídico puede determinar si una cierta serie de hechos ha producido alguna relación jurídica ó no, el Derecho Internacional Privado tiene que dilucidar el sistema jurídico efectivo en el caso individual".

Lo anterior quiere decir, que no podemos sumarle el calificativo de jurídica a una determinada relación sino a condición de haber determinado previamente la naturaleza de esa relación, para decidir que orden jurídico de los concurrentes va a regularla; de ahí desprendemos que el problema de la calificación ó caracterización -"Characterization como lo encontramos

en la obra de Dicey and Morris (25)", debe plantearse antes de la determinación de la ley aplicable, y no como se acostumbra generalmente, puesto que la calificación de la relación es determinante en la selección de la ley que resulte aplicable.

En consecuencia cuando una determinada relación presenta elementos conectados con diferentes estados, puede suceder que esos hechos coincidan con el supuesto de las normas vigentes en uno de ellos pero que a la luz del o los ordenamientos de los demás estados concurrentes no se les pueda atribuir el carácter de jurídicos; por lo tanto, resulta hasta cierto punto temeraria la afirmación de que "para que el conflicto se presente es indispensable que exista una relación jurídica (26)", pues el conflicto existe desde que acaecen los hechos que se vinculan en razón de sus elementos a varios estados, y no será sino hasta el momento de la calificación cuando se determine el carácter jurídico o no de esos hechos, determinándose así mismo la ley que normará dicha situación.

Tomemos un ejemplo: un alemán domiciliado en Alemania, durante su estancia en México constituye por una declaración unilateral de voluntad un Derecho Real de usufructo sobre un derecho del cual es titular. En esta relación encontramos elementos conectados a dos estados; el elemento personal se haya vinculado al estado alemán en virtud de la nacionalidad y el domicilio; el elemento conductista se liga a México en razón de haber sido aquí el lugar donde se realizó el acto jurídico "Declaración unilateral de Voluntad" por el cual se constituye el usufructo. Aquel a quien compete conocer de esa relación en caso de controversia, se encontrará con que es inexacta conforme al Derecho Alemán la denominación de "relación jurídica" atribuida a esa situación. Veamos.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 981 que "el usufructo puede constituirse por la Ley, por la voluntad del hombre o por prescripción", dentro del término "Voluntad del hombre", los autores (27) admiten que se halla la Declaración Unilateral de Voluntad como forma de constitución de Derechos Reales. En consecuencia, conforme

al Derecho Mexicano, la relación en presencia puede catalogarse como jurídica. Sin embargo, si analizamos el Derecho Civil Alemán nos encontramos con que a la luz de ese ordenamiento, no se ha constituido tal usufructo, y por tanto no podemos hablar de relación jurídica.

Mientras que en el Derecho Mexicano nos encontramos con un artículo como el de 1859 que expresa: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos", en el Código Civil Alemán tenemos el artículo 305 (28). "Para la constitución de una relación obligatoria, es necesario un contrato entre los interesados, en tanto la Ley no prescriba otra cosa". Con estos antecedentes, para el Código Mexicano las reglas de los contratos se aplican analógicamente a otros actos jurídicos, y es permisible la constitución de ese Derecho Real por declaración unilateral de voluntad, en cambio para el Código Civil Alemán solo el contrato es obligatorio, excepto en los casos expresamente señalados en la misma ley.

Específicamente para el ejemplo dado, contamos con el contenido del artículo 1069; "La constitución del usufructo sobre un derecho se realiza según las disposiciones existentes para transmisión del Derecho..."

En el párrafo correspondiente (Art. 398) a la transmisión de créditos encontramos: "Un crédito puede ser transmitido por el acreedor mediante contrato con la persona a quien se le transmite".

En consecuencia, el Derecho Real de usufructo conforme al Derecho Alemán no puede constituirse por declaración unilateral de voluntad, lo que se comprueba por la lectura del Art. 305, a manera de regla general, y los artículos 1069 y 398 que constatan esa regla. Todo lo anterior da por resultado que en el ejemplo propuesto el hecho ejecutado puede calificarse de jurídico a la luz del Derecho Mexicano, mas no conforme al Derecho Alemán, por lo que no debe hablarse de relación jurídica sino hasta el momento en que habiéndose realizado la calificación y determinado la ley aplicable,

el suceso fáctico coincide con la hipótesis normativa.

Recapitulando de todo lo anterior estamos en posibilidad de afirmar que el llamado conflicto de Leyes se presenta cuando por la interrelación social de los individuos se producen relaciones cuyos elementos se vinculan a varios ordenamientos jurídicos emanados de estados soberanos. Esa relación se denominará jurídica hasta el momento en que, caracterizada, coincida con la hipótesis legal del ordenamiento aplicable.

II. ESPECIES DE CONFLICTOS DE LEYES.

En líneas arriba, expresamos que el conflicto de leyes se presenta cuando ante la existencia de una relación surgida entre particulares concurren varios ordenamientos para su regulación. Los intereses en juego han de ser necesariamente de orden privado, pues si la relación se establece entre estados, el problema pertenecerá al ámbito del Derecho Público. Por lo anterior, consideramos errónea la afirmación de Brainerd (29), en el sentido de que el problema central de conflicto de leyes puede ser definido como la determinación de la regla apropiada de solución, cuando los intereses de dos o más estados están en conflicto, o de determinar cual de los intereses debe someterse.

Para Quintín Alfonsín (30), el conflicto de leyes es "un conflicto técnico que surge por la coincidencia de dos ordenamientos jurídicos sobre una misma relación, pero no un conflicto internacional que pueda dar lugar a un *casus belli* ni al menor fruncimiento de cejas de ningún diplomático. Los estados, como personas de Derecho Internacional, no intervienen en el conflicto y permanecen ajenos a su solución".

Sentados los principios anteriores, nos avocaremos al estudio del ámbito al cuál se extienden los conflictos de leyes, para tratar de determinar cuales de los considerados tradicionalmente pertenecen en rigor al Derecho Internacional Privado.

Desde ahora, es necesario precisar que discrepamos fundamentalmente de la opinión de Romero del Prado (31), cuando afirma que "... todos presentan la misma naturaleza, pues en ellos se trata de determinar cual es la Ley, entre varias, que debe aplicarse al caso", porque -y al analizar cada tipo de conflicto lo iremos determinando- encontramos que si bien los conflictos considerados presentan algunas analogías más o menos notables, no todos pertenecen con propiedad a la sistemática de la materia.

A) CONFLICTOS INTERNACIONALES

En primer lugar nos encontramos con los conflictos surgidos entre las Leyes de Estados Soberanos, independientes unos de otros. Sabido es, que "cada poder soberano dicta leyes para las cosas, para las personas y para todas las relaciones jurídicas; mas no con el intento de que obliguen a todas las personas y a todas las cosas. La potestad no puede ser ilimitada a condición de ser única, y cuando coexisten legítimamente varias importa decidir las relaciones jurídicas a que alcanza cada una, o de otro modo, precisar la esfera de acción que respectivamente les corresponde (32)". Cuando un individuo nacional de un estado, realiza actos relacionados con otros Estados, bien por las personas con quienes entra en contacto, los bienes sobre los que recae su conducta, o el lugar donde la realiza, surge este conflicto llamado internacional, que, sin género alguno de duda forma parte del Derecho Internacional. Esta especie de conflictos es la que, en las palabras de Batiffol (33) le ha "dado a la materia su verdadera amplitud".

Para Arce (34), en forma por demás equivocada, "El conflicto internacional, es realmente un conflicto de soberanía, ya que cada soberano es independiente en su territorio y no admite la aplicación de la Ley extranjera, sino dentro del límite que le convenga".

Nada mas falso que esta afirmación. Los estados sí son independientes en su territorio, y representan en él la instancia decisoria suprema, pero ello no quiere decir que en presencia de una relación extranacional choquen

las soberanías de los estados cuyos ordenamientos concurren a regirla, pues exclusivamente se determinará cuál es el sistema adecuado, sin implicar ello una derrota de los ordenamientos excluidos, ni un triunfo del seleccionado. Precisamente, todo el edificio de los conflictos de Leyes descansa en el principio del respeto a la soberanía de los estados (35).

Estos conflictos, dijimos, pertenecen sin duda al Derecho Internacional Privado, en atención a que son supuestos esenciales del conflicto de Leyes -y por ende de la materia-, la existencia de estados soberanos creadores de legislaciones diferentes, y, la naturaleza cosmopolita del hombre, cuya vida jurídica traspasa con frecuencia las fronteras de su propio país para interesar a otros estados. Es indudable, como expresa Cheshire (36) que el Derecho Internacional Privado "debe su existencia al hecho de que hay en el mundo sistemas domésticos de derecho- un número de unidades legales separadas- que difieren grandemente unas de otras en las reglas por las cuales regulan las diversas relaciones jurídicas surgidas en la vida diaria", por lo tanto, compete a nuestra materia el estudio de este tipo de conflictos que -desde este momento lo declaramos-, constituye el único objeto de estudio de la parte denominada conflicto de Leyes.

B) CONFLICTOS INTERNOS

En el estado actual del mundo jurídico, nos encontramos que por múltiples razones -sociológicas, políticas, religiosas, etc.-, los estados se ven en la necesidad de admitir sobre su territorio la existencia simultánea de varias legislaciones que dan a los mismos problemas soluciones diferentes, para diferentes partes del territorio o para diversas categorías de la población. Sucede así que cuando las personas sujetas a los diversos ordenamientos entran en contacto, se plantean problemas acerca del cual de esos ordenamientos debe regular la situación planteada.

La doctrina conflictual se ocupó en principio de los problemas surgidos

entre las diferentes ciudades, pero al delimitarse la nación de la nacionalidad, con el surgimiento de los estados nacionales, el problema se desbordó, planteándose para los estudiosos la solución de los nuevos conflictos surgidos.

Esos conflictos internacionales son los únicos que con propiedad pertenecen al campo de la materia llamada Derecho Internacional Privado, pues, aún que de hecho -como expresa Batiffol (37)-, está comprobado que la solución de los conflictos internos reposa frecuentemente sobre los mismos principios que la de los conflictos internacionales, siendo por tanto normal unir el estudio de las dos categorías, de ello no se desprende que la situación sea substancialmente la misma, y que los dos tipos de conflictos deban ser estudiados por el Derecho Internacional Privado.

Para Bartin (*Etudes de Droit International Privé*, p. 169, (38) los conflictos que resultan de la situación presentada cuando el estado soberano admite la vigencia simultánea de varias legislaciones, difieren esencialmente de los conflictos internacionales, y su estudio puede y debe, por tanto, ser considerado enteramente por separado.

Por nuestra parte consideramos que en todos aquellos casos en que la relación contenga elementos no extranjeros, sino meramente ajenos (en las categorías personales, en las regiones del país, en las entidades del estado) estaremos en presencia de problemas de Derecho Interpersonal, interregional o interestatal, que si bien guardan un más o menos estricto parentesco con el Derecho Internacional Privado, no dejan de ser diferentes.

I) CONFLICTOS INTERESTATALES O DE TIPO FEDERAL.

Estos conflictos existen cuando en una entidad nacional coexisten varios estados con más o menos autonomía, pero ligados en virtud de un pacto federal.

Tal ocurre por ejemplo, en países como México -o los Estados Unidos, en los que cada estado miembro de la federación conserva su propia legislación con cierta autonomía.

En la consideración de Niboyet (39) y Miaja de la Muela (40), estos conflictos pertenecen al grupo de los llamados interprovinciales o interregionales, - opinión que no compartimos por presentar dichos conflictos diferencias notables.

En primer lugar, los conflictos interprovinciales surgen en los estados llamados unitarios, que admiten la coexistencia de legislaciones por razones que no es necesario mencionar, pero cuya vigencia emana en todo caso del poder central; en cambio, los conflictos interestatales se contemplan en los estados múltiples o federales, en los cuales cada uno de los estados miembros posee un poder legislativo local, que dicta Leyes en la esfera permitida por el pacto federal, conservando cierta autonomía respecto del poder central. Por otro lado, en el estado unitario esos conflictos pueden desaparecer de desearlo así el poder central; en cambio, la propia naturaleza del estado federal impone la necesidad de la existencia de múltiples legislaciones, pues cada estado miembro se reserva un cierto campo de competencia, el cual no puede ser invadido por el poder federal.

Estos conflictos se aproximan bastante al conflicto internacional; presentan con él cuestiones de gran analogía; sin embargo, es nuestra opinión que estos conflictos no pertenecen al Derecho Internacional Privado.

Se acostumbra - y como prueba tenemos los programas de la materia-, incluir el estudio de estos problemas en el tratamiento general del Derecho Internacional Privado, y así lo hacen casi todos los autores. Pero el hecho de que los estados federados se hallen sometidos a un orden jurídico superior como es la Constitución General, hace que estos problemas pertenezcan a la Sistemática Constitucional.

Los Estados, (v.Gr. el caso de México) tienen una esfera de competencia reservada, competencia que no pueden ejercitar rompiendo los cañes marcados por el pacto federal que señala ciertos principios, bases sobre las cuales los estados deben elevar su legislación. Esto no sucede en el orden internacional pues, aunque sería de desearse, no existe un ordenamiento que sea capaz de englobar en su seno a todos los estados del mundo, lo cual provo-

ca que haya multitud de legislaciones, y en el momento actual, la ciencia del Derecho Internacional Privado, se avoque a la determinación del ordenamiento aplicable, en presencia de relaciones extranacionales.

2) CONFLICTOS INTERPROVINCIALES O INTERREGIONALES

Para Batiffol (41) esta categoría, que es la más simple de los conflictos internos, se presenta cuando en un estado, "un poder central dicta o admite una Ley o una costumbre particular a cada provincia". Este tipo de conflicto se presenta -como en líneas arriba manifestábamos- en los estados unitarios, en los cuales existen provincias o regiones que conservan sus costumbres o Leyes propias, pero que se hallan políticamente unificadas.

Ejemplos de estas situaciones los tenemos en Polonia, por ser este país el resultado de la unión de varios territorios políticamente iguales entre sí (42) o en España, en donde el Código Civil no ha supuesto la total unidad legislativa, sino que, en virtud de sus artículos 12 y 13, al lado de un Derecho Civil Común, subsiste el foral en aquellas provincias y regiones que los conservaban en el momento de promulgarse el Código (43). En estos casos, la sujeción de todos los territorios poseedores de legislaciones diferentes a un poder central, permite afirmar la unidad de soluciones dentro del estado, evitando con ello los intrincados problemas que la diversidad de las reglas de conflicto aplicables engendran en los conflictos internacionales.

La observación de ese fenómeno -unidad de poder y por ende jerarquización de las normas-, nos lleva a concluir que estos conflictos no pertenecen al campo del Derecho Internacional Privado, pues éste supone la vigencia de varios ordenamientos igualmente válidos, y sin ninguna ordenación jerárquica entre sí lo que no sucede en el terreno que venimos estudiando, estando en posibilidad de afirmar que éste problema es esencialmente del Derecho Interno, pues el poder central está en aptitud de determinar por medio de una norma jerárquicamente superior la forma de resolver esa cuestión.

3) CONFLICTOS COLONIALES

La formación de imperios coloniales produce una variedad sensiblemente diferente de conflictos. Estos problemas se caracterizan por la coexistencia en un territorio de dos ordenamientos emanados de distintas fuentes, y dirigidos a diferentes categorías de personas: por un lado, las leyes y costumbres locales existentes en el país colonizado, que son conservadas para aplicarse a los indígenas; y, por otra parte, la legislación de fuente metropolitana aplicable a las personas que ostentan la nacionalidad de la metrópoli.

"La diferencia esencial entre esta categoría y las precedentes, es que las leyes en presencia no rigen en territorios distintos (44)"; todas las leyes tienen aplicación en todo el territorio colonizado, pero exclusivamente son aplicables a las personas para las cuales se dictaron. Esta razón, que el objeto de las leyes concurrentes sea una categoría diferente de personas es motivo para que estos problemas sean designados bajo el rubro de conflictos interpersonales (45), para diferenciarlos de los demás, que se presentan cuando las leyes dirigen su eficacia a territorios distintos.

Continuando con el objetivo propuesto en el sentido de intentar establecer que tipo de problemas deben ser tratados por el Derecho Internacional Privado y cuales no, habremos de decir que estos problemas coloniales deben salir del campo de estudio de la materia, pues su esencia es diametralmente opuesta a los conflictos internacionales cuyo estudio le compete.

Cuando el país colonialista somete a su jurisdicción al territorio colonizado debe, por múltiples razones, mantener las leyes y costumbres existentes en dicho territorio, lo que origina problemas cuando los indígenas se relacionan con los ciudadanos de la metrópoli; pero la misma posición jurídica de los estados (colonizador y colonizado), hace que las leyes encuentren una ordenación jerárquica, lo que evita el problema, pues la ley jerárquicamente superior prevalecerá siempre en todas las relaciones en éste caso,

la Ley metropolitana será superior.

Ahora bien, en el caso de que el ordenamiento metropolitano sea declarado de igual categoría jerárquica que una Ley indígena, siempre el poder metropolitano tiene la facultad de disponer que ordenamiento se aplicará a las relaciones surgidas entre las dos categorías de personas, lo que implica un planteamiento distinto del problema, pues en el orden internacional siempre las Leyes concurrentes son de igual categoría, y no hay un poder que pueda determinar cual de ellas debe aplicarse, por lo que los estudios del Derecho Internacional Privado se encaminan a la selección racional y científica de esa Ley.

4) CONFLICTOS DE ANEXION

Por último, para finalizar con el estudio de las diversas especies de conflictos, nos encontramos con el conflicto llamado de anexión.

Estos conflictos surgen en presencia de una anexión territorial; cuando un estado anexa a su territorio una porción del territorio de otro estado, o bien, la anexión se efectúa en torno de la totalidad del estado.

De esa anexión, sea total o parcial, surgen dos problemas diferentes: Si el estado anexionante decide respetar la legislación existente en la región o estado anexionado, estaremos en presencia de problemas originariamente internacionales, convertidos a virtud de la anexión en problemas internos. Ahora bien, puede el estado anexionante disponer que su ordenamiento jurídico se haga extensivo a la región o estado anexionado, presentándose entonces un problema similar a los del Derecho llamado Intertemporal o Transitorio, que origina el cambio de legislación dentro de un mismo estado.

Los dos tipos de problemas que plantea la anexión están fuera del Derecho Internacional Privado. Si conserva la legislación del territorio anexionado, tiene también la potestad de determinar con completa autonomía,

la manera como habrán de resolverse los conflictos planteados cuando puedan resultar aplicables sus Leyes y las que se hallen vigentes en el territorio anexionado. En cuanto al segundo problema, si decide hacer extensiva su legislación, las leyes del territorio anexionado quedarán sin vigencia, en cuyo caso sólo se plantearán problemas en cuanto a la retroactividad de la ley, pero no conflictos de Leyes en el estricto sentido de la institución.

Para concluir con estas cuestiones, debemos manifestar que las razones expuestas en la demostración que hemos pretendido realizar, pueden ser argüidas en el sentido de que, de no hacer nuestra materia el estudio de esos problemas quedarían al margen de los estudios jurídicos, lo cual es cierto en el estado actual de los conocimientos, pero ello en manera alguna es base para afirmar que en el plano estrictamente científico tal cosa deba suceder, pues es necesario colocar los problemas en el punto exacto que les corresponde.

Aún más, y en el caso específico de México, el hecho de que no exista una ley que solucione los problemas surgidos entre las diferentes entidades federativas, y que estos problemas presenten una analogía muy grande con los problemas internacionales, no es argumento definitivo para afirmar que compete su estudio al Derecho Internacional Privado.

En fin, por el momento no nos resta sino desear que algún día estos problemas ocupen el lugar que les corresponde.

III. ESTADO Y PROYECCION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES.

Una vista rápida a las palabras de Miaja de la Muela, nos da una idea cierta, aunque no alagadora, de la situación que en la actualidad presenta la materia; ha dicho el jurista (45) ". . . es torzoso reconocer que estamos en presencia de una profunda crisis del edificio siete veces secular de las doctrinas conflictuales".

"Los efectos de esa crisis son claramente perceptibles a personas capaces en un país que dejan de serlo al pasar una frontera, actos jurídicos honestamente realizados inválidos fuera del país de su celebración, sentencias imposibles de ejecución en otro país, falta de unos límites objetivos a las excepciones, especialmente a la de orden público, que se oponen a la aplicación de la Ley extranjera normalmente aplicable, sin contar en retroceso operado fuera de la materia conflictual, en el terreno de la nacionalidad y de la condición jurídica de los extranjeros".

Esas palabras, nos hacen ver que por el momento, es un principio evidente que cada país posee su propio sistema jurídico, dando soluciones diferentes a las relaciones que presentan elementos extranacionales, y originando con ello la existencia de "situaciones jurídicas claudicantes (46)", válidas en un país, e ineficaces en otro.

No existe en la actualidad ningún principio que obligue a un estado a adoptar una solución con preferencia a otra, dándose por tanto lo que - Niboyet (47) llama la "regla del carácter puramente nacional de las soluciones".

La determinación del ordenamiento jurídico aplicable a una relación extranacional se plantea teóricamente en tres sentidos (48):

"Si una relación extranacional afecta a las sociedades nacionales A y B, pueden proponerse estas soluciones:

PRIMERA: La relación jurídica extranacional se regula a la vez por los derechos privados de A y de B.

SEGUNDA: Se regula por el Derecho Privado de A o por el de B.

TERCERA: Se regula por un Derecho Privado que no es ni el de A ni el de B".

Por el momento la ciencia del Derecho Internacional Privado acepta la segunda solución. La primera se descarta porque al hacer la aplicación

simultánea pudiera darse origen a la producción de efectos contradictorios, que agravarían la situación sin resolverla. La tercera forma de solución -a ella aludiremos en forma destacada al tratar la proyección de los conflictos de Leyes- es en la actualidad una aspiración, aunque no generalizada, de lo que debe ser en el futuro el Derecho Internacional Privado.

La tendencia manifiesta en el tiempo presente, y remontada a varios años atrás, es realizar los fines asignados al Derecho Internacional Privado (49), bien por la determinación en forma legal y articulada del conjunto de reglas que todos o la mayor parte de los estados deben aplicar a los límites en el espacio de su competencia legislativa (Codificación Internacional); o bien, por medio de la unificación legislativa.

Estos fines se han logrado en forma relativa a través de diversos medios, tales como, los trabajos del Instituto de Derecho Internacional Privado, fundado en Ginebra en 1873; los de la International Law Association; el Instituto Americano de Derecho Internacional; la Academia Internacional de Derecho Comparado; además de otras asociaciones y congresos internacionales.

Por otro lado, se han dado esfuerzos de carácter oficial, como las Conferencias de Derecho Internacional, que se reúnen en la Haya, a partir de 1893 en que convocaron por primera vez a iniciativa del profesor Asser.

En América, tenemos los tratados de Montevideo de Agosto de 1888, convención convocada por la República Argentina y la Oriental de Uruguay; y a la que asistieron además representantes de Chile, Brasil, Perú, Paraguay y Bolivia. Destaca también la Comisión de Jurisconsultos, creada en la Tercera Conferencia Panamericana celebrada en 1906.

Por sobre todos los trabajos realizados se encuentra el llamado Código Bustamante. En 1927, en la Quinta Conferencia Panamericana, se tomó el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, que fue remitido a la Sexta Conferencia reunida en la Habana, Cuba en 1928, la cuál adoptó el Código denominado de Bustamante en honor de su autor, el jurisconsulto

Cubano Don Antonio Sánchez de Bustamante. Con todo el inmenso progreso que ese ordenamiento representa, su eficacia ha sido muy relativa pues aún habiendo sido aprobado por varios países, no todos lo han ratificado y en consecuencia sus disposiciones no han sido incorporadas a los Derechos Nacionales.

En los Estados Unidos se fundó en 1923 el American Law Institute, que emprendió la elaboración de Restatements, o Compilaciones de Decisiones Judiciales en las diferentes ramas del Derecho. Una de esas obras -trabajo importantísimo para nuestra materia- fue el Restatement of Conflict of Laws (50), que constituye un Código Privado en el que se recoge el sistema conflictual de los Estados Unidos. Los trabajos de elaboración fueron dirigidos por el profesor Beale, de la Universidad de Harvard.

Esta es en suma la situación actual que presentan los conflictos de Leyes, sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, no se ha logrado -sino acaso en parte mínima- el objetivo de la unificación de las normas del Derecho Internacional Privado.

En concepto del Profesor Nadelmann (51), la situación es la siguiente: "examinemos el "status" de los esfuerzos realizados en el campo internacional para unificar las normas del Derecho Internacional Privado. Ningún cuerpo permanente trabaja hoy por hoy, con alcance mundial. La comisión de Derecho Internacional, hasta el presente, se ha limitado al Derecho Internacional Público. Sus miembros no son expertos en Derecho Internacional Privado. A pesar de la reciente incorporación del Reino Unido y de Irlanda, y la cooperación de Japón, la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, es principalmente, un organismo regional Europeo Continental, con lazos especiales que lo atan al Consejo de Europa. Sin embargo, la Conferencia de la Haya no ha limitado su tarea a los problemas regionales". "En el hemisferio Occidental, el trabajo realizado es de carácter regional.

El Comité Jurídico Interamericano es una agencia de la O.E.A. En vista

de la ausencia de Canadá en la organización, no es siquiera un verdadero representante del Hemisferio".

En cuanto a la trayectoria próxima de nuestra materia, las soluciones que se han propuesto pueden sintetizarse de la manera siguiente:

A) Codificación Internacional.

"El procedimiento más general de solución de los problemas de Derecho Internacional Privado consiste no en resolverlos directamente por las disposiciones legislativas propias, sino en señalar, tratándose de relaciones entre particulares, la Ley interna de Derecho Privado que le será aplicada (52)", por esa situación, para resolver el problema de la diversidad de soluciones, se plantea la necesidad de celebrar convenciones de carácter internacional en las cuales se adopten Códigos que obliguen a los estados en un sólo sentido, Códigos cuyo contenido sean normas que resuelvan directamente los conflictos surgidos en presencia de relaciones extranacionales.

Un tratado universal de ese tipo parece muy difícil todavía, sin embargo ya el primer paso está dado con uno de carácter regional como es el Código Bustamante.

B) Unificación Legislativa.

La segunda solución, unificación legislativa, aparentemente no puede lograrse mediante convenios multilaterales, de ahí que sea necesario probar nuevos métodos, de acuerdo con las modernas condiciones y experiencias (53). En esto se incluye la educación de las masas y de las legislaturas, para reconocer que la colaboración en el proyecto y en la promulgación de normas uniformes sobre conflicto de leyes sirva a un buen propósito práctico.

Esa unificación presenta dos aspectos, en el primero de ellos se busca que todas las legislaciones adopten la misma solución material para las relaciones extranacionales; en el segundo, se busca respetar la variedad de soluciones materiales, procurando la uniformidad de las normas electivas ó indica-

tivas, lo que equivaldría a la armonía en la variedad (54).

C) CREACION DEL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL.

La tercera solución, es la conocida como "Teoría del Derecho Privado Internacional, elaborada por el jurista uruguayo Quintín Alfonsín en la obra del mismo título.

Para este pensador, la solución de los conflictos de Leyes -léase regulación de la relación jurídica extranacional no debe quedar entre el orden jurídico de uno u otro de los países que concurren, sino que es necesario que la relación quede provista de un Derecho Privado único y adecuado a esa relación (55).

En punto de partida de esta teoría se encuentra en las siguientes consideraciones (56):

1a. Si, ningún Derecho Privado Nacional es perfectamente adecuado para regular la relación extranacional, el Derecho Privado adecuado debe ser extranacional.

2a. El Derecho Privado extranacional recién mencionado existe realmente. En efecto, las relaciones jurídicas extranacionales suponen la existencia de un *commercium* internacional, y éste a su vez supone una sociedad humana donde se desarrolla. Ahora bien; si el Derecho Privado siempre es obra de la sociedad cuyas necesidades contempla, debe existir un Derecho Privado de la sociedad internacional aplicable a las relaciones extranacionales.

3a. Si con arreglo a la concepción actual, un estado admite que en su territorio tenga vigencia el Derecho Privado de otro estado, que no tiene en cuenta los elementos de la relación que lo afectan, ¿cómo no ha de admitir la vigencia de un Derecho Privado extranacional que tiene en cuenta esos elementos?

Este derecho será supranacional, y se encontrará al servicio del *commercium* internacional, por lo cual (57) se aplicará específicamente a

las relaciones jurídicas extranacionales (y no a todas las relaciones jurídicas privadas), con el fin de regularlas, y no con el fin de resolver cuestiones previas atinentes a la competencia de las Leyes.

Según nuestro criterio, siendo el Derecho un producto humano, se encuentra en constante evolución, por tanto, muy a pesar de las palabras de Wolff (58) en el sentido de que la uniformidad de reglas en todo el mundo está muy distante y posiblemente nunca será alcanzada, consideramos que las soluciones enunciadas vienen a representar estadios de esa evolución del Derecho.

Por tanto consideramos equivocada la opinión de Romero del Prado (59) cuando afirma que "escapa a la finalidad del Derecho Internacional Privado la uniformidad legislativa. No puede ser -agrega- fin de nuestra disciplina buscar su propia muerte o aniquilamiento". Con la uniformidad legislativa no se daría muerte al Derecho Internacional Privado, pues este encontraría su objeto en el estudio y sistematización de las reglas uniformes de solución de conflictos.

De igual manera, la realización de las ideas de Alfonsín, vendría a culminar la evolución de nuestra materia. De darse este paso, no sería dable hablar ya de conflicto de Leyes o concurso de Leyes, pues sólo existiría un derecho distinto, propio de la relación extranacional. Este derecho llenaría los requisitos de ser único y adecuado, y vendría a ser el objeto de estudio del Derecho Internacional Privado para su sistematización y superación.

El camino es largo todavía, y la cuestión esencial por el momento es la determinación del método a seguir para el desarrollo de nuestra disciplina y es necesario no ser negligentes con relación a ello, pues, -como expresa Nadelmann (60)- puede ser la causa de serios retrocesos.

NOTAS

- 1.- Niboyet, Jean Paul. "Principios de Derecho Internacional Privado". p.1
- 2.- Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado".- Tomo I p.11
- 3.- En tal sentido v.Gr. Miaja de la Muela. op. cit. p.11. Antonio Pillet. "Principios de Derecho Internacional Privado". Tomo II p.p.1-2.
- 4.- Pérez Verdía, Luis. "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado". p.12
- 5.- op. cit. p.13
- 6.- Vocino, Michele. "Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado". p.87.
- 7.- Pérez Verdía, Luis. op. cit. p.12
- 8.- op. cit. p.88
- 9.- Romero del Prado, Victor N. "Derecho Internacional Privado". - - - Tomo I, p.34
- 10.- "La parte más interesante del Derecho Internacional Privado y la que algunos autores opinan que es realmente la única de la que debe ocuparse ese Derecho, es la que se llama "Conflicto de Leyes", o "Derecho de Colisión", nombres que son evidentemente impropios, aunque en el sistema Anglo-Sajón el conflicto de leyes llegue hasta a identificarse con la denominación Derecho Internacional Privado". Arce. Alberto G. "Derecho Internacional Privado". p.73
- 11.- Serra Rojas, Andrés. "Teoría General del Estado". p.185
- 12.- Rousseau, Charles. "Derecho Internacional Público". p.125
- 13.- Heller, Herman. "La Soberanía". p.214

- 14.- Heller, Herman. op. cit. p.219
- 15.- Batiffol, Henri. "Traité Eleméntaire de Droit International Privé" p.p.294-295.
- 16.- Goldschmidt, Werner. "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Tomo I p.p.29-30
- 17.- Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio. "Derecho Internacional Privado". Tomo I. p.26
- 18.- Op. cit. p.78
- 19.- Idem p.79
- 20.- Miranda Lamadrid, José Antonio. "Análisis de los Sistemas de solución de Conflictos de Leyes en el Espacio". p.28
- 21.- Preferimos el empleo de la terminología de Goldschmidt, a la tradicional de "elementos formales" por parecernos más objetiva, puesto que el término conductista expresa con exactitud la realización de una conducta -constituyendo un hecho ó un acto jurídico- en un estado distinto del de la nacionalidad de quien la realiza.
- 22.- Alfonsín, Quintín. "Dos Estudios de Derecho Privado Internacional". p.14
- 23.- Op. cit. Tomo II p.12
- 24.- Wolff, Martín. "Derecho Internacional Privado". pp. 4-5.
- 25.- Dicey and Morris. "The Conflict of Laws" p.19
- 26.- Matos, José. "Curso de Derecho Internacional Privado" p.205
- 27.- Entre ellos: Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo III p.207
- 28.- Empleamos la Traducción de Carlos Melón Infante. Bosch. Barcelona España 1955.

- 29.- Brainerd Currie. "Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws" p.p. 178-179.
- 30.- op. cit. p. 41
- 31.- op. cit. p. 36
- 32.- Sánchez de Bustamante y Sirvén. op. cit. Tomo I. p. 27.
- 33.- op. cit. p. 303.
- 34.- op. cit. p. 79.
- 35.- Pillet. op. cit. p. 33
- 36.- Cheshire, G. C. "Private International Law" p. 3.
- 37.- op. cit. p. 303
- 38.- Citado por Batiffol: op. cit. p. 302
- 39.- op. cit. p. 18
- 40.- op. cit. Tomo I. p. 13
- 41.- op. cit. p. 304
- 42.- Niboyet, op. cit. p. 19
- 43.- Miaja de la Muela, op. cit. Tomo I. p. 13
- 44.- Batiffol, op. cit. p. 307
- 45.- Batiffol, op. cit. p. 306
- 46.- Miaja de la Muela, op. cit. Tomo I. p. 237
- 47.- Miaja de la Muela, op. cit. Tomo I. p. 230
- 48.- op. cit. p. 3
- 49.- Alfonso, Quintán. "Teoría del Derecho Privado Internacional" p. 14
- 50.- Sánchez de Bustamante y Sirvén. op. cit. Tomo I. p. 28 y s.s.
- 51.- Student Edition of Restatement of The Law of Conflict of Laws.

- 52.- Nadelmann, Kurt H. "Legislación uniforme frente a las convenciones internacionales, como método para la unificación del Derecho Internacional Privado". p.p. 186-187
- 53.- Batiffol. op. cit. p. 3
- 54.- Nadelmann. op. cit. p. 188
- 55.- Romero del Prado. op. cit. Tomo I. p. 532
- 56.- Alfonsín "Teoría del Derecho Privado Internacional", p. 14
- 57.- Alfonsín. "Teoría . . ." p. p. 21-22
- 58.- Alfonsín. "Teoría . . ." p. 639
- 59.- op. cit. p. 16
- 60.- op. cit. Tomo I. p. 53
- 61.- Nadelmann op. cit. p. 177

CAPITULO SEGUNDO

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

IV.- LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL.

Con los antecedentes que hemos precisado en el capítulo anterior referentes a los motivos por los cuales surgen los llamados conflictos de Leyes y sentadas las bases respecto a cuales de ellos han de considerarse con propiedad como objeto de estudio de nuestra materia; asimismo, habiéndonos referido a la situación que en la actualidad guardan estos problemas, y expresado lo que nosotros consideramos su proyección futura, intentaremos llegar a dilucidar que debe entenderse, en esencia, por el principio de la autonomía de la voluntad, para lo cual haremos una breve referencia a la problemática planteada por los conflictos emanados de un acto contractual.

Desde el punto de vista de la teoría civilista, el contrato ha sido considerado como fuente de obligaciones, como aplicación de una norma general que permite a los contratantes crear derechos y obligaciones, siendo por tanto un acto jurídico constitutivo de derechos subjetivos. A partir de esta concepción tradicional, la teoría contractual ha de analizar los elementos de validez o de eficacia, para determinar en que momento ese acuerdo de voluntades puede generar derechos y obligaciones. Al lado de esta manera de considerar al contrato, se esboza otra fase del mismo; además de ser aplicación de una norma general, es en sí mismo una norma que participa de su categoría de tal, y presenta por tanto la misma problemática que todas las normas jurídicas. (HANS KELSEN. "El contrato y el tratado analizado desde el punto de vista de la teoría pura del Derecho". Imprenta

Universitaria, México, 1943).

Estas dos maneras de estudiar al contrato, como acto jurídico creador de obligaciones y como norma jurídica, son necesarias para crear una teoría integral del mismo.

Ese acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones plantea en el ámbito internacional algunos problemas. Considerado como acto jurídico puede llevar al establecimiento de algunos conflictos de Leyes; si lo analizamos como norma jurídica, se nos presenta el estudio de su ámbito espacial de validez. (1).

La interrelación humana en el ámbito internacional se manifiesta de manera preponderante a través de la celebración de convenciones; bien, entre individuos de nacionalidades distintas; de la misma nacionalidad pero respecto de bienes situados en otro estado; entre personas de la misma nacionalidad que por imperativos de la vida diaria deben celebrar su contrato en un país distinto al de su nacionalidad; o la celebración de un contrato cuya ejecución se dispone para un estado distinto; o, en fin, en un contrato que presente todas las peculiaridades anotadas. Esta multitud de situaciones provoca que en un momento dado, por encontrarse los elementos de ese contrato sujetos a la soberanía de varios estados, los ordenamientos jurídicos de los mismos concurren a regularlo, planteándose el problema de decidir cuál de ellos es el que en definitiva normará dicho acuerdo de voluntades.

La materia contractual en el Derecho Internacional Privado -en las palabras de Batiffol (2)- "uno de los capítulos de ésta disciplina cuya reputación de complejidad, de confusión y de arbitrariedad está bien sentada", esto es así porque cada autor considera al régimen internacional del contrato de muy diversas maneras, asegurándose que no puede enunciarse un principio definitivo y uniforme para solucionar el conflicto de Leyes que se plantea.

Dos cuestiones consideramos importantes en el tratamiento de la teoría

contractual desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado; en primer lugar, la solución al problema de la unidad o multiplicidad de regímenes jurídicos a que ha de someterse el contrato; y, además, la determinación del ordenamiento definitivamente aplicable al contrato o sea, en la terminología anglosajona, la determinación de la "Proper Law of the Contract".

El primer problema a que nos enfrentamos se plantea de la siguiente manera: ¿Puede y debe un contrato someterse en cada uno de sus aspectos a ordenamientos distintos, o por el contrario, debe ser considerado como una unidad jurídica y consecuentemente con ello ser sometido a una sola legislación?

"La idea dominante en estas cuestiones consiste en dividir y subdividir el contrato, de manera que se resuelva cada cuestión de acuerdo con la Ley que le conviene (3)", ya que el contrato se relaciona con varias Leyes, cada una de las cuales tiene títulos suficientes para regir tal o cual cuestión relacionada con el contrato.

La divergencia respecto a la Ley que debe regir al contrato se plantea sobre todo en las siguientes cuestiones (4): 1) La capacidad de los contratantes; 2) La forma del contrato; 3) Naturaleza y efectos del contrato; 4) Ejecución del contrato. Esta divergencia provoca que se dé en la doctrina una solución múltiple de los problemas, ocasionando con ello una división del contrato. Así, se piensa que, una Ley ha de determinar la capacidad de los contratantes (La ley de su nacionalidad), otra Ley determinará la forma del contrato (La Ley del lugar de celebración, consagrando con ello el principio "locus regit actum"), otra, los efectos del contrato, otra su ejecución, etc.

Esta división o "descuartizamiento" del contrato (5), supone su partición en dos ó más segmentos. Estos segmentos son interdependientes desde el punto de vista del contrato, pero son considerados como independientes desde el punto de vista de la Ley aplicable.

Ese desmembramiento puede ser "vertical" u "horizontal (6)". En el primer caso, el contrato es dividido por planos verticales que rompen la unidad existente entre las obligaciones de cada parte del contrato bilateral, señalándose que esas obligaciones se regirán por la Ley de la nacionalidad del obligado, o por la Ley del lugar en que cada obligación ha de ejecutarse. El desmembramiento es horizontal, cuando el contrato es dividido por planos horizontales que separan una a una las capas de elementos que lo integran; se analiza así, el consentimiento, el objeto, la capacidad, la forma, los vicios del consentimiento, etc., determinando en cada caso la Ley que ha de regir esos elementos.

Aún cuando -afirma Niboyet (7)- "teóricamente no hay razón alguna para que un contrato esté sometido a una Ley única", el desmembramiento que de él se hace provocado por la idea de que estudiando por separado cada cuestión se puede hallar más fácilmente la solución pretendida, acarrea múltiples dificultades, tales como, si el desmembramiento es vertical, el anulamiento de las obligaciones de una de las partes, y la subsistencia de las correspondientes de la otra, lo que repugna con la necesaria interdependencia que debe haber entre ambas. Si el desmembramiento es horizontal, se pueden hacer nacer también serias contradicciones, como por ejemplo, que siendo el contrato perfectamente válido, estructurado legalmente, las obligaciones de él emanadas no pueden cumplirse por haber un impedimento de acuerdo con la Ley a que dichas obligaciones se sujetan.

Con estos ejemplos, -que podrían multiplicarse indefinidamente- pretendemos demostrar los errores en que pueden incurrirse si el contrato se sujeta a diversos ordenamientos; esto nos hace inclinarnos por la segunda posición.

El contrato, antes que dispersar sus elementos para ser regulados por un gran número de leyes, debe ser sometido a una Ley única, puesto que

"la unidad del régimen del contrato, lejos de ser un principio teórico gratuito, es una exigencia real, una condición normativa impuesta justamente por la seguridad del commercium internacional (8)".

Al afirmar que el contrato ha de someterse a un solo ordenamiento jurídico, no pretendemos ignorar los problemas que la selección y aplicación de ese ordenamiento trae consigo, muy al contrario, creemos conocerlos; sin embargo pensamos que con ello se evitan muchos de los problemas que suscita la división del contrato, y puede llegarse a una solución que corresponda más a los ideales de justicia y seguridad que la ciencia jurídica debe tener presentes.

La determinación de esa Ley del contrato debe decidirse, afirma Niboyet (9) en favor del país que esté más interesado en que su Ley se aplique, esa Ley, bajo reserva del orden público, debe ser una Ley única principal (10). En los puntos siguientes nos referiremos a la determinación de esa Ley, destacando el estudio del principio de la autonomía de la voluntad de que gozan las partes para seleccionar entre las múltiples aplicables, aquella ley que debe regir su acuerdo de voluntades.

V.- DETERMINACION DE LA LEY APLICABLE. "PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD"

Hemos dicho que el contrato que presenta elementos extranjeros ha de ser sometido a un ordenamiento jurídico unitario para evitar los problemas a que puede dar lugar su desmembramiento. Debe, por tanto, determinarse la Ley aplicable.

Esta tarea de selección de la Ley propia del contrato es sumamente difícil. Cada una de las leyes bajo cuyo ámbito se encuentran los diferentes elementos de la convención posee méritos suficientes para ser considerada

aplicable; sin embargo, el problema ha de ser resuelto.

Muchas son las soluciones que han sido propuestas, cada una de las cuales tiene sus razones para ser considerada válida, más hasta el momento actual, no hay un criterio uniforme que universalice alguna de ellas. Entre estas soluciones nos encontramos el llamado "Principio de la Autonomía de la Voluntad".

Entre todos los hechos o actos jurídicos generadores de obligaciones, dice Planiol (11) "el contrato es, indudablemente, aquel en que la voluntad de los particulares cumple una función más importante", tanto en derecho interno como en el Derecho Internacional Privado existe un margen reservado a la libertad de estipulaciones de las partes, pero siempre en la medida que la Ley lo permite.

En el Derecho Internacional Privado, "el sistema de la autonomía de la voluntad sostiene que la voluntad de las partes debe ser respetada incluso cuando lo estipulado por ellas consiste en que el contrato sea regulado por tal ó cual Ley (12)".

El desenvolvimiento de esta doctrina, cuya paternidad se atribuye a Dumolin, tuvo lugar en el siglo XIX, pero, no ha sido entendida en su verdadero sentido y amplitud.

El término autonomía aplicado a la voluntad tiene dos significados (13):

- 1.- Puede significar que la voluntad del sujeto es una fuente original de derecho, esto es, una fuente independiente de todo orden jurídico preestablecido, por tal modo que el sujeto crea normas jurídicas ab initio; y
- 2.- Puede significar que la voluntad del sujeto es una fuente derivada, capaz de crear normas jurídicas porque un orden jurídico preestablecido lo habilita para ello.

En el primer sentido, se considera a la voluntad como legisladora, y así ha sido tomada por algunos autores, por lo que ha sido fuente de grandes errores.

Así Carlos Salazar Flor declara paladinamente (14): "En primer término, el postulado de que la soberanía de la voluntad individual, antes que la Ley, hace nacer las convenciones y las obligaciones que de ellas derivan, es del todo exacta, por la sencilla razón de que la voluntad humana, según los hechos que se presenten dentro de la vida jurídica, predomina sobre todas las instituciones del derecho y no solamente respecto de la institución contractual".

También Niboyet (15) se refiere a la autonomía de la voluntad entendida en ese primer sentido, cuando expresa "esta doctrina ha significado que los contratantes no están ligados por ninguna disposición imperativa de la Ley".

Esa forma de interpretar el principio de la autonomía de la voluntad conduce a muchos errores, pues se considera que si la voluntad es autónoma, está en aptitud de determinar su propia amplitud sin sujetarse a los cauces que pueda marcar la Ley.

Muchos de los errores en la interpretación del principio son provocados por la propia designación, pues como expresa Planiol (16), "La expresión autonomía es defectuosa, con ella pudiera llegarse a creer que la voluntad de las partes es ilimitada", y "si bien la voluntad es autónoma, ello es bajo la condición de que se mantenga en el límite de las relaciones jurídicas no prohibidas por la Ley (17)". Entendiendo esto, Bustamante (18) propone que se cambie esa denominación por la de "Autarquía Personal".

Más bien, el término autonomía de la voluntad, debemos entenderlo en la segunda acepción propuesta por Quintín Alfonsín, como la posibilidad de crear normas (pues lo son para las partes las convenciones celebradas), pero dentro de una esfera de acción preestablecida por un orden jurídico.

En este sentido, existe un claro paralelismo (19) entre el principio de la autonomía de la voluntad del Derecho Internacional Privado y el de la libertad contractual del Derecho Privado Interno.

Esta similitud se comprueba por la lectura de la amplitud que Planiol le concede (20):

1.- Los individuos son libres tanto para celebrar contratos como para no obligarse.

2.- Son, asimismo, libres para discutir en plano de igualdad las condiciones de los contratos, determinando su contenido, especialmente su objeto, con la única restricción del respeto al orden público.

3.- Pueden escoger libremente, entre las legislaciones de los diversos estados, la que deseen hacer competente para regular la relación de Derecho Privado Voluntariamente establecida por ellos y aún desechar la aplicación de toda Ley, con carácter supletorio, y referirse a reglas tipo, etc.

Las dos primeras hipótesis, así como la segunda parte de la tercera, se refieren a la libertad de contratación; la tercera hipótesis, es claramente el principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, a pesar de esa similitud, "importa no confundir la autonomía que un Derecho Privado determinado confiere a las partes dentro del ámbito del "ius dispositivum" (autonomía del Derecho Material) "con la autonomía concedida por un Derecho Internacional Privado determinado y consistente en el derecho de las partes a escoger la totalidad de un Derecho Privado determinado, compuesto este último de "ius cogens" y de "ius dispositivum" (Autonomía del Derecho Internacional Privado (21).

"La regla que establece que las partes tienen poder para determinar el derecho "propio" de su contrato, o por decirlo de otra manera, que la Lex Voluntatis rige el contrato, es una regla jurídica que forma parte del Derecho Internacional Privado de la mayoría de los países (22)". Según este principio, "exactamente como las partes están autorizadas para crear

derechos y deberes por sí mismas como deseen, y así hacer derecho por sí mismas, tienen que determinar la Ley que rige su contrato (23)".

A).- DIVERSAS TEORIAS.

Este principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado ha sido entendido de maneras muy diversas; hay quienes se refieren a él como punto de conexión o de referencia (Goldschmidt, Egawa); para Batiffol, es un medio de localizar el contrato, a partir del cual el juez debe determinar el derecho aplicable. Además hay autores que niegan la vigencia de este principio, destacando entre ellos Niboyet. En las líneas siguientes expondremos estos puntos de vista, en las mismas palabras de sus autores, para después intentar por nuestra parte la determinación y alcance de dicho principio.

I.- POSICION DE WERNER GOLDSCHMIDT Y HIDEBUMI EGAWA.

Para Werner Goldschmidt, "en materia contractual uno de los puntos de contacto más importantes es la llamada autonomía de las partes. Se entiende por ella el derecho de las partes a someter su contrato a una legislación que ellas mismas, también contractualmente, determinan (24)", y agrega "la autonomía de las partes, lejos de ser una misteriosa "causa sui", constituye el punto de conexión en una norma indirecta de un Derecho Internacional Privado Positivo (25)".

En apoyo de su punto de vista arguye lo siguiente: "Creemos, por consiguiente, que no hay inconveniente en admitir como principal punto de conexión en materia de contratos la autonomía de las partes. Por el otro lado, conviene hacerlo así, ya que ellas mejor que nadie pueden apreciar lo que les es favorable, y la oposición justificada del juez halla amplia cabida en los casos del orden público. Por el otro lado, siendo ello así no cabe la figura del fraude a la Ley, puesto que éste consiste precisamente en convertir una característica, en nuestro caso un punto de conexión, concebida

por el legislador como hecho o acto en un negocio jurídico, por lo cuál no cabe, si la característica es ya de por sí un negocio jurídico (26)".

El esfuerzo de Goldschmidt, si bien tendiente a clarificar el principio, resulta contraproducente. Si lo que hacen las partes es ejercitar una potestad que les permite la creación de un punto de contacto, en vez de solucionar el problema lo agrava, porque el juez tendrá entonces en presencia -además de los puntos de contacto naturales- un punto de contacto más. La determinación de ese punto de conexión no necesariamente lleva a la conclusión de que se aplicará este derecho, pues se está en posibilidad de determinar que es un ordenamiento distinto el que constituye la Ley propia del contrato.

Por otra parte, el mismo Goldschmidt admite que "no hay inconveniente que las partes sometan los diferentes aspectos de su contrato a derechos diversos (27)", lo que necesariamente conduce a la creación de múltiples puntos de contacto, tantos como derechos establezcan las partes como aplicables. Si se toma como base esos puntos de contacto, se provocaría más fácilmente el "descuartizamiento" del contrato, con todos los inconvenientes que ello acarrea y que hemos expuesto ya.

Por su lado, Hidebumi Egawa expresa: "La teoría de la autonomía de la voluntad del modo en que yo la comprendo, consiste en hacer valer para la formación, y los efectos del contrato, la voluntad de las partes como elementos de referencia de Derecho Internacional Privado. Esto es, de admitir la referencia expresa o tácita de las partes en el momento de someter un contrato a un cierto orden jurídico (28)".

El "elemento de referencia de Derecho Internacional Privado" de que nos habla éste autor, es sinónimo de punto de conexión, y, aunque posteriormente agrega: "La posibilidad lógica de reconocer la autonomía de la voluntad no significa por consiguiente que este principio sea admisible desde el punto de vista de la política jurídica (29)", le son aplicables las observaciones que hicimos con relación a Goldschmidt, no pasando por alto que admite ya ciertas dificultades que pueden surgir en el orden práctico.

2.- POSICION DE HENRI BATIFFOL.

Otra forma especial de entender el principio de la autonomía de la voluntad, es la concebida por Batiffol. En una sugestiva teoría, este autor trata de salvar los escollos que se habfan opuesto al principio, y llega a concluir que más que de autonomía de la voluntad, debe hablarse de Ley de la autonomía. Explicaremos su opinión.

Empieza por decirnos que "las discusiones surgidas por el principio denominado de la autonomía de la voluntad, y que nosotros preferimos llamar Ley de la autonomía, derivan fundamentalmente de que el contenido de ésta noción es equívoca (30)".

El origen del error, afirma, se encuentra en confundir autonomía de la voluntad con libertad contractual. La voluntad es libre en el dominio en que la legislación no puede intervenir. De ahí la distinción clásica de leyes imperativas y facultativas o supletorias (31).

Para explicar el fundamento de esa facultad de las partes dice: "admitimos que las partes pueden determinar por sí mismas la ley aplicable desde el momento en que existe una ley que autoriza y sanciona esa elección. Esta Ley será, evidente y necesariamente la del foro, que es donde el juez está llamado a resolver el conflicto de leyes (32).

El problema debe contemplarse desde el punto de vista de la determinación de la Ley aplicable a un contrato. Se trata de localizar el contrato (33). "La localización de un contrato revela una noción equívoca porque un contrato es una abstracción que, como tal, no ocupa un lugar en el espacio ni se manifiesta más que por acontecimientos múltiples: Conclusión y ejecución. Un contrato no se localiza como una cosa por una regla simple y general, porque no consiste en un objeto material, sino en un acuerdo de voluntades del cual derivan ciertos efectos. Como este acuerdo y sus efectos se manifiestan por diferentes actos diversamente localizados, es necesario determinar, cual de los diferentes actos caracteriza más al conjunto de la operación".

"La localización objetiva del contrato debe necesariamente fundarse en la intención de las partes, en cuanto a la organización de su acuerdo (34)".

La conclusión de Batiffol la encontramos en éstas palabras: "nosotros pensamos que las partes no seleccionan más que formalmente la Ley aplicable". "Entendemos que esta manera de ver es más conforme a la realidad. Es raro que las partes designen directamente la Ley aplicable (35)".

Esta tesis resulta sumamente seductiva, pues parece resolver los problemas planteados por ese principio de la autonomía de la voluntad; sin embargo, más que resolverlos, trata de eludirlos, sin conseguirlo.

Al afirmar que las partes sólo localizan su contrato, no avanza gran cosa, pues no necesariamente la elección que hagan las partes es la que caracteriza más al conjunto de la operación, pues el juez puede encontrar que otro punto de contacto en donde el contrato se localiza es el característico del mismo, y entonces aplicar el ordenamiento jurídico al cual se vincula.

3.- POSICION DE JEAN PAUL NIBOYET.

Junto a éstas interpretaciones del Principio de la Autonomía de la Voluntad, encontramos la tesis sostenida por Niboyet, negando la existencia de este principio.

Este autor comienza su exposición denunciando las dificultades de la materia: "sin ninguna exageración se puede considerar que la teoría de la autonomía de la voluntad es actualmente la más difícil de todo el Derecho Internacional Privado (36)", y argumenta que el reconocimiento de esta teoría implica una petición de principio. "Para la Jurisprudencia de la mayor parte de los países, los contratantes tiene la facultad de elegir la Ley competente en materia de contratos. Hay aquí una inconcebible petición de principio. A nuestro juicio, no existe una teoría de la autonomía de la voluntad. lo que ocurre es que se ha cometido el error fundamental de confundir este concepto con el de la libertad de estipulación, única noción verdaderamente exacta y cuyo contenido es diferente (37)". No debe confundirse autonomía de la voluntad con libertad de contratar, expresión ésta que es infinitamente

más exacta (36)".

"La voluntad es impotente para crear un derecho en contra de la Ley; en nuestra materia como en todas las otras, ella gravita en un círculo limitado".

"Así concluimos que, tanto en derecho interno como en Derecho Internacional, la autonomía de la voluntad no existe más que, simplemente, como una libertad contractual, teniendo la misma jurisdicción en todas las circunstancias que ella manifieste (39)", esto es así porque "no se ha tenido en cuenta esta verdad primordial: que la voluntad de las partes no es nunca superior y ni siquiera paralela a la Ley, debiendo siempre actuar dentro del círculo admitido por la legislación competente. Así, en derecho interno, es evidente que la libertad de estipulaciones -que es la expresión generalmente empleada- no puede nunca ejercerse contra la Ley.

Lo que la voluntad no puede hacer en Derecho Interno tampoco puede realizarlo en Derecho Internacional (40)".

Cuando se habla de autonomía de la voluntad -libertad contractual-, debe entenderse exclusivamente a la facultad de determinar el contenido del contrato, y en el caso de que las partes hagan referencia a una Ley, es de considerarse que lo hacen sólo por economía, pues es como si vaciaran el contenido de esa Ley (41). Cuando la referencia es a una Ley extranjera, ésta no interviene aquí, mas que en calidad de derecho material, y no a título de Derecho Internacional. "Por tanto, las partes no tienen jamás ninguna autonomía, considerada como el poder de elegir una Ley competente ó de resolver ellos mismos un conflicto de Leyes (42)".

La crítica de Niboyet a la teoría parece acertada, sin embargo, creemos que una sana interpretación de ese principio la haría caer por su base, pues ante todo -y es su principal punto débil-, debe señalarse que la autonomía no ha de entenderse en sentido limitado, fuera de todo marco jurídico, sino muy al contrario, como facultad de actuar dentro del marco señalado en la Ley.

4.- NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Por nuestra parte, habiendo expuesto las opiniones anteriores, intentaremos explicar el sentido y alcance que consideramos debe tener el principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado.

Debemos tener en cuenta, como premisa fundamental, que la voluntad creadora de derechos tiene un límite: el impuesto por el mismo orden jurídico. No es cierto que la autonomía debe ser completa e ilimitada, pues, "debe reconocerse un papel importante a la voluntad, pero tan sólo como un medio al servicio del derecho (43)", y no como un instrumento creador per se, metafísico.

La autonomía de la voluntad en el Derecho Privado se manifiesta en dos sentidos: Se habla de ella como facultad para determinar el contenido de los actos jurídicos, como poder de crear para las partes sus propias reglas jurídicas; en éste sentido puede hablarse de libertad contractual, y su campo es específicamente el Derecho Privado Interno. También se manifiesta como potestad para determinar un cierto derecho material definitivamente aplicable, en presencia de una relación contractual extranacional; estamos entonces en el campo del Derecho Internacional Privado.

Cuando se celebra un contrato cuyos elementos se vinculan a varios estados, las partes tienen la facultad de determinar cual de los derechos materiales presuntivamente aplicables es el que normará su convención. La elección que las partes realizan no debe entenderse como creación de un punto de contacto a partir del cuál el juez determine el derecho aplicable, ni como "localización del contrato", sino a manera de determinación de la Ley definitivamente aplicable a esa relación.

De esa manera, en presencia de un problema sobre la interpretación o cumplimiento del contrato, el juez que conozca del asunto deberá resolverlo de acuerdo con las normas jurídicas de derecho material interno determinadas por las partes.

El fundamento de esa facultad debemos encontrarlo en el Derecho del foro llamo a conocer del asunto, de tal modo que el juez debe analizar previamente si su derecho permite ese poder a las partes para determinar el ordenamiento jurídico que normará su contrato, y en tal caso decidir con base en el Derecho seleccionado.

La elección que las partes realicen debe concretarse exclusivamente a un ordenamiento jurídico. En líneas anteriores expresamos que siendo el contrato una unidad jurídica, su normación ha de concebirse como tal, y el poder de las partes no debe extenderse a posibilitarles la elección de diferentes derechos para cada una de las secciones de su contrato, pues ello implicaría la división del contrato, con todas las consecuencias ya anotadas. Ante la posibilidad real de que los contratantes realicen esa mención múltiple, el juez que conozca del asunto ha de rechazar esa multielección y determinar cual es la ley normal y definitivamente aplicable, para evitar de esa manera desbaratar la unidad jurídica del contrato.

Cuando hablamos de elección de un ordenamiento jurídico, debe entenderse que los que contratan han de referirse a un orden vigente, que es el único que posibilita su aplicación por el juez, y en manera alguna debe pensarse que al hablar de ordenamiento jurídico se indique con ello un orden ya derogado o un mero proyecto. Si las partes hacen una referencia de ese modo, el juez se concretará a considerarlo como "transcripción económica" del orden derogado o del proyecto. Esto es, que las partes en vez de integrar las cláusulas de su contrato, prefirieron considerar como tales los preceptos de la legislación citada. El juez en tal caso, decidirá cual es el ordenamiento positivo que debe regir el contrato en cuestión, interpretándolo de acuerdo con él, e incluyendo en su interpretación los preceptos que fueron citados y no transcritos por economía.

Los detractores del principio de la autonomía de la voluntad, le formulan una crítica partiendo del siguiente caso: Si se permite a las partes determinar la ley aplicable a su contrato, puede llegarse al absurdo de que la Ley por ellos seleccionada declare nula su convención (44). Este argumento parece

definitivo, pues no puede pensarse que la intención de las partes es que ese contrato sea nulo, pues precisamente la dificultad respecto a la Ley aplicable se hace evidente cuando se pretende dar cumplimiento al mismo.

Si sometemos ese caso a un razonamiento, el escollo parece salvarse. Veamos.

Es evidente que las partes no pueden tener como finalidad buscar la nulidad de su contrato, pues si no desean la producción de los efectos jurídicos, no tienen para que celebrar la convención. Por otro lado, la nulidad de el acto jurídico es una sanción que la Ley impone ante el caso de que dicho caso no se celebre de la manera por ella establecida; la facultad de imponer dicha sanción le corresponde exclusivamente al legislador, que la dicta teniendo en cuenta los intereses públicos ó privados que pueden afectarse de surtir sus efectos dicho acto.

En el caso de que las partes seleccionaran una Ley que nulifique su contrato, el juez debe considerar dicha elección como no hecha, pues las partes se estarían arrogando una facultad que no les corresponde: la de determinar cuando su propia convención es nula, lo que no puede hacer sino el legislador. Entonces, el juez debe determinar que ley es la que va a resultar aplicable.

La conclusión anterior se obtiene partiendo de la base fundamental que hemos enunciado acerca de que la autonomía de la voluntad debe pensarse actuando dentro del marco establecido por una Ley. De no ser así se llegaría a muchos absurdos que atrofiarían la vida de relación restándole seguridad a las transacciones, pues bastaría por ejemplo, que una de las partes introdujera en el contrato una cláusula determinando la ley aplicable, a sabiendas de que esa ley sanciona con la nulidad el acto celebrado, para acarrearle perjuicios al co-contratante que ignora de buena fé esa situación.

Vamos pues moldeando nuestra concepción del principio. Ahora bien, uno de los errores más graves que han cometido quienes se han ocupado del proble

ma es extender el dominio de la teoría hasta hacer de ella un sistema total, lo cual ha sido fuente de las críticas que contra la misma se han enderezado.

La aplicación de la teoría debe concretarse al caso en que las partes hayan determinado el orden jurídico aplicable a su contrato, y no hacerse extensiva a los casos -más comunes- de ausencia de selección expresa.

Si hacemos un parangón con la libertad contractual del Derecho Privado Interno encontramos lo siguiente: En el Derecho Interno, existen normas de tipo imperativo que se aplican a los actos jurídicos y respecto de las cuales la voluntad privada nada puede determinar; además, existen a su lado normas llamadas supletorias. Las normas de este segundo tipo han sido denominadas también permisivas, pues ellas establecen la esfera o radio de acción de la voluntad. Cuando en un contrato las partes realizan un acuerdo contrario a dichas normas, se dice que lo han hecho en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y prevalece su acuerdo; sin embargo, si en el contrato no hacen uso de dicha autonomía, las normas "suplen su voluntad y se aplican, pero nunca se piensa que haya una voluntad implícita.

Otro tanto ocurre en el Derecho Internacional Privado. Si las partes -hacen una elección, si manifiestan que ordenamiento jurídico ha de regir su conducta contractual, diremos que lo han hecho en ejercicio de la autonomía de la voluntad establecida por una norma. En cambio, si guardan silencio respecto a ello, el juez debe determinar cual es el ordenamiento en definitiva aplicable, pero no tratando de encontrar para ello una voluntad implícita o hipotética, pues tal situación resulta demasiado arbitraria.

Es lugar común en todos los autores (Goldschmidt, Batiffol, Miaja, Wolff, etc.), hablar de la autonomía de la voluntad como un sistema total al tratar de determinar la Ley aplicable cuando un conflicto de leyes se presenta con motivo de un contrato, y hacen grandes esfuerzos por encontrar cual ha sido la voluntad de las partes cuando no han hecho selección de esa Ley.

Wolff, por ejemplo, nos dice (45): "cuando falta una estipulación expresa, es posible a veces inferir del texto del contrato un acuerdo implícito entre

las partes como el derecho propio".

Goldschmidt va más allá al hacer toda una clasificación de la voluntad. Este autor expresa (46): "La voluntad puede ser real o hipotética. Desde el punto de vista procesal tanto la voluntad real (expresa o tácita) como la hipotética pueden ser probadas o presumidas (por presunción judicial o legal "iuris tantum" o por presunción legal "iuris et de iure")"; y agrega más abajo (47): "No debe confundirse la voluntad tácita con la voluntad hipotética, la primera resulta de actos concluyentes, en cambio, en la segunda, se busca la ley que las partes habrían declarado aplicable si hubiesen contemplado el problema del Derecho aplicable".

Por nuestra parte consideramos que no hay necesidad de recurrir a esos extremos. El juez en ausencia de una designación de la ley por los contratantes debe darse a la tarea de encontrar la ley propia del contrato, la ley que resultará definitivamente aplicable, sin ser ni de lejos, una búsqueda de la voluntad de las partes, pues ello implicaría una determinación en gran medida arbitraria, en tanto que no puede realizarse una labor de buceo en las mentes de los contratantes para precisar qué hubiesen querido decir o que quisieron decir, cuando el único dato cierto que tenemos es su silencio. Ahora bien, si la determinación que las partes realizan respecto de la ley aplicable se refiere exclusivamente a una parte del contrato, y no al conjunto, (V.gr. determinación de la ley aplicable a los efectos de la convención), debemos entender dicha determinación dirigida al contrato como unidad jurídica, pues se halla presente ahí la voluntad de los contratantes manifestada de un modo concluyente.

Con esto, manifestamos que el principio de la autonomía de la voluntad se concreta al supuesto de designación por las partes de la ley que va a regular su acuerdo de voluntades.

VI.- LIMITES AL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El ejercicio de esa potestad se hace, dijimos, dentro de un radio de acción limitado. En modo alguno puede considerarse a la autonomía de la voluntad en forma ilimitada; antes bien, tiene valladares.

Los límites que a nuestro juicio han de cercar la autonomía de la voluntad son:

- A) El Orden Público;
- B) El fraude a la Ley; y,
- C) El límite lógico de que las partes no pueden seleccionar otro orden jurídico que no tenga más título para ser aplicado que el de contar con sus preferencias personales.

El primero de éstos límites ha sido planteado en forma unánime por la doctrina, como una excepción a la aplicación del derecho extranjero. A pesar de ser general su admisión, no existe de él un concepto, pues la noción del orden público es diversa de acuerdo con la época y lugar de que se trate.

Sin incurrir en los abusos a que la idea del orden público puede conducir, consideramos que las partes no tienen facultad para excluir, por su elección de derecho, las reglas de orden público o característico del foro. El juez en presencia del caso concreto debe determinar cuales de las normas propias son de orden público, y excluir en caso de colisión, la aplicación del derecho seleccionado por las partes.

La exclusión del derecho seleccionado por las partes no necesariamente conduce a concluir que el juez aplicará su derecho -como la tendencia general expresa-, sino que debe buscar el derecho propio del contrato entre todos los decretados.

El fundamento de éste límite lo desprendemos del razonamiento siguiente: Si es el derecho del foro el que establece la facultad de las partes para seleccionar el derecho material aplicable a su contrato, no puede concebirse esa

facultad hasta el grado de derogar por su ejercicio las instituciones características de ese derecho.

El segundo límite, fraude a la Ley, no tiene la misma aceptación, como coto a la aplicación del derecho extranjero, pues hay quienes consideran que no puede haber fraude a la Ley, limitándose la aplicación del derecho exclusivamente por el orden público.

Esta limitación puede tener vigencia en el caso de la autonomía de la voluntad, si entendemos que el fraude existe cuando por la realización de un acto lícito se alcanza un resultado prohibido por el derecho material generalmente aplicable.

La dificultad del fraude a la Ley consiste en que, por poseer un elemento subjetivo (intención de obtener resultados diferentes a los normales), resulta sumamente difícil su prueba. Sin embargo, pensamos que sí es dable pensar en que las partes elijan un determinado derecho impulsados por la conciencia de que con ello obtendrán otros efectos no permitidos por la ley normalmente aplicable; en tal caso, probado que sea el fraude a la Ley, el juez debe excluir el derecho seleccionado por las partes, y emprender la tarea de determinar el derecho aplicable.

La tercera limitación que encontramos puede oponerse al ejercicio de la autonomía de la voluntad, es de orden lógico; las partes pueden someter su contrato sólo a un sistema jurídico con el que éste tenga conexión.

Para Wolff (48), "El Derecho Inglés parte del principio de la autonomía limitada de las partes contratantes, ya que la intención de las partes en un contrato es el verdadero criterio por el cual se determina por que derecho tiene que ser regido".

Este criterio no debe seguirse, pues implicaría tanto como dejar a la voluntad caprichosa de las partes la determinación del derecho aplicable, sin tener en cuenta si tiene alguna relación o no con el acto celebrado. Tal si-

tuación agravaría el problema en vez de simplificarlo.

Un caso hay en que no puede oponerse limitación alguna al ejercicio de la autonomía de la voluntad, y en ello coincidimos con Wolff (49), cuando el derecho elegido por las partes coincide con el derecho del foro.

"Tal actitud de los tribunales de todos los países se basa no solo en la inclinación natural de cada juez a aplicar el derecho de su país, sino también en la regla de que las partes de un contrato pueden convenir siempre en la jurisdicción de un tribunal extranjero, independientemente de si el caso está de alguna manera relacionado con el tribunal de aquel foro o no".

Con lo anterior pretendemos, dentro de nuestros límites, dar por terminado lo referente a la teoría de la autonomía de la voluntad, para pasar a exponer en forma breve los sistemas que se siguen para determinar la Ley aplicable en ausencia de selección expresa por las partes.

VII.- LEY APLICABLE EN AUSENCIA DE ELECCION POR LAS PARTES.

SOLUCIONES DOMINANTES

Cuando las partes no han designado la Ley aplicable a su contrato, la tarea del juez no debe dirigirse a descubrir una muy dudosa voluntad hipotética o implícita, sino a determinar cual es el ordenamiento con el cual el contrato presenta la relación más real, para declararlo competente en la normación del mismo.

La solución de la voluntad hipotética puede resultar arbitraria, pues puede suceder acaso que la Ley determinada por el juez "descubriendo" la voluntad de las partes, no resulte en realidad la que ellas hubieran determinado.

Aparentemente la distinción entre uno y otro sistema resulta irrelevante por no haber contradicción, pues el juez al señalar objetivamente el derecho aplicable, basándose en el punto de conexión más real del contrato, puede atribuirle el carácter de "querido" por las partes, sin embargo, decididamente nos inclinamos por desechar esa posición, pues no hay para que atribuir a la

voluntad de la partes algo que no quisieron. Pensemos al efecto en el caso siguiente: la selección que el juez hace del derecho aplicable favorece notoriamente a uno de los contratantes resultando contrario a lo que el otro por su parte pensaba. ¿Puede decirse ahí que hay un acuerdo de voluntades respecto del derecho aplicable?. Evidentemente que no. Es por eso que no debemos hablar de una voluntad implícita, o hipotética, sino buscar la ley racionalmente aplicable.

Entre los variados sistemas, hay dos que gozan de la preferencia de casi todos los autores, constituyéndose por tanto en soluciones dominantes: a) El sistema de aplicar la ley del lugar de celebración del contrato (LEX LOCI CONTRACTUS); y, b) El sistema que se inclina por la ley de ejecución del acto (LEX LOCI SOLUTIONIS). En los últimos años, se ha delineado un tercer sistema conocido como "THE PROPER LAW OF THE CONTRACT", que trataremos aquí por su cada vez más creciente importancia.

A) LEX LOCI CONTRACTUS.

Según este sistema, la Lex Causae del contrato extranacional será la del lugar donde el mismo ha sido celebrado. La presunción en favor de este sistema es muy antigua; se remonta a la doctrina de los estatutarios, cuya máxima "Locus regit actum" se dirige no solo a la forma sino también a la substancia. Las consideraciones a favor de este sistema se fundan en razones prácticas, pues así como a una persona se le puede atribuir con facilidad la nacionalidad del lugar en donde nace, al contrato ha de sujetarse a la legislación bajo cuyo imperio se celebró.

Esa aparente facilidad se escapa ante un análisis ligero del sistema.

Cuando el acuerdo de voluntades se ha erigido estando presentes los contratantes, no hay dificultad en determinar cual fué el lugar de celebración, pero, ¿en los contratos entre ausentes?. ¿En que lugar se celebró un contrato en el cual el oferente se haya en un país y el aceptante en otro?. Según el Código del Distrito Federal, por ejemplo, el acuerdo de voluntades se realiza cuando el oferente recibe la aceptación de la otra parte (sistema llamado de Recepción); pero que sucede si la ley del otro contratante se inclina por el sistema de la expedición. ¿En dónde se celebró el con

trato? En este caso, antes de declarar que la ley del lugar de celebración del contrato es la aplicable, debe decidirse cual es el lugar de celebración, lo que complica el problema.

Este sistema ha de considerarse como aplicable, siempre que exista otra conexión, pues "exactamente como la capacidad de una persona y su estado no se determina por el lugar de su estancia sino por un hogar de gran estabilidad, y exactamente como los iura in rem no se rigen por la ley de una situación simplemente transitoria de los bienes muebles, así la conclusión y los efectos de los contratos se determinan por el lugar de contratación solamente si hay alguna conexión mas fuerte entre él y el contrato.

Lo anterior resulta de la observación de el hecho real de lo fortuito que en ocasiones resulta ese lugar de celebración del contrato, pues puede suceder que los contratantes se hallen simplemente de tránsito en un lugar, y decidan celebrar ahí su convención, con lo que la legislación de ese lugar no tendría realmente una conexión efectiva.

A pesar de ello, este sistema se sigue aplicando. Se inclinan por él sobre todo aquellos que adminten la división del contrato, para que rija lo relativo a la forma del mismo, dando vigencia a la máxima "locus regit actum".

B) LEX LOCI SOLUTIONIS.

Según este sistema, la ley que debe regular el contrato es la del lugar donde ésta debe ejecutarse.

Este sistema presenta algunas ventajas en relación con la *lex contractus*, pues se argumenta que la finalidad principal del contrato es su cumplimiento, por lo cual, el lugar donde éste se efectúa se considera como el centro real de la obligación. A primera vista, este sistema parece más seguro, pues siempre puede determinarse en que lugar han de ejecutarse las obligaciones nacidas del contrato; sin embargo, no escapa a algunas objeciones.

En los contratos bilaterales, por ejemplo, en donde las obligaciones de cada parte han de ejecutarse en lugares diferentes ¿que ordenamiento regulará

el contrato? o bien, cuando una obligación ha de ejecutarse en varios lugares sucesivamente ¿cuál de ellos ha de considerarse como el lugar de ejecución?

Ante estos problemas, consideramos que la determinación de la ley aplicable ha de hacerse a partir de una observación. Si el lugar de celebración como punto de relación se haya reforzado por ejemplo, por ser uno de los contratantes nacional de ese lugar, ese sistema ha de seguirse. O bien si en ese lugar se hayan domiciliados o si los bienes respecto de los cuales contratan se localizan ahí.

Lo mismo puede decirse del segundo sistema, pues cada uno de ellos por sí no presta ninguna seguridad.

Ahora bien, si todos los elementos del contrato se hallan dispersos, de tal manera que ninguno de ellos coincida; V.gr. los contratantes son de nacionalidades distintas (uno de ellos peruano y el otro argentino), los bienes respecto de los que contratan se sitúan en México, y celebran el contrato en Guatemala, la ley que regulará su contrato ha de ser la del lugar de ejecución si las dos obligaciones coinciden; si no, debemos recurrir al lugar de celebración por ser el punto en donde las voluntades a concurrido.

C) PROPER LAW OF THE CONTRACT.

De acuerdo con este sistema, conocido también como "Del centro de gravedad del contrato", cuando sea planteada la cuestión de determinar a que ley debe sujetarse el contrato, el juez ha de darse a la tarea de desentrañarla, tomando como base fundamental la intención de la partes. También se dice que el juez debería encontrar la solución en los hechos objetivos del caso concreto, con los cuales la convención tiene la relación más real.

En otros términos, con base en todos los elementos -objetivos y subjetivos- de la convención, el juez determinará cuál es la ley propia del contrato, o sea el ordenamiento que en definitiva debe normarlo.

Este sistema lo que hace en verdad es dejar al juez la posibilidad de encontrar por sí mismo, de acuerdo con su sano criterio, la ley aplicable al contrato, solución que está en consonancia con las ideas predominantes en los países anglo-sajones, en los cuales se origina.

VIII.- DETERMINACION DE LA LEY APLICABLE EN AUSENCIA DE ELECCION POR LAS PARTES. OTROS SISTEMAS.

Al lado de los sistemas mencionados en el apartado anterior, encontramos otros sistemas que presentan menores fundamentos para ser considerados como determinantes en la selección de la ley aplicable.

A) Ley de la Nacionalidad.

Este sistema es sumamente inseguro, pues aún encontramos en el Derecho Internacional fenómenos como la apatridia o la doble nacionalidad, en cuyo caso no puede determinarse que ley es la de la nacionalidad. También, como es el caso general motivado por el comercio internacional, sucede que los contratantes son de nacionalidades distintas, por lo que no hay una ley común que pueda aplicarse.

B) Ley del Domicilio ó de la Residencia.

Tampoco el domicilio o la residencia son índices seguros para la determinación de la ley aplicable, pues pueden no ser comunes. Se piensa que el domicilio del deudor debe dar la pauta para la determinación de la ley aplicable, pero no se resuelve la dificultad de los contratos bilaterales en que ambos contratantes son deudores.

C) Ley de la Ubicación de los Inmuebles (Lex Situs Fundus).

Cuando el contrato tiene por objeto bienes inmuebles, se dice que la ley del lugar donde estos se ubican ha de ser la que se aplique a la convención. Este criterio tampoco presenta seguridad suficiente, pues puede plantearse el caso de bienes que sean declarados inmuebles por una legislación ¿que ley ha de atenderse?. También, si ese contrato se debe a un suceso imprevisto, ¿resulta suficiente el título de ubicación de los bienes, para aplicar su legislación?

D) Ley de la Bandera de la Embarcación.

Con mucha frecuencia los contratos se celebran a bordo de una embarcación; se piensa entonces que dicho contrato ha de regirse por la ley a la cual

pertenezca la bandera de dicha embarcación. Este sistema no es sino una modalidad de la aplicación de la LEX LOCI CONTRACTUS, pues, por una ficción, se considera a las embarcaciones como parte del territorio de un país, por lo que los actos que se realicen en las mismas, se consideran efectuados en el estado bajo cuya soberanía se haya la embarcación.

Para finalizar, y recapitulando de lo anterior, debemos decir que al juez que conozca del problema solo ha de inclinarse por uno u otro sistema (Lex Loci Contractus o Lex Loci Solutionis), cuando se halle reforzado por otro punto de referencia. Esto es, esquematizando la solución, que la ley del lugar de celebración del contrato ha de resultar aplicable cuando con dicho lugar coincidan la nacionalidad o el domicilio de las partes, o la ubicación de los bienes, o la ejecución del contrato. De igual manera, cuando el lugar de celebración es un hecho fortuito, el juez ha de inclinarse por la ley del lugar de ejecución, siempre que con él concurren otros indicios que venga a reforzarlo.

Para esto, es necesario que el criterio de solución se tome de acuerdo al caso concreto, y con base en razonamientos logico-jurídicos.

NOTAS

- 1.- Esta segunda fase sólo la anotamos, pues su estudio requeriría un ahondamiento del tema que desborda las finalidades de este trabajo.
- 2.- Batiffol, Henri. "Les Conflits de Lois en Matière de Contrats". p. 1
- 3.- Niboyet, Jean Paul. "La théorie de l'autonomie de la volonté". p. 77
- 4.- Caicedo Castilla, José Joaquín. "Derecho Internacional Privado". p. 320
- 5.- Niboyet. "La Théorie de l'autonomie de la volonté". p. 75
- 6.- Alfonsín, Quintín. "Régimen Internacional de los Contratos". p. 33
- 7.- "Principios de Derecho Internacional Privado". p. 680
- 8.- Alfonsín. "Régimen Internacional de los Contratos". p. 45
- 9.- Niboyet. "Principios de Derecho Internacional Privado". p. 681
- 10.- Niboyet. "La théorie de l'autonomie de la volonté". p. 83
- 11.- Planiol, Marcel, y George Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo VI p. 25
- 12.- Alfonsín. "Régimen Internacional de los Contratos". p. 14
- 13.- Idem. p. 13
- 14.- Salazar Flor, Carlos. "Derecho Civil Internacional". p. 512
- 15.- "Principios de Derecho Internacional Privado". p. 662
- 16.- Op. cit. p. 650
- 17.- Idem. p. 29
- 18.- Bustamante y Sirvén. Op. cit. Tomo I p. 159
- 19.- Maja de la Muela. Op. cit. Tomo II p. 212
- 20.- Op. cit. p. 26
- 21.- Goldschmidt. Op. cit. Tomo II p. 80

- 22.- Wolff, op. cit. p. 396
- 23.- Idem, p.p. 395-396
- 24.- Op. cit. Tomo II p. 80
- 25.- Idem. p. 81
- 26.- Ibídem. p. 88
- 27.- Ibídem. p. 85
- 28.- Egawa, Hidebumi. "L'autonomie de la volonté en Droit International Privé", p. 45
- 29.- Idem. p. 48
- 30.- Batiffol. "Les conflits de Lois en Matière de Contrats", p. 8
- 31.- Idem. p.p. 10-11
- 32.- Ibídem. p.p. 16
- 33.- Ibídem. p. 35
- 34.- Ibídem. p. 38
- 35.- Ibídem. p.p. 38-39
- 36.- Niboyet. "La théorie de l'autonomie de la volonté". p. 5
- 37.- Niboyet. "Principios de Derecho Internacional Privado", p.p. 672-673
- 38.- Niboyet. "La théorie . . .". p. 17
- 39.- Niboyet. "La théorie . . .". p. 57
- 40.- Niboyet. "Principios . . ." p. 673
- 41.- Niboyet. "La théorie . . ." p. 59
- 42.- Niboyet. "La théorie . . ." p. 60
- 43.- Mazeaud, Henri, Leon y Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Parte II Vol. I p. 129

- 44.- Fundamentalmente Niboyet, op. cit.
- 45.- Wolff, op. cit. p. 408
- 46.- Goldschmit, op. cit. Tomo II p. 81
- 47.- Idem. p. 86
- 48.- Wolff, op. cit. p.p. 400-401
- 49.- Idem. p.p. 402-403

CAPITULO TERCERO

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO

IX.- GENERALIDADES.

Ninguna investigación debe concluir en el plano puramente teórico o especulativo, antes bien, debe buscarse cual es la trascendencia práctica de toda reflexión, para evitar caer en un bizantinismo. Esta afirmación constituye la pauta que intentaremos seguir en el desarrollo del presente capítulo.

Al intentar definir lo que consideramos es el contenido del principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado, señalamos que el fundamento jurídico-positivo del derecho de los contratantes a seleccionar, de entre las múltiples aplicables, la ley que normaría su convención ha de buscarse en el derecho del estado a cuya soberanía se encuentre sujeto al juez que conozca del caso particular; en consecuencia, toca ahora analizar la forma en que el juez mexicano resolvería una cuestión de tal naturaleza. En otras palabras, las líneas siguientes serán dirigidas a determinar la validez de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado Mexicano.

La configuración política, económica y jurídica de México provoca que los conflictos de leyes no sean tan sólo un motivo de especulación, sino un problema cotidiano al que deben enfrentarse los juristas, bien en el campo de la judicatura, el litigio o la asesoría legal.

Un país de estructura económica capitalista como es el nuestro tiene en su base el intercambio realizado entre personas físicas o jurídicas privadas. Es común encontrarnos con acuerdos celebrados por nacionales en el extranjero o convenciones cuyo objeto se sitúa en un país extranjero. "Sobre todo y debido al desarrollo económico e industrial del país, son frecuentes los convenios para la adquisición de maquinaria, equipo o materiales por compañías mexicanas a industriales extranjeros; los convenios de asistencia técnica, de patentes y marcas de fábricas, etc. (1)".

Lo dicho en el primer capítulo respecto a los elementos que puede contener la relación extranacional puede reproducirse en el presente. La situación que origina el contrato puede ser variada: bien los contratantes son de diversa nacionalidad, o el acto jurídico se celebra en un país distinto a México, o la ejecución del contrato se dispone para un país extranjero, o los bienes se localizan fuera del país, etc. (2).

También, y dada la estructura jurídico formal del Estado Mexicano, contenida en los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que lo configuran como una República Federal, en cuyo interior coexisten dos soberanías, la federal ejercida por los Poderes de la Unión en su ámbito de competencia, y la local, correspondiente a cada uno de los estados federados en lo que concierne a su régimen interior, pueden presentarse dos tipos de conflictos: El conflicto internacional y los conflictos interestatales. Como ha quedado asentado en el primer capítulo, sólo los conflictos internacionales pertenecen en esencia al Derecho Internacional Privado, pues los llamados conflictos interestatales pertenecen a la sistemática del Derecho Constitucional.

En este capítulo trataremos fundamentalmente de los conflictos Internacionales, y solo de modo incidental, haremos algunos comentarios a los problemas en el orden interestatal, que deben ser objeto de estudio del Derecho Constitucional y constituyen en sí mismos un campo de inmensas proporciones y ardua controversia, al menos en lo que se refiere al artículo 121 constitucional, que es en realidad lo único sobre lo cual se han vertido opiniones.

En consecuencia, y siguiendo los lineamientos trazados en el segundo capítulo, analizaremos la solución que el Derecho Mexicano da a la elección por las partes del derecho aplicable a su contrato. A este efecto plantearemos las situaciones: a) el estado del problema conforme a la doctrina anterior a la expedición del actual Código, y la solución de los Códigos 1870 y 1884; y b) la situación presente, de acuerdo con el Código vigente, expedido en 1928.

X.- SITUACION DE LA TEORIA DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD ANTES DE 1928. DOCTRINA Y LEGISLACION.

Cuando la Nueva España deja de ser una colonia dependiente de la Península, no puede cortar totalmente los lazos que la ataban a ella, y conserva casi todo el bagaje jurídico que regía en el virreinato, a partir de 1821, se van sucediendo en el país multitud de acontecimientos que lo tienen en constante convulsión. En lo jurídico, los esfuerzos se dirigen a la redacción de un Código Político fundamental que organice al país desde su base, presentándose así en el panorama algunas constituciones que lo configuran como República Federal, o centralista. Esos intentos se inician en 1824, y culminan con la expedición de la Constitución de 1857, verdadero monumento jurídico realizado por la brillante generación de la reforma.

Organizado así el país dentro de los cauces del liberalismo, como una República Federal, se empieza a lograr en lo político la estabilidad de la misma. A partir de entonces, hay un movimiento tendente a la expedición de las leyes necesarias para la organización total de la vida social.

A) LEGISLACION.

Es en 1870 cuando se expide el primer Código Mexicano en materia Civil; este ordenamiento tiene una breve vigencia, y es substituído por otro Código que empieza a regir en 1884.

Las reglas fundamentales del Derecho Internacional Privado son tratadas en los artículos del 13 al 19 inclusive, del Código de 1870, que son reproducidos idénticamente en los artículos, del 12 al 17, del Código de 1884. (3)

Los preceptos legales decían lo siguiente (4):

Art. 12 "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 de las mencionadas demarcaciones".

Art. 13. "Respecto de los bienes inmuebles sitios en el Distrito Federal y en la Baja California, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseídos por extranjeros."

Art. 14. "Respecto de la forma o solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de la California, quedan en libertad para sujetarse a las formas o solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas emarcaciones."

Art. 15. "Las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse o nulificarse, en cuanto a sus efectos, por convenio celebrado entre particulares."

Art. 16. "Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos o testamentos otorgados en el extranjero, por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones."

Art. 17. "Si los contratos o testamentos de que hable el artículo anterior fueren otorgados por un extranjero y hubieren de ejecutarse en el Distrito o en la California, 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 Art. 13."

La redacción de las disposiciones antes transcritas indica claramente su filiación estatutaria; en ellas se adoptan varios principios, tales como el llamado estatuto personal, por el cual las leyes relativas al estado y capacidad de las personas se aplican a estas independientemente del lugar en donde se encuentren (Art. 12); el principio del estatuto real, por el cual los bienes inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación,

con independencia de la ley de su titular (Art. 13); el principio "locus regit actum" en lo que respecta a la forma o solemnidad externa de los actos (Art. 14)

En el artículo 17 se enuncia de manera clara el principio de la autonomía de la voluntad, si un contrato tiene por objeto bienes muebles y es otorgado por un extranjero, puede ser sujetado en cuanto a sus elementos internos a la ley que sus otorgantes manifiesten. En otras palabras, la cláusula de un contrato por la cual se determine la ley aplicable al mismo, tiene plena validez si se reúnen los requisitos señalados en ese -- artículo 17.

La redacción de este precepto se halla en congruencia con los -- artículos 13 y 16, pues por lo que hace a los bienes inmuebles, estos deben regirse por la ley de su ubicación; ahora, los actos que los mexicanos celebren en el extranjero y deban cumplirse en el territorio nacional se rigen por las disposiciones de las leyes mexicanas. Estos artículos tienden a dar -- efectiva protección a los intereses mexicanos, pues se pretendía que los mexicanos no quedasen fuera del amparo de sus leyes cuando los imperativos cotidianos los requiriesen la celebración de actos jurídicos en el extranjero.

En el artículo 15 se establece la prohibición categórica de que las leyes de orden público no pueden nulificarse en cuanto a sus efectos por convenio alguno; de igual modo es nulo el acto celebrado en contravención de las buenas costumbres.

En suma, de acuerdo con las leyes civiles de 1870 y 1884, es posible la celebración de un acuerdo sujetando a un contrato a determinada ley, cuando dicho contrato es otorgado en el extranjero por personas no mexicanas, deba ser ejecutado en la República, y su objeto lo constituyan bienes muebles.

B) DOCTRINA.

La doctrina de la época, sin hacer referencia expresa a los preceptos legales, admite en forma clara la potestad de las partes para someter su convención a ley de su elección. Así, Agustín Verdugo declara (5): "Nosotros, creemos que para fijar la ley, según la cual deben regirse los efectos de una obligación, no debe atenderse a otra cosa que a la voluntad de las partes, que, sin disputa posible, es la que establece el lazo del contrato. Si las partes han manifestado esta voluntad, toda cuestión queda resuelta: si no la han manifestado, es necesario interpretarla racionalmente."

En los razonamientos de este autor, si la relación contractual dimana en forma directa del acuerdo de voluntades, resulta lógica la conclusión de que sean esas mismas voluntades las que determinen el ordenamiento legal al cual sujetar su contrato; y llegado el caso, si la elección no ha sido realizada expresamente, debe buscarse en una interpretación racional de la declaración volitiva.

En fecha posterior, otro comentarista del Derecho Civil, Don Ricardo Couto (6), se pronuncia en forma más o menos similar: "Cuando los contratantes extranjeros no expresan la ley a que quieren sujetar las formalidades internas de los actos que deban ejecutarse en México ¿qué ley deberán aplicar los Tribunales Mexicanos? La regla que rige en esta materia es la que hace depender los efectos de los contratos de la intención de las partes contratantes. Si esta intención ha sido manifestada, no hay ninguna dificultad; pero si no lo ha sido, habrá que deducirla de las circunstancias que, en cada caso, se hayan presentado."

Las palabras de este autor van en el mismo sentido de las disposiciones de los Códigos citados, aceptando que la autonomía de la voluntad rige tratándose de extranjeros, y que la ley aplicable en ausencia de determinación expresa de las partes, ha de ser la que resulte del análisis de las circunstancias que cubren cada caso.

Al lado de estos autores de Derecho Civil, encontramos a Zavala,

Algara y Pérez Verdía, estudiosos del Derecho Internacional Privado, cuyas opiniones expondremos a continuación.

Zavala (7) expresa: "El elemento esencial de las obligaciones convencionales es el consentimiento, y por lo mismo es éste el que les da la ley antes que todo, siendo la regla general, que los contratos se rigen por la ley a que voluntariamente se hayan sujetado los contrayentes, en aquellas cosas en que no hieren intereses de terceros o del orden público, sea del lugar en que celebran el contrato, sea de aquel en que deba tener su ejecución."

De estas palabras se desprende el tratamiento que se da a la autonomía de la voluntad como regla general, limitándola a no lesionar intereses de terceros o contravenir el orden público, limitaciones que operan no solamente respecto de ella, sino de un modo general a la aplicación de cualquier ley en la solución de un conflicto de leyes.

En el mismo sentido se expresa José Algara (8): "Podrán los interesados sujetarse a la ley que escojan, ya sea la de la nacionalidad de alguno de ellos o la de la ejecución, o cualquiera otra que les plazca."

"Limitación de este principio queda indicada desde luego: el derecho público; primeramente el de la nacionalidad de los contratantes, después el del lugar en que se contrata y el del lugar en que ha de llevarse a efecto el contrato, todo según los casos y de acuerdo con el sistema general de solución que se adopte."

"En consecuencia, la primera regla para decidir los conflictos de leyes a obligaciones pertenecientes, será el respeto a la voluntad de las partes, expresada por palabras claras, o cuando menos que autoricen una interpretación indudable."

Invirtiendo el orden de los párrafos citados, encontramos como conclusión de Algara que, la regla general es aceptar la elección hecha por las partes, bien en forma expresa, o en forma tácita; dicha elección puede referirse a cualquier ley, siendo limitada por el orden público.

Para concluir, Pérez Verdía (9) opina que "El principio de la autonomía de la voluntad encuentra su mejor aplicación en esta materia, de acuerdo con la regla general de que los contratos legalmente celebrados hacen veces de ley entre los contrayentes. En consecuencia, las partes están en absoluta libertad para determinar cual deba ser la disposición que riga la relación jurídica que el contrato ha hecho nacer entre ellas."

De las palabras anteriores desprendemos la convicción de Pérez Verdía acerca de la absoluta aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, aún cuando no funde su criterio en ninguna disposición legislativa.

Con estos antecedentes de carácter histórico jurídico, dejamos visto lo referente a la situación que el problema guardaba hasta antes de 1928, para avocarnos al estudio del panorama que presenta a partir de la expedición del nuevo Código Civil que inicia su vigencia en 1932.

XI.-LEGISLACION VIGENTE.

A partir de la expedición del Nuevo Código Civil, vigente en la actualidad, en 1928, un notable cambio se operó en la situación que la materia guardaba en relación con los ordenamientos anteriores.

En principio, las reglas de Conflictos de Leyes que se encuentran en el ordenamiento vigente, aparecen rodeadas de una contradicción, pues mientras los redactores del Código al hacer la exposición de motivos emiten el criterio bajo el cual se elaboraron originalmente los preceptos, de la lectura de los mismos se obtiene una muy distinta conclusión.

Así, leemos en la exposición de motivos: "En el proyecto se completó la teoría de los estatutos desarrollados en el Código de 84. Se reconoce que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas; pero que esa ley no se aplicará si pugna con alguna disposición de orden público."

En otro lugar agrega: "Se sujetó la aplicación de la ley personal -

cuando se trata de extranjeros al justo principio de reciprocidad, y se obliga a éstos, cuando contraten con mexicanos, a declarar su estatuto y las incapacidades que conforme a él tuviesen . . .". "Las leyes que rijan su capacidad (de las personas) deben ser sus leyes nacionales. . .". ". . .Esas leyes deben regir a la persona a donde quiera que vaya, y sólo cuando esté en pugna con preceptos de orden público del país en que se realice el acto jurídico, no serán aplicadas, porque los preceptos de orden público constituyen los principios fundamentales que cada nación ha adoptado para la organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones sociales". "Como una medida de defensa de la política nacionalista, perfectamente justificada, pues tiende a borrar injustas desigualdades contrarias a la solidaridad internacional, se subordinó la aplicación de la ley personal de los extranjeros que ejecuten actos jurídicos en la República a la condición de reciprocidad." "Por lo que atañe al régimen sobre los bienes muebles o inmuebles, se ordenó que sin distinción quedaran regidos por la ley del lugar donde están ubicados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 121 de la Constitución Federal (10)".

Con los párrafos transcritos arriba, tenemos la base indispensable para realizar la comparación con la redacción definitiva de los preceptos, que es como sigue:

Art. 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".

Art. 13. "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 éste Código".

Art. 14. "Los inmuebles sitos en el Distrito Federal y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de éste Código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Art. 15 "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por éste Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones".

La razón de la discrepancia entre la redacción original de los artículos (acorde con la exposición de motivos) y su redacción definitiva la encontramos en la obra de Ignacio García Téllez (11), que nos dice: "Los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del proyecto están inspirados en la teoría de la escuela nacionalista, y, por eso, en los mencionados artículos se sostiene la aplicación de la ley personal; la Secretaría de Relaciones Exteriores objetó los mencionados artículos y propuso que las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se apliquen a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, - estén domiciliados en ella o sean transeúntes. La comisión acepta la proposición hecha por la Secretaría de Relaciones y modificó los artículos - correspondientes".

Con todo y las palabras anteriores, la razón que la Secretaría de Relaciones Exteriores, tuvo para modificar los artículos permanece en la obscuridad. El Lic. Julio César Tréviño y Azcué (12), cita una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, que parece proporcionar los motivos que pudieron haberse tenido en cuenta para la modificación, en los términos siguientes: "La autoridad de un gobierno se quebranta y su soberanía se menoscaba, cuando la mayoría o un sector considerable de su población, está sujeto a disposiciones emanadas de gobiernos extranjeros". (Ateneo Patiño, Amparo Directo 7803/59, Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, 4a. Parte Volumen XXX p. 102).

Esto es, que la Secretaría de Relaciones Exteriores, al hacer la modificación a la redacción de los preceptos parece haber tenido en cuenta razones de carácter político; es decir, la de evitar que los habitantes de la República quedasen sometidos en sus relaciones a la jurisdicción de leyes

extranjerías, sustrayéndolos así a la aplicación de las leyes mexicanas.

Explicado el origen de los preceptos vigentes, toca analizar, conforme a ellos, la aplicación de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad.

En otras palabras, determinar conforme al derecho mexicano "la validez y efectos de la cláusula por la cual las partes determinan el derecho aplicable a su contrato (13)".

La doctrina mexicana ha sido omisa en el estudio de esta cuestión: entre los tratadistas, tanto de Derecho Civil como de Derecho Internacional Privado, no encontramos referencias expresas a esta cuestión, sino a modo de opiniones superficiales del problema, sosteniendo la vigencia o inaplicabilidad de la Teoría de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Mexicano.

Así tenemos por ejemplo, entre los estudiosos de Derecho Civil, a Don Manuel Borja Soriano (14), que se refiere al principio de la autonomía de la voluntad en los términos siguientes: "actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone mayor número de limitaciones".

Antonio Aguilar (15), citando el informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1932, expresa: "El principio de la autonomía de la voluntad no puede ser considerado como absoluto en el Derecho Moderno, pues su campo se ha ido reduciendo por la introducción de las excepciones que el legislador se ha visto obligado a aceptar, en todos aquellos casos en que la autonomía de los contratantes se coloca en frente de los intereses sociales que el estado debe proteger. En tales circunstancias, si llega a juzgarse que una estipulación contractual contradice intereses generales protegidos por el legislador, resultaría sin duda que la expresión de la voluntad de los contratantes no sería apta para -

crear una situación concreta de derecho".

Por su parte, los escasos autores mexicanos que tratan las materias del Derecho Internacional Privado se han expresado de esta manera: Trinidad García (16), comentando los preceptos del Código del Distrito dice, que "Esta disposición (art. 12), formulada en términos tan absolutos, nos vuelve al sistema feudal de estricta territorialidad de la ley, reprobado en la actualidad unánimemente", y agrega, "como una consecuencia del sistema antes indicado, los efectos de los actos jurídicos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en la República, se regirán por la ley mexicana (art. 13). No dice el artículo expresamente si los requisitos de existencia legal de esos actos, que no sean exclusivamente de forma, se regirán también por la ley mexicana. Creemos que sí, dado el sistema territorial que adopta el Código".

El maestro de la Universidad de Guadalajara, cuya obra ha sido texto de consulta obligada en el estudio de nuestro Derecho Internacional Privado, Don Alberto G. Arce, manifiesta su opinión como sigue:

"En cuanto a los extranjeros, la ley mexicana aplicable, Código del Distrito Federal se basa en el principio de la libertad de contratación, en todo aquello que la ley no rige imperativamente. La voluntad de los particulares no puede ni alterar ni modificar la ley y los derechos privados pueden renunciarse, siempre que no afecten directamente a intereses públicos y cuando esa renuncia no perjudique derechos de terceros (art. 60.). Son radicalmente nulos los contratos que se ejecutan contra leyes prohibitivas o de interés público, y las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transcientes (art. 8 y 12). En cuanto a los efectos jurídicos de actos y contratos que deban ejecutarse en el territorio de la República, se regirán por el Código Civil referido (art. 13). Dentro de estas bases o principios generales, los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se

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

"Por lo que se ve, es claro que la doctrina mexicana aplicable a los extranjeros, deja poco ambiente a la voluntad y sanciona con nulidad todo lo que se haga en contra de las reglas imperativas o prohibitivas".

"Nuestra legislación no reconoce la autonomía de la voluntad, es decir, el derecho de los contratantes, que celebren contratos en el territorio nacional, para escoger la ley a la que quiera sujetarse en contrato (17)".

Para finalizar con la exposición de las opiniones de los autores mexicanos, referidas a la legislación vigente, citaremos al maestro José Luis Siqueiros, que en forma brevísima trata el problema en dos obras

En la "Síntesis del Derecho Internacional Privado", (18), expresa: "El llamado principio de la autonomía de la voluntad, en materia contractual, sufre numerosas limitaciones dentro de la legislación mexicana. La supuesta libertad de las partes para seleccionar la ley aplicable a sus estipulaciones, queda restringida en todos aquellos sectores en que interviene el orden público".

En la obra "Conflict of Laws: Mexico and the United States (19)", redactada en unión de Bayitch, leemos: "comparadas con las Cortes Americanas, las Cortes Mexicanas parecen estar renuentes para permitir a las partes escoger el sistema, legal de control", y se agrega "El Código admite una elección de derecho en el artículo 15, con la única limitación de que el derecho elegido sea el de el mismo Código".

Con la anterior exposición pretendemos haber dejado constancia -dentro de nuestras propias limitaciones-, de la escasa doctrina mexicana acerca del problema que nos ocupa, señalando asimismo la base necesaria para inten

tar por nuestra parte la exposición de un punto de vista.

Un análisis más o menos detallado de las reglas de Derecho Internacional Privado contenidas en la legislación mexicana -específicamente en el Código Civil-, nos lleva a establecer algunos supuestos conforme a los cuales el juez (Según nuestro criterio) debe resolver el problema de la validez de una cláusula por la cual los contratantes determinen el derecho definitivamente aplicable a su contrato.

En primer lugar, debemos anotar que la solución de la legislación mexicana respecto al régimen jurídico del contrato, está en favor de una división o "descuartizamiento" horizontal del contrato, al prever que sean ordenamientos distintos los que rijan cada una de las capas o elementos constitutivos del acto jurídico. El art. 12, dispone la aplicación de las leyes mexicanas a las cuestiones de capacidad; la forma ha de regirse por la ley del lugar donde pasen (art. 15); los efectos jurídicos de los actos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de la ley mexicana (art. 13); y aún más, cuando el objeto de un contrato lo constituyan bienes inmuebles o muebles situados en México, se regirán por las normas del Código Civil (art. 14).

Esta división trae consigo todos los problemas que ya apuntamos al hacer los comentarios generales a la problemática de los conflictos de leyes en materia contractual y que damos por reproducidos en esta parte.

Por lo que se refiere a nuestro problema central, debemos discernir nítidamente las hipótesis que pueden plantearse, para resolver lo conducente en relación con cada una de ellas.

La tajante disposición del art. 12 deja poca luz al campo especulativo, pues plantea el imperativo de aplicación de las leyes mexicanas a todos los habitantes de la República; con esta base, partiremos del análisis de la ley sustantiva para resolver nuestro problema.

Nuestra materia de estudio, el contrato extranacional, puede originarse en supuestos diversos:

a) Que el contrato en cuestión se celebre en el extranjero, y su ejecución se disponga para el territorio nacional. En este caso, la referencia que las partes hicieron respecto a su voluntad de que dicho contrato fuere regido por una ley distinta a la mexicana (v.gr. la del propio lugar de celebración), no tendría validez, ni produciría efecto legal alguno, pues chocaría con lo dispuesto en el art. 13, que dispone su regulación por las normas del Código Civil, constituyendo este precepto una disposición de orden público, que viene a limitar la autonomía de la voluntad de las partes en este respecto (20).

b) Que el contrato, cualquiera que sea el lugar de su celebración, tenga por objeto un bien inmueble o mueble situado en México. Esta hipótesis deja también sin efecto la elección de cualquier ordenamiento que no sea el mexicano, que realicen las partes, pues el art. 14 establece que los bienes inmuebles y los muebles se rijan por las disposiciones de ese Código Civil, regulándose, en consecuencia, por esas mismas reglas, todos los actos jurídicos que se celebren respecto de los mismos.

Este supuesto del contrato que tiene por objeto bienes muebles o inmuebles, plantea dos problemas que anotaremos más adelante al hacer el estudio de la ley aplicable al contrato extranacional, que son, el de la calificación, o sea la determinación de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes, y, el de su localización.

c) Con relación a la forma de los actos, el Código Civil dispone en su artículo 15, que debe regularse conforme a las leyes del lugar donde pasen; pero se admite una elección por las partes, exclusivamente en lo tocante a la forma, siempre que se den además dos condiciones: que las partes que celebren el contrato residan fuera de México, y que su ejecución se disponga para el territorio nacional.

El tema a tratar ahora, es el relativo al Derecho aplicable, en los casos en que no tiene validez la elección de las partes, a un contrato extranacional.

Al escribir nuestro segundo capítulo hicimos constar que el juez que conociera del asunto relativo a un contrato extranacional, declarando inadmisibles la elección de las partes, debería buscar la ley aplicable a ese contrato, y no necesariamente aplicar su propio derecho. Esta afirmación tiene vigencia, sin dejar de tener en consideración que la aplicación de una ley extranjera tiene su límite en el orden público del foro, y que en caso de controversia ha de ser aplicada la *lex fori*.

En relación con nuestro derecho, dado el carácter imperativo de los preceptos relativos al Derecho Internacional Privado, consideramos que el juez, en presencia de un contrato extranacional, aplicará su *lex fori*, por contener una disposición de orden público.

Así las cuestiones de estado y capacidad de las personas; los efectos de actos y contratos celebrados en el extranjero y que deben ser ejecutados en la República; los contratos cuyo objeto los constituyan bienes muebles o inmuebles; deben regularse por la ley mexicana.

Otra cuestión que se nos ofrece de interés en esta materia es la referente a los contratos cuyo objeto lo constituye un bien mueble o inmueble, pues el juez debe, antes que todo, calificar esos bienes, es decir, determinar su carácter mueble o inmueble, y precisar su *situs* o localización, para en seguida determinar la ley aplicable a ese contrato (21).

El problema de la caracterización -ya lo expusimos-, es un problema previo a la determinación de la ley aplicable, y debe realizarse de acuerdo con los principios del orden jurídico del foro, que es el único al alcance del juez.

La regla de conflicto establecida en el art. 14, da origen a un problema que no ha sido considerado, y que presenta dos fases: la calificación de la propiedad mueble o inmueble y la determinación de su localización, aspectos que el juez debe resolver con base en su propio orden jurídico, en la interpretación de las normas o en los principios generales del Derecho (art. 14 Constitucional; y arts. 18 y 19 del Código Civil).

Basándonos en el análisis del Derecho Mexicano, se deduce lo siguiente: que la legislación mexicana ha adoptado, en general, el criterio físico para distinguir los bienes muebles de los inmuebles; pero a esta división natural han sido agregadas otras categorías como son las de (22):

1) Inmuebles por destino, que son en realidad bienes muebles por su naturaleza, sin embargo, se les atribuye el carácter de inmuebles en virtud de existir entre ellos y un mueble una relación de destino; por ejemplo art. 750 fracs. VI, VII y X. 2) Inmuebles por su objeto, que son los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles; por ejemplo: el Derecho real de servidumbre. 3) Inmuebles por disposición de la ley; v.gr. art. 750 fracs. XI y XIII.

Por lo que respecta a los bienes muebles tenemos:

1) Los muebles por su naturaleza, que son los que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos (semovientes) o por una fuerza exterior (art. 753, 756 y 757).

2) Por su objeto, que son los derechos reales que tienen por objeto bienes muebles y todos los derechos personales, así como las acciones (art. 754 y 755).

3) Por disposición de la ley: (art. 758).

4) Por anticipación, que constituyen una categoría excepcional, pues son bienes inmuebles que se consideran muebles anticipadamente. Tales son los frutos de los árboles o plantas, que en el Derecho Mexicano pueden ser objeto del contrato de prenda. (art. 2857).

Conforme a lo anterior, el juez en cada caso concreto debe determinar la naturaleza mueble o inmueble de los bienes.

Se plantea en seguida el problema de la localización de esos bienes.

Con relación a los bienes inmuebles y a los muebles corpóreos, no parece plantearse problema alguno, pues se localizan en el lugar en donde físicamente se encuentren situados; pero, la solución no resulta tan fácil por lo que hace a los bienes incorpóreos.

Siguiendo al Lic. Treviño, pensamos que:

1.- Tratándose de derechos reales, muebles o inmuebles, se localizan en el lugar en donde se encuentran los bienes sobre los que recaen ahora, los demás bienes muebles incorpóreos, como son los derechos personales y acciones de sociedades, presentan mayores problemas.

2.- Los derechos personales se localizan en el lugar en donde debe realizarse el pago o cumplimiento de la obligación para lo cual se establecen algunas reglas en los arts. 2082, 2083 y 2084 del Código Civil.

3.- La localización de acciones de sociedades, podemos distinguirla según se trate de acciones al portador o acciones nominativas. Las primeras se localizan en el lugar en que físicamente se encuentra el título, derivado esto del principio de la incorporación que se enuncia con la frase "El derecho se encuentra en donde se encuentra el documento"; las acciones nominativas se localizarán en el domicilio del emisor, que es el lugar en donde se halla el registro que de las mismas debe llevarse (23).

Con lo expuesto podemos dar por concluido el estudio de nuestra legislación en la materia que nos ocupa, para pasar a referirnos a los conflictos interestatales.

XII.- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL ORDEN INTERESTATAL.

La conformación jurídico-política de nuestro país da margen al establecimiento de dos tipos de conflictos, los de carácter internacional, que hemos estudiado en el inciso anterior, y los de orden puramente local o doméstico, surgidos entre las leyes de los estados miembros de la federación, de los cuales habremos de ocuparnos brevemente.

De conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental" de donde se desprende que hay determinados campos en los cuales cada uno de los estados federados tiene la posibilidad de dictar sus

propias leyes.

El estudio de otros preceptos Constitucionales nos lleva a la determinación de los campos en los cuales pueden legislar los estados.

La distribución de las competencias encuentra su fundamento en el artículo 124 que dispone: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados"; en lo que toca a la legislación, las materias federales se consagran en el art. 73. Todas aquellas materias no expresadas en las fracciones de este precepto, se entienden de la exclusiva potestad de los Estados.

Las facultades de los estados pueden resumirse del modo siguiente - (24):

- a) Todo lo relativo a sistemas políticos, organización y votación - interna de acuerdo con sus Constituciones locales;
- b) Todo lo relativo a derecho civil, penal y procesal civil y penal; y,
- c) Lo relativo a algunos renglones en materia impositiva.

En consecuencia -y por lo que a nuestro interés respecta- las leyes civiles de las entidades federativas pueden entrar en conflicto, por lo que es necesario considerar el modo de solucionarlos.

En el campo interestatal pueden darse tres tipos de conflictos (25):

- 1) Aplicación en el Extranjero de leyes de un estado miembro de un sistema federal.
- 2) Aplicación en los Estados-miembros, de un estado federal, de leyes extranjeras.
- 3) Aplicación en un estado-miembro de un sistema federal, de leyes de otro estado-miembro del mismo sistema federal.

Los dos primeros problemas han sido tratados de manera diferente. Para ciertos autores, por lo que hace al segundo problema, los estados son competentes para legislar en esos aspectos (26); sin embargo, Helguera (27), fundándose en el art. 50 de la Ley de Nacionalidad, que establece que "Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los

Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de Federales y serán obligatorias en toda la Unión". Afirma que es la ley federal (el Código Civil del Distrito Federal), el competente para regular lo referente a esos conflictos, en materia de capacidad y estado civil, quedando sin vigencia las leyes locales.

El primer problema (aplicación en el extranjero de leyes de una entidad federativa) es resuelto también concediendo a la ley federal su aplicación, excluyendo a las leyes locales (28).

Nosotros pensamos, que una recta aplicación de las disposiciones constitucionales nos lleva a sostener la vigencia de las leyes locales, pues ninguna razón existe para sostener lo contrario. Aún más, la propia existencia del Código Civil Federal es de dudosa constitucionalidad; aceptamos, sin embargo, los argumentos expresados por el maestro Felipe Tena Ramírez (29) en cuanto a la justificación de la expedición de dicho Código: "El Congreso de la Unión carece de facultad explícita para expedir, en materia federal, el Código Civil y de Procedimientos Civiles, a diferencia de la facultad que en la misma materia federal le concede la fracción XXI del artículo 73 respecto al Código Penal; pero como el Poder Judicial Federal tiene, de acuerdo con las fracciones III y VI del artículo 104, la facultad de resolver las controversias judiciales que surjan de la aplicación de leyes federales, debe contar para el ejercicio de esa facultad con las leyes - necesarias, que son en materia civil los códigos antes mencionados. Para hacer posible el ejercicio de la facultad conferida al Poder Judicial, el Congreso tiene, pues, la facultad implícita de expedir dichos Códigos, de los cuales los vigentes en la actualidad no mencionan ningún fundamento constitucional que justifique su expedición, lo que es un indicio del escaso conocimiento que aquí se tiene de las facultades implícitas".

Ese razonamiento nos lleva a encontrar el fundamento del Código Civil Federal en la fracción XXX del art. 73; pero con todo ello, cuando lo que se encuentra en juego es una materia reservada a una ley local,

aplicada por un juez local, no hay razón para que se aplique la ley federal, que se formuló para que el Poder Judicial Federal cumpliera sus funciones.

En consecuencia, el propio art. 50 de la ley de Nacionalidad viene a resultar inconstitucional, pues sin fundamento alguno federaliza leyes para disponer su aplicación.

En relación con el tercer problema, conflicto entre leyes de dos entidades, que constituye nuestro centro de estudio debemos partir del artículo 121 constitucional, que da las bases para su solución.

Mucho se ha discutido en relación con este precepto, cuyo origen (en el Constituyente de 1917) es muy oscuro. Todos los autores coinciden en considerar a la Sección I del art. IV de la Constitución Norteamericana como el antecedente de nuestro actual artículo 121, aún cuando, como adelante veremos, existe controversia en cuanto a su traducción.

El art. 121, cuyo antecedente inmediato es el art. 115 de la Constitución de 1824, fue aprobado en el Congreso de 1917, sin discusión alguna, debido a que se quería promulgar la nueva Constitución en el aniversario de su antecesora. En el Diario de los Debates, encontramos que el art. 121, juntamente con otros artículos, fue presentado por la Comisión de Constitución, listándose para su discusión en la sesión número 53, del día 22 de Enero. El 25 de enero se realiza una votación, sin que pueda dilucidarse si el precepto fue aprobado o no en dicha sesión, por lo que los debates no arrojan ninguna luz sobre su origen.

Es hasta 1946, en que se hace del conocimiento público que - - - Don José Natividad Macías es el autor o uno de los principales autores del artículo (30).

En su redacción actual, el Art. 121 contiene dos partes: un proemio, cuyo contenido -con algunas variantes- se ha venido manteniendo desde 1824, y cinco "bases" cuya redacción es totalmente nueva.

Anotaremos, antes de llegar al estudio de nuestro tema central, algunas de las controversias surgidas en relación con la introducción, que

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

se haya redactada en los términos siguientes:

"En cada estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes."

Se piensa, que se incurrió en un error al traducir literalmente el texto del precepto de la Constitución Norteamericana, pues los términos no tienen una exacta connotación en nuestro sistema jurídico; así como Trigueros (31) nos dice, que "Las palabras public acts no han sido traducidas por nuestros publicistas, ni por los autores de nuestras normas constitucionales de acuerdo con su sentido técnico, ni con el que indican sus antecedentes y el problema al cual pretenden dar una solución. Nuestras leyes fundamentales traducen siempre actos públicos, expresión que no obstante su vaguedad y su amplia comprensión no tiene entre nosotros el significado que a la expresión literal equivalente da el Derecho Norteamericano; agrega, "La expresión proceedings no debe traducirse por procedimientos, sino que tiene toda la importancia de abarcar la sentencia judicial".

"En tal sentido, se piensa, que la redacción correcta del artículo debe mencionar por un lado a las leyes, y por otro a los procedimientos y sentencias judiciales. No dudamos que tal contenido debió ser el correcto en los ordenamientos constitucionales anteriores, pero a la luz del actual precepto la mención de leyes y de sentencias judiciales llevaría a una contradicción con lo estatuido por las "bases", pues por un lado se establecería la entera fé y crédito de las leyes y sentencias en todos los estados de la Unión, y por otro las "bases" preven la absoluta territorialidad de ellas.

Pensamos, que esa contradicción debió ser conocida por el redactor del artículo la que lo llevó a mantener la traducción literal. Esta afirmación la desprendemos de las propias palabras de Don José Natividad Macías (32) que dice: "La territorialidad de las leyes de los estados

es una de las bases fundamentales de la existencia de la federación. Si por un momento pensamos que rigiere el principio contrario o sea el de la personalidad de las leyes y que las legislaciones locales siguieran a los sujetos en donde quiera que se encontraría, el orden jurídico se haría imposible y la anarquía más espantosa sería la consecuencia inevitable dando al traste con el pacto Federal"; y a estas palabras agrega la consecuencia necesaria, "de la territorialidad de las leyes se deduce a fortiori la segunda norma fundamental la territorialidad de los procedimientos judiciales."

Tocando otro problema, Don Ramón Rodríguez apunta que hay una contra posición entre el sistema Federal adoptado por nuestra Constitución, y la facultad concedida por el Art. 121, al Congreso Federal, de legislar en esta materia, prescribiendo la manera de probar los actos, registros y procedimientos, y determinar su efecto; pero como afirma Don Eduardo Trigueros (33), "en cualquier organización en que exista independencia en las funciones normativas, jurisdiccionales o administrativas, encontramos siempre normas de coordinación en cuanto a esas facultades de los sistemas relacionados entre sí; y a ellas pertenece el Art. 121;" lo anterior es cierto, y nosotros podemos abundar al respecto diciendo que el mismo poder que establece la regla general tiene facultad para imponer las excepciones; esto viene a resaltar la disposición del Art. 121, una excepción al principio de la autonomía reservada a los estados para legislar en materia civil.

Lo anterior viene a confirmar nuestro punto de vista respecto a la no pertenencia de los conflictos de leyes interestatales o de tipo federal a la sistemática del Derecho Internacional Privado, y sí a la del Derecho Constitucional, pues es el ordenamiento fundamental el que estatuye la posibilidad de obtener un criterio unificador, de carácter imperativo y con supremacía jerárquica respecto de las disposiciones locales, derivada esta supremacía de lo previsto por el Art. 133 de la Constitución.

A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, que deja esa facultad de legislar como mera posibilidad, y de nuestras constituciones anteriores que siguen el mismo criterio, nuestra Constitución establece

un mandato, al decir que el Congreso prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, así como su efecto. Se piensa que la ley que emitiera el Congreso sólo sería una norma que coordinara las soluciones, dejando a cada estado la facultad de resolver los conflictos, sin embargo, nosotros nos inclinamos a decir que la ley que reglamentara el Art. 121, daría una serie de reglas de solución de conflictos, pues debe señalar el efecto que cada acto produzca en los estados, lo que es ya una forma de resolver el conflicto.

Por lo que toca al problema de la autonomía de la voluntad, fundándonos en la interpretación de las bases establecidas en el Art. 121, y desarrollando las hipótesis conforme lo hicimos en el punto anterior, concluimos:

Como no se ha expedido la ley reglamentaria de ese precepto, cada estado -sujetándose a las bases-, ha dictado sus propias normas de conflicto, lo que nos llevaría a realizar el análisis de cada uno de los textos civiles de los estados, tarea que sobrepasa los cauces de este trabajo, por lo que solo transcribiremos una tabla comparativa de los diferentes códigos según el modelo al que se afilian, para intentar una opinión.

CODIGOS QUE SIGUEN EL MODELO DEL CODIGO DEL
DISTRITO FEDERAL, DE 1928 (34):

ESTADO	AÑO DE EXPEDICION
1.- AGUASCALIENTES	1947
2.- BAJA CALIFORNIA	1959
3.- CAMPECHE	1942
4.- CHIAPAS	1938
5.- CHIHUAHUA	1941
6.- COAHUILA	1941
7.- COLIMA	1953
8.- DURANGO	1947
9.- GUERRERO	1937

10.- HIDALGO	1940
11.- JALISCO	1935
12.- MEXICO.	1956
13.- MICHOACAN	1936
14.- NAYARIT	1937
15.- NUEVO LEON	1935
16.- OAXACA	1943
17.- QUERETARO	1951
18.- SAN LUIS POTOSI	1946
19.- SINALOA	1940
20.- TABASCO	1950
21.- VERACRUZ	1932

CODIGOS QUE SIGUEN EL MODELO DEL CODIGO DE 1884

1.- GUANAJUATO	1894
2.- PUEBLA	1901
3.- ZACATECAS	1890

CODIGOS QUE ADOPTAN UN SISTEMA MIXTO (1884-1928)

1.- TLAXACALA	1928
2.- YUCATAN	1941

CODIGOS NUEVOS

1.- MORELOS	1945
2.- SONORA	1949
3.- TAMAULIPAS	1940

Como se observa, la gran mayoría de los Códigos son semejantes al Código vigente del Distrito Federal, que sigue puntualmente los lineamientos del Art. 121 constitucional, por lo que nuestro análisis lo enfocaremos a partir de las "bases".

1.- La primera de las bases nos dice que "Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él."

La redacción de esta base nos lleva a concluir que, el juez que conociera de un contrato con elementos extralocales, en el que fuera estipulada una cláusula de elección de derecho, no debe admitir dicha cláusula, pues las leyes de un estado no pueden tener vigencia en otro.

La ley que reglamentara este precepto, debe señalar los casos en que es admisible la vigencia de la ley de un estado en otro, pues al señalar lo efectos que un acto deba surtir en otro estado, señalará los efectos de la ley conforme a la cual el acto fué realizado.

En el estado actual del problema, las entidades federativas dictan sus propias leyes, y pueden permitir la aplicación de las leyes de otro estado, pues los imperativos de las bases estan dirigidos al Congreso de la Unión, para la redacción de la ley. Esto es así, y en los estados que siguen el modelo de 1884, se admite la elección de la ley que regirá el contrato, cuando se celebre en un estado diferente, y deba ser ejecutado en ellos, si el interés consiste en bienes muebles.

2.- La base segunda establece que "Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación", de donde, cuando un contrato tenga por objeto bienes muebles o inmuebles, debe regirse por la ley del lugar donde estas se ubiquen, quedando sin efecto la elección que las partes realicen respecto de cualquiera otra ley.

Las bases siguientes no tienen conexión con nuestro problema, por lo que debemos tan solo concluir, que no está en general admitido el principio de la autonomía de la voluntad en los conflictos de orden interestatal.

El juez, en presencia de una cláusula de elección de derecho, referida a una ley diferente a la suya, aplicará su propio derecho sustantivo, en todos los estados en que rijan disposiciones similares a las del Código del Distrito, por constituir sus normas de conflicto disposiciones de orden público.

En mi concepto, en tanto no sea dictada una ley reglamentaria del Art. 121 constitucional, cada estado está facultado para establecer sus propias normas de conflicto, pudiendo dar vigencia al principio de la autonomía de la voluntad, ya que, como anteriormente dijimos, los imperativos de las bases se dirigen al Congreso Federal, y no a las legislaturas locales.

Para finalizar, manifestamos que es de desearse la unificación de las normas de conflicto de leyes en todas las legislaciones locales, pues si esto se convierte en una imperiosa necesidad en el orden internacional, es un paso ineludible en el campo nacional, en donde no existen los obstáculos de razas, idiomas, costumbres o tradiciones jurídicas, que se presentan en el orden de las naciones. La tarea de la unificación puede -y deber- ser abordada por la ley reglamentaria del Art. 121, que si bien representaría un menoscabo a la autonomía de los estados, en la medida en que actualmente cada estado dicta esas normas, es por todos sabido que el federalismo en México nunca ha existido; y es preferible esa unificación en beneficio de las instituciones jurídicas, a seguir sosteniendo una institución formal, sin vigencia efectiva como es nuestro federalismo de Decreto.

Han pasado ya setenta y dos años desde la expedición de nuestra Constitución, y el mandato de su artículo 121 no se ha cumplido. Aparte de un proyecto de reglamentación parcial, realizado por el maestro Trigueros, nada más se ha hecho, y es tiempo ya de que se busque la manera de formular un proyecto de reglamentación del precepto para elevar lo a los órganos correspondientes para su debida discusión y promulgación.

N O T A S

- 1.- Treviño y Azcué, Julio César "Validity and Effect of a choice of law Clause in Mexican Contracts with foreign elements". p.1
- 2.- Idem. p.1
- 3.- Macedo, Miguel S. "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil".
- 4.- El número de los artículos corresponde al Código de 1884.
- 5.- Verdugo, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano". Tomo I. p.127
- 6.- Couto, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano". Tomo I. p.p. 62-63
- 7.- Zavala, Francisco J. "Elementos de Derecho Internacional Privado". p.125
- 8.- Algara, José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". p.176
- 9.- Pérez Verdía, Luis. "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado". p.177
- 10.- Motivos del Código Civil. p.p. 12 a 14
- 11.- García Téllez, Ignacio. "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". p.57
- 12.- Treviño, Julio César. op. cit. p.10
- 13.- Idem. p.2

- 14.- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". p.123
- 15.- Aguilar Gutiérrez, Antonio. "Síntesis del Derecho Civil". Panorama del Derecho Mexicano. Tomo II. p.79
- 16.- García Trinidad. "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho". p.141 y142
- 17.- Arce, Alberto G. op. cit. p.191 y 192
- 18.- Siqueros, José Luis. "Síntesis del Derecho Internacional Privado". Panorama del Derecho Mexicano. Tomo II. p.660
- 19.- Siqueros, J.L. and S. A. Bayitch. "Conflict of Law: Mexico and the United States". p.136
- 20.- Cfn. Arce, Siqueiros y Treviño. Obras Citadas.
- 21.- Lo expresado en la parte que sigue, me fué proporcionado por el Lic. Julio César Treviño y Ascué, en su trabajo "Validity and effect of a choice of law clause in Mexican contracts with foreign elements".
- 22.- Carreras Maldonado, María. Apuntes tomados de su cátedra del 2o. curso de Derecho Civil. Cfr. Rojina Villegas. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II.
- 23.- Treviño, op. cit. p.20 y 21
- 24.- Cabrera Cosío, Ramón. "Conflictos de Leyes en el Estado Federal Mexicano". p.30
- 25.- Cabrera Cosío. op. cit. p.19

- 26.- Siqueiros, José Luis. "Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano". p.74
- 27.- Helguera, Enrique. op. cit. p.p.36-37
- 28.- cfr. Siqueiros y Siqueiros and Bayich. obras citadas.
- 29.- Tena Ramirez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". p.p.126-127
- 30.- Macías, José N. "Origen y Alcance del Artículo 121 Constitucional"
- 31.- Trigueros Sarabía, Eduardo. "El artículo 121 de la Constitución". Revista Mexicana de Derecho Público. Tomo I. Número 2. Oct-Dic. 1940 p.p.166-168
- 32.- Macías, Idem.
- 33.- Trigueros, op. cit. p.159
- 34.- Estos datos han sido tomados de la obra de Siqueiros y Bayich. "Conflict of Laws: Mexico and the United States". p.20

CAPITULO CUARTO

LA CLAUSULA DE SUMISION A LA JURISDICCION Y EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

XIII.- INTRODUCCION.

Conforme al principio general de las leyes modernas, cualquier persona, sea nacional o extranjero, puede demandar ante los tribunales de un estado. Este principio se funda en la consideración de que la vida social requiere en ocasiones de la decisión de un órgano competente para dilucidar lo concerniente a un derecho, estando además en consonancia con el principio de que a nadie le está permitido hacerse justicia por su propia mano.

El aseguramiento de los derechos requiere en multitud de ocasiones, de la acción de un juez tercero, respecto de las partes contendientes. En relación con nuestra materia, es frecuente la inclusión en los contratos, de una cláusula por la cual las partes designan el tribunal ante el que deben elevarse todas las cuestiones de controversia en relación con el propio contrato.

En el presente capítulo, y relacionado con el tema central que estudiamos, el principio de la autonomía de la voluntad, debemos analizar algunas cuestiones relativas a la jurisdicción, tales como: la validéz de la prórroga de la jurisdicción; la cuestión relativa a sí dicha prórroga implica necesariamente la aplicación de la Ley Fori, como Lex Causae, al contrato en cuestión; El análisis del problema a la luz del Derecho Mexicano.

Las dos primeras cuestiones de las tres anteriormente enunciadas, serán brevemente analizadas a la luz de la doctrina general del Derecho Internacional Privado, que no brinda mucho material de estudio, sino que expone dichas cuestiones en forma sumamente sintética.

XIV.- LA PRORROGA DE LA JURISDICCION. VALIDEZ. DERECHO APLICABLE POR EL FORO PRORROGADO.

Sumamente breve es el tratamiento que la doctrina da a esta cuestión. Trátandose de la cláusula por la cual las partes se someten a la jurisdicción de un determinado tribunal, la doctrina consultada se halla unánimemente acorde en aceptar su validez.

De este modo, Martín Wolff (1), al tratar lo relativo a la delimitación de la jurisdicción, nos dice que "todos los sistemas jurídicos permiten a las partes conceder jurisdicción a un tribunal por acuerdo", agregando en otro pasaje, "Igual que el derecho romano, el derecho escocés y todas las leyes continentales, el derecho inglés también reconoce el acuerdo de las partes con respecto a la competencia del tribunal. Tal acuerdo que crea un *forum prorogatum* (seu *conventionale*) puede ser hecho solamente si la causa de la acción surge de un contrato".

Otros autores aceptan también la validez de la cláusula por la cual las partes someten un contrato al conocimiento de determinado país, por medio de sus tribunales.

Entre los que manifiestan su punto de vista con mayor profusión encontramos a Batiffol (2), para quién, "La localización del contrato depende de la concepción que de él tienen las partes; esto es, las partes por medio de una manifestación de voluntad pueden localizar su contrato. Esta localización es en ocasiones expresa; pero ¿qué sucede si la voluntad de las partes no se manifiesta sino de una manera implícita?

El contrato debe ser sometido a una ley única, para evitar su "des-cuartizamiento", para lo cual, siendo imposible el enunciado de una solución única, es necesario enumerar algunos principios que pueden servir de base o índice para determinar la ley aplicable. Estos índices pueden ser de dos clases: Intrínsecos al contrato (entre los que se encuentran los relativos

a la persona de los contratantes; al objeto del contrato, a su forma o a su sanción; y los extrínsecos al contrato (como son la ley más favorable a la validéz del contrato, la mención de una ley o de una costumbre en el mismo, etc).

Entre estos índices, destaca de manera preponderante el relativo a la cláusula de sumisión a los tribunales de un país (índice intrínseco, relativo a la sanción del contrato); si las partes atribuyen jurisdicción a los tribunales de un país determinado, se presume que desean la aplicación por esos jueces de su propia ley".

Del pensamiento de Batiffol desprendemos que cuando las partes expresan en su contrato la sumisión a los tribunales de un país, debe entenderse que es su voluntad "implícita" la aplicación de las leyes del foro en su contrato.

Otros autores, aceptando que las partes tienen la facultad de someter su convención al conocimiento -en caso de controversia-, de los tribunales de un país determinado, expresan que en tal caso, el derecho aplicable a ese contrato, sería la *lex fori*; así Goldschmidt (3), al tratar el problema de la autonomía de la voluntad, manifiesta que la voluntad de las partes puede manifestarse en forma expresa o en forma tácita, entendiéndose por "voluntad tácita respecto al Derecho aplicable su determinación mediante actos concluyentes, como lo pueden ser, p. ej.: la sumisión a los tribunales de un determinado país. . .".

En la obra de Niboyet (4), leemos, con referencia a la competencia de los tribunales españoles, "la competencia de los tribunales españoles no lleva consigo la aplicación, en cuanto al fondo, de la ley española. En otros términos, no basta que un tribunal español sea competente, para aplicar la ley española al fondo del litigio del cual conoce".

Nosotros, pensamos que las partes tienen la facultad de prorrogar la competencia territorial de los tribunales de un país; esto es, que es válida la cláusula de un contrato por la que las partes designan el tribunal

competente para conocer de las controversias relativas al mismo. Esa facultad de las partes no debe entenderse en sentido ilimitado, sino que tiene los límites que para la selección de la ley aplicable enunciamos en el Capítulo anterior.

Ahora bien, la prórroga de la jurisdicción no implica necesariamente -como es el sentir general de los autores que el juez aplique su propia ley; sino que el juez debe buscar la ley definitivamente aplicable al contrato, de acuerdo con las características concretas del mismo.

Con esto terminamos aunque de forma breve, por no proporcionalizar la cuestión más campo de extensión, para tratar en el punto siguiente lo relativo al Derecho Mexicano.

XV.- DERECHO MEXICANO.

Como expusimos al inicio del anterior capítulo, toda especulación debe buscar su aplicación en el Derecho positivo, por lo que, en las líneas siguientes trataremos de exponer cual es el sentido que toma la prórroga de la jurisdicción, de acuerdo con los preceptos de la legislación vigente.

La doctrina procesal mexicana, en las palabras de dos ilustres maestros de la Facultad de Derecho, ambos fallecidos, Don Rafael de Piña y Don José Castillo Larrañaga (5), distingue entre los términos jurisdicción y competencia, distinción necesaria para tratar con mayor precisión nuestra materia.

Por jurisdicción se entiende, "la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto"; este concepto general se concreta en la idea de un poder del juez para conocer de ciertos asuntos. Por otra parte, la competencia es conceptualizada como "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado"; esto es, "La medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto".

Con estos antecedentes, nos dirigimos al análisis de nuestros textos positivos, considerando en primer lugar, si la cláusula por la cual las partes señalan tribunal competente para conocer de las controversias surgidas en relación con un contrato es válida; y en seguida, si, conforme las propias disposiciones mexicanas, la designación de un tribunal implica la aplicación del derecho del foro al contrato en cuestión.

Siendo esta cuestión un problema de Derecho Procesal, debemos buscar su solución en la ley adjetiva, para lo cual tenemos, por un lado, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y por otro, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

De acuerdo con el primero de los ordenamientos, "Toda demanda debe formularse ante juez competente (art. 143)"; lo que interesa de modo esencial para evitar pérdidas de tiempo y de actividad en el proceso. Para saber cuando un tribunal es competente, el mismo ordenamiento (art.144), dispone la determinación en razón de la materia; la cuantía, el grado y el territorio.

De acuerdo con nuestro ordenamiento, (art. 149) se admite la prórroga jurisdiccional limitada exclusivamente a la jurisdicción en razón del territorio. Las partes, mediante una manifestación de voluntad, pueden someter a un juez o tribunal un negocio que, sin la concurrencia de dicha circunstancia, no le correspondería resolver.

Esa manifestación de voluntad puede realizarse en forma expresa o tácita, de acuerdo con lo previsto en el art. 151: "Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate del fuero renunciable".

Por lo que a nuestro interés conviene, resulta necesaria la mención del art. 152: "Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente el fuero que la ley les concede y designan con toda precisión el juez a quien se someten".

En el segundo de los ordenamientos citados encontramos el art. 23,

que dispone: "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito".

De la lectura de los preceptos citados, resulta fácil concluir que, conforme al Derecho Mexicano, sí tiene validéz la cláusula por la cual se prorroga la competencia territorial de un tribunal, estando los ordenamientos nacionales en consonancia con el sentir general de la doctrina.

Una cuestión interesada directamente con la conclusión anterior es la de determinar cual es el límite a la voluntad de las partes en el señalamiento del tribunal competente; conforme a los ordenamientos positivos, no se determina ningún límite, por lo que, las partes tienen absoluta libertad para prorrogar la jurisdicción territorial de los tribunales en materia contractual.

Por nuestra parte, consideramos que dos son los límites que pueden oponerse a esa facultad de las partes: a) el orden público, que será determinado en cada caso concreto; y b) un límite de orden lógico.

Este segundo límite, lo señalamos colocados en una posición de lege ferenda, pues debe señalarse que las partes sólo pueden prorrogar la jurisdicción de un tribunal cuando tenga algún título para conocer del asunto, y no simplemente el de una actitud caprichosa de las partes. Pongamos un ejemplo; en un contrato celebrado entre un Neoyorquino y un Francés, que razón habría para dar competencia a un tribunal mexicano; o bien, en el orden interestatal: un contrato entre dos yucatecos, domiciliados en Yucatán que diera competencia a los tribunales de la ciudad de Hermosillo,¹ Sonora; ¿no parecen absurdos?. Sin embargo, estas situaciones son virtualmente posibles de acuerdo con los preceptos de la legislación vigente, por lo que exponemos aquí la necesidad de la creación de un precepto legal que limite esa prórroga.

La otra cuestión, como al principio señalamos, es la de determinar si, conforme al Derecho Mexicano, la prórroga de la jurisdicción implica que necesariamente el juez que conozca del asunto aplique su *lex fori*, o

puede aplicar un derecho diferente, como *lex causae* del contrato en cuestión.

El Lic. Trevino y Azcué (6), en su trabajo sobre la validéz de una cláusula de elección de derecho, nos dice que en un reciente conflicto - interestatal, la Suprema Corte decidió que de la expresa sumisión de las partes a los tribunales de la Ciudad de México, resulta no únicamente al conferimiento de jurisdicción, sino también la aplicación de la ley sustantiva del foro.

En nuestra opinión, esa decisión no es acertada, pues si bien, el Código Procesal del Distrito establece (art. 82), que el juez debe apoyar sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, nada autoriza a considerar que esos preceptos legales o principios jurídicos sean exclusivamente los de la *lex fori*; además el mismo Código establece (art. 284 Bis) que puede fundarse el Derecho en Leyes extranjeras, las cuales deberán ser probadas. Provisión similar encontramos en el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 86).

De lo anterior desprendemos que el juez, llegado el caso, puede aplicar una ley extranjera si de esa aplicación no resulta una afectación al orden público. Es decir, el juez mexicano no tiene prohibición expresa para aplicar leyes extranjeras, antes bien, esa facultad puede inferirse de la lectura de otros preceptos; sin embargo, dada la redacción de las normas de conflicto de leyes, y siendo consideradas estas como de orden público, cuando le sea planteada una situación en relación con un contrato internacional que le ha prorrogado su jurisdicción, deberá aplicar la ley sustantiva Mexicana.

Para concluir, diremos que el juez mexicano, cuando es declarado competente por voluntad expresa de las partes, aplicará su *lex fori*, no en razón de que la prórroga jurisdiccional implique necesariamente una provisión hacia la ley del foro sino por que, el Derecho Internacional Privado Mexicano contiene principios de orden público de aplicación ineludible, ante los cuales no puede ser declarada aplicable ninguna ley extranjera.

CONCLUSIONES

El estudio realizado nos permite elaborar las siguientes:

I.- El tema central del Derecho Internacional Privado lo constituyen los llamados Conflictos de Leyes, que surgen en virtud de la existencia de multitud de ordenamientos jurídicos, emanados de estados soberanos, que concurren a normar las relaciones extranacionales que nacen del -
Commercium InternacionaI.

II.- Una relación es extranacional, cuando se halla vinculada a través de alguno de sus elementos (personal, real o conductista) a diversos estados; dicha relación puede considerarse jurídica hasta el momento en que, realizada la "Calificación" los supuestos de hecho en que descansa, coinciden con la hipótesis normativa prevista en la ley que resulta aplicable, por tanto, la "Calificación" es una cuestión previa a la determinación de esa ley.

III.- La denominación "Conflicto de Leyes" resulta en la actualidad inadecuada, debiéndose hablar más bien de "Concurso de Leyes" o "Concurrencia de Leyes", que dan una idea más clara del problema.

IV.- De las especies de Conflictos de Leyes cuyo estudio aborda la doctrina, sólo los Conflictos Internacionales pertenecen en esencia a la sistemática de la materia, debiendo excluirse el estudio de los demás.

V.- En la actualidad, el problema, de los Conflictos de Leyes no encuentra una solución unánime, por lo que sus estudios han de encaminarse a lograr la unidad de las normas por medio de la Codificación Internacional, la Unificación Legislativa, o la creación del Derecho Privado Internacional.

VI.- La interrelación humana en el ámbito internacional se manifiesta de modo preponderante a través de la celebración de contratos, que dan origen a relaciones extranacionales.

Ese contrato extranacional ha de someterse en su regulación a una ley única.

VII.- La determinación de la ley aplicable a un contrato extranacional puede hacerse atendiendo a la voluntad de las partes, que en ejercicio de la Autonomía de la Voluntad en Derecho Internacional Privado pueden seleccionar la ley que normará su convención.

VIII.- El fundamento de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado ha de buscarse en el Derecho del foro llamado a conocer del asunto, y no debe entenderse en sentido ilimitado, sino como facultad de actuar dentro de la esfera permitida por el orden jurídico.

IX.- Las partes en un contrato extranacional sólo pueden someter su convención a un ordenamiento jurídico, único y vigente.

X.- La teoría de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado no debe concebirse como un sistema total, sino referido exclusivamente al caso de que las partes hayan seleccionado el derecho aplicable a su contrato.

XI.- Los límites que encuentra la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado son, el Orden Público, el Fraude a la Ley, y el límite lógico de que las partes no pueden seleccionar otro orden jurídico que no tenga más título para ser aplicado que el de contar con sus preferencias personales.

XII.- En ausencia de determinación por las partes, se debe buscar

la ley aplicable con base en todos los elementos de hecho que presenta el caso concreto, "sin afirmar que un determinado sistema pueda ser considerado como solución universal".

XIII.- En el Derecho Mexicano, de acuerdo con las reglas de Conflicto de Leyes contenidas en el Código Civil vigente, no tiene aplicación el principio de la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Internacional Privado.

XIV.- En presencia de un contrato con elementos extranjeros, que contenga una cláusula por la cual las partes determinan la ley aplicable, el Juez Mexicano desechará dicha cláusula en virtud de que su derecho no permite esa elección, y aplicará en consecuencia su propio Derecho Sustantivo, con fundamento en los imperativos de sus propias reglas de Conflicto de Leyes.

XV.- El Juez Mexicano que tome conocimiento de un contrato extranacional, tendrá como cuestión previa, el problema de la calificación de los bienes, que constituyen el objeto del mismo; así como la determinación del situs de los mismos, dicha calificación y localización habrá de realizarlas conforme a los principios contenidos en su propia ley material.

XVI.- De acuerdo con la organización política del país, cada Estado de la Federación conserva la facultad de dictar sus propias leyes de solución de los Conflictos de Leyes, en tanto no sea dictada la ley que reglamente el artículo 121 Constitucional.

XVII.- El Artículo 121 de la Constitución no admite en sus "bases" la Autonomía de la Voluntad, sin embargo, como el contenido de las mismas representa un imperativo para el Congreso de la Unión, y no para las Legislaturas Locales, cada entidad tiene en la actualidad, la potestad de dar vigencia al Principio de la Autonomía de la Voluntad; y de hecho, dicho principio ha sido admitido por aquellos estados cuyas legislaciones se inspiran en el Código Civil de 1884.

XVIII.- La materia de Conflicto de Leyes no es competencia de la Federación, por lo que, en caso de un conflicto en que se halle interesada una entidad federativa, no hay razón para aplicar la Ley Federal, excluyendo el derecho del estado.

XIX.- La prórroga de la jurisdicción en cuanto al territorio, se halla unánimemente admitida, tanto por la doctrina como por las legislaciones.

XX.- En el Derecho Mexicano, de acuerdo con los Códigos de Procedimientos Civiles, es válida la cláusula de un contrato por la cual se proroga la competencia territorial de un juez mexicano.

XXI.- La prórroga de la jurisdicción no trae consigo la aplicación del derecho del foro prorrogado, sin embargo, en vista de la redacción de las reglas de conflicto de leyes, el juez mexicano cuya competencia ha sido prorrogada, sí aplicará su derecho material, por ser dichas reglas preceptos de orden público.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR Gutiérrez, Antonio. "Síntesis del Derecho Civil". Panorama del Derecho Mexicano. Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. México. 1966. Tomo II.
- ALFONSIN, Quintín. "Dos Estudios de Derecho Privado Internacional". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Sección III. XXXVI.- Montevideo, Uruguay. 1946.
- "Régimen Internacional de los Contratos". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo III. LIV. Montevideo, Uruguay. 1960.
- "Teoría del Derecho Privado Internacional". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Uruguay. 1955.
- ALGARA, José. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". Imprenta de Ignacio Escalante. México. 1899.
- ARCE, Alberto G. "Derecho Internacional Privado". Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jal. México. 1965. 2a. Edición.
- BATIFFOL, Henri. "Les Conflits de Lois en Matière de Contrats". Librairie du Recueil Sirey. Paris, France. 1938.

- "Traite Elementaire de Droit International Privé". Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. Paris, France. Troisième Edition. 1959.
- BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de la Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A. México. Decima Edición. 1985.
- BRAINERD, Currie. "Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws". Selected Essays on the Conflict of Laws. Duke University Press. Durham, N.C. 1963.
- CABRERA Cosío, Ramón. "Conflictos de Leyes en el Estado Federal Mexicano". U.N.A.M. Tesis Profesional. 1943.
- CAICEDO Castilla, José Joaquín. "Derecho Internacional Privado". Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 5a. Edición. 1960.
- CARRERAS Maldonado María. "Apuntes tomados de su cátedra del Segundo Curso de Derecho Civil". Facultad de Derecho U.N.A.M. 1965.
- CASTILLO Larrañaga, José y Rafael Pina. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. México. Sexta Edición. 1963.
- COUTO, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano". La Vasconia. México. 1919.
Tomo I.
- CHESHIRE, G.C. "Private International Law". At the Clarendon Press. Oxford, London. Sixth Edition. 1961.
- DICEY and Morris. "The Conflict of Laws". Stevens and Sons Limited, London, England. Eight Edition. 1967.

- EGAWA, Hidebumi. "L'autonomie de la Volonté en Droit International Privé". Instituto Italiano di Studi Legislativi. Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae. Roma, Ministerio di Grazia e Giustizia. 1956. Vol. III.
- GARCIA Tellez, Ignacio. "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". México 1932.
- GARCIA, Trinidad. "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México Vigésimo octava Edición. 1986.
- GOLDSCHMIDT, Werner. "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. Segunda Edición. 1952.
- HELGUERA, Enrique. "El Derecho Internacional Privado Mexicano y el Código Bustamante". Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado. Boletín del Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. México. 1962.
- HELLER Herman. "La Soberanía". U.N.A.M. México 1965. Traducción y Estudio Preliminar del Doctor Mario de la Cueva.
- MACEDO, Miguel S. "Datos Para el Estudio del Nuevo Código Civil". Imprenta de Díaz de León. México. 1884.
- MACIAS, José Natividad. "Origen y Alcance del Artículo 121 Constitucional". JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. Número 92. Marzo de 1946.
- MATOS, José. "Curso de Derecho Internacional Privado". Talleres Sánchez y de Guirre. Guatemala, C.A. 1922.

MAZEAUD, Henri, León y Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1960. Parte II. Vol. I.

MIAJA de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado". Ediciones Atlas. Madrid, España. Cuarta Edición 1966.

MIRANDA Lamadrid, José Antonio. "Análisis de los Sistemas de Solución de Conflictos de Leyes en el Espacio". Tesis Profesional. U.N.A.M. Facultad de Derecho. México, 1967.

KADELMANN, Kurt H. "Legislación Uniforme frente a las Convenciones Internacionales, como método para la unificación del Derecho Internacional Privado". Revista de la Facultad de Derecho. - U.N.A.M. México. Tomo VIII. Julio-Diciembre 1958. Números 31-32.

NIBOYET, Jean Paul. "La Theorie de L'autonomie de la Volonté". Recueil des Cours. Academie de Droit International. Vol. 16.

----- "Principios de Derecho Internacional Privado". Editora Nacional. México. 1955.

PEREZ Verdía, Luis. "Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado". México 1908.

PILLET, Antonio. "Principios de Derecho Internacional Privado". Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, España 1923.

PLANIOL, Marcel y George Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Cultural, S.A. Habana, Cuba. 1940. Tomo VI.

RESTATEMENT of the Law of Conflict of Laws. As adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C. - May 11, 1934. American Law Institute Publishers. St. Paul.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Robredo. México. 1962. Tomos II y III.

ROMERO del Prado, Victor N. "Derecho Internacional Privado". Ediciones Assandri, Córdoba, Argentina. 1961.

ROUSSEAU, Charles. "Derecho Internacional Público". Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1957.

SALAZAR Flor, Carlos. "Derecho Civil Internacional". Imprenta de la Universidad Central. Quito, Ecuador. 1955.

SANCHEZ de Bustamante y Sirvén, Antonio. "Derecho Internacional Privado". Cultural, S. A. Habana, Cuba. Segunda Edición 1939.

SERRA Rojas, Andrés. "Teoría General del Estado". Librería de Manuel Porrúa, S. A. México. 1964.

SIQUEIROS, José Luis and S.A. Bayitch. "Conflict of Laws Mexico and the United States". University of Miami Press. Coral Gables, Florida, U.S.A. 1968.

TENA Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México. Decimotercera Edición. 1975.

TREVIÑO y Azcué, Julio César. "Validity and effect of a Choice of Law Clause in Mexican Contracts with foreign elements".

- TRIGUEROS Sarabia, Eduardo. "El Artículo 121 de la Constitución". Revista Mexicana de Derecho Público, Tomo I No. 2, Octubre-Diciembre. 1946.
- VERDUGO, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano". Tipografía de Gonzalo A. Esteva, México 1885. Tomo I.
- VOCINO, Michele "Sinopsis de Derecho Internacional Público y Privado". EPESA. Madrid, España. Primera Edición 1963.
- WOLFF, Martín. "Derecho Internacional Privado". Traducción de Antonio Marín López. Bosch, Barcelona, España 1958.
- ZAVALA, Francisco J. "Elementos de Derecho Internacional Privado". Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. México 1889. Segunda Edición.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL ALEMAN, Traducción de Carlos Melón Infante.

Bosh, Barcelona, España 1955.

CODIGO CIVIL para el Distrito Federal.

CODIGO Federal de Procedimientos Civiles.

CODIGO de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos.