

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
DE LOS ACTOS JURÍDICOS

TÉSIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

JOSÉ TOMÁS LEGAL



MONTEVIDEO  
IMP. Y LITOGRAFÍA "ORIENTAL" CALLE 33 NÚM. 112  
Talleres en la Playa Ramirez  
1893

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

**Doctor Don Alfredo Vazquez Acevedo.**

DECANO:

**Doctor Don Eduardo Brito del Pino.**

CATEDRÁTICOS:

Filosofía del Derecho.....	Dr. D.	<i>Federico Acosta y Lara.</i>
Derecho Romano.....	» »	<i>Luis Piñeyro del Campo</i>
Derecho Civil.....	» »	<i>Juan P. Castro.</i>
» » .....	» »	<i>Serapio del Castillo.</i>
Derecho Comercial.....	» »	<i>Eduardo Vargas.</i>
Derecho Constitucional.....	» »	<i>Justino J. de Aréchaga.</i>
Derecho Penal.....	» »	<i>Martin C. Martínez.</i>
Derecho Internacional Privado.	» »	<i>Gonzalo Ramirez.</i>
Economía Política .....	» »	<i>Eduardo Acevedo.</i>
» » .....	» »	<i>Cárlos M. de Pena.</i>
Procedimientos Judiciales .....	» »	<i>Pablo De-Maria.</i>
» » .....	» »	<i>Eduardo Brito del Pino.</i>
Derecho Internacional Público.	» »	<i>Antonio M. Rodriguez.</i>
Derecho Administrativo.....	» »	<i>Cárlos M. de Pena.</i>
Práctica Forense.....	» »	<i>Alfredo Vazquez Acevedo.</i>
Medicina Legal.....	» »	<i>Elias Regules.</i>

SECRETARIO:

**Doctor Don Enrique Azarola.**

Padrino de tesis:  
Dr. D. Alfredo Vázquez Acevedo.

Padrino de grado:  
Dr. D. Alberto Palomeque.

**A la memoria de mis padres**

*A mi querido hermano*

*Aurelio*

---

*A mi amigo*

*Don Juan B. Gaona*

# DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

---

## DE LOS ACTOS JURÍDICOS

---

### § 1

#### REGLA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD OPINIONES QUE LA SUSTENTAN

Notables autores que han escrito sobre el Derecho Internacional Privado, al estudiar los contratos, establecen que la ley que rige la forma, existencia, validez etc. del contrato, no puede ser otra, que aquella á la que los contratantes quieren someterse expresa ó tácitamente.

En virtud, pues, de este principio sustentado por distinguidos internacionalistas, las personas que concurren á la formación de un contrato, tienen libertad, no tan solo para establecer las condiciones bajo las cuales desean obligarse, sinó tambien la de elegir la ley que debe regirlo.

Laurent, cuya opinión concuerda con este principio, en ocasión de redactar un proyecto de Código Civil para la Bélgica, estableció en su artículo 14 lo siguiente.—«Las

*convenciones concluidas en país extranjero son regidas por la ley á la cual las partes contratantes han entendido someterse.*—Fundándolo se expresaba en estos términos: «es el principio de la *autonomía*, que es universalmente admitido. La regla se aplica á todos los casos en que un extranjero aparece como parte en el contrato. Dos belgas contratan en Alemania: á ellos les pertenece determinar la ley que debe regir sus convenciones. Son soberanos en todo lo referente á la reglamentación de sus intereses privados, tanto en Alemania como en Bélgica; su voluntad es su ley; pueden escoger la ley á la cual quieren someter sus derechos y sus obligaciones, la ley belga, la ley alemana ó cualquiera otra ley extranjera.»

La comisión revisora del Código Civil Belga, que tuvo por encargo la revisión solamente de este Código, en la parte relativa al Derecho Internacional Privado, inspirada en el mismo principio que sustenta Laurent en su proyecto, estableció en el artículo 7.º del título preliminar, después de establecer que las obligaciones convencionales y sus efectos se rigen por la ley del lugar del contrato, dándose preferencia á las leyes nacionales de los contratantes, si éstas disponen de una manera idéntica, agrega lo siguiente: «*estas reglas no son aplicables si, de la intención de las partes, comprobada expresamente ó manifestada por las circunstancias, resulta que han entendido someter su convención á una ley determinada. La facultad acordada á este respecto á las partes contratantes, no puede tener por objeto sino la ley nacional de una de ellas al menos, la ley del lugar del contrato ó la ley del lugar en que éste debe ser ejecutado.*»

Van Berchem, miembro informante de la comisión, al

fundar este artículo, se expresa en estos términos: «En primer lugar, dice, que siendo el juez belga el que debe aplicar la disposición del artículo, como todas aquellas del proyecto relativas á la materia de los estatutos, su misión sería muy difícil si estuviese obligado á seguir á las partes en todas las combinaciones, aún las más fantásticas, que hubieran aceptado respecto á la ley aplicable á la convención. Fuera de la ley nacional de uno ó de otro de los contratantes, de la ley del lugar del contrato y de la ley del lugar en que éste debe ser ejecutado, no se percibe otra ley que las partes puedan útil y seriamente tomar por regla de sus consentimientos respectivos. Un belga, supongamos, que celebra con un alemán, en Francia, un contrato, que debe ser ejecutado en Inglaterra. Se comprende que las partes tengan motivos para referirse á la ley belga, á la ley alemana, á la ley francesa ó á la ley inglesa. No se comprendería que el juez belga fuese obligado á consultar la ley americana si las partes hubiesen resuelto aplicar con preferencia esta última ley.»

—En segundo lugar, establece que como las diferentes disposiciones del artículo son destinadas á reglar, no solamente la convención en sí misma y su interpretación, sino todos sus efectos, «parecía inadmisibile el permitir á los contratantes hacer indirectamente por la elección de una ley cualquiera, sin relación ninguna con las partes ó con el objeto del negocio, lo que no podrían hacer directamente, es decir, sustituir absolutamente para los efectos del contrato, aún para aquellos que se refieren al orden público, su voluntad particular á la de la ley que gobierna naturalmente la convención.»

Como se vé, la Comisión revisora del Código Civil

Belga, ha adoptado también el principio de la *autonomía de la voluntad*, como regla inconcusa de todas las estipulaciones convencionales; pero no lo hizo con la extensión con que Laurent la sustenta en su proyecto.

Para Laurent la regla de la *autonomía de la voluntad*, no tiene límite, por tanto, las partes contratantes pueden elegir *licitamente* una ley extranjera cualquiera y someterse *válidamente* al imperio de sus prescripciones.

La Comisión revisora no halló lógica la regla con la extensión que le dá Laurent, y en su consecuencia la restringió estableciendo, que la facultad de las partes contratantes de elegir una ley á que quieren someter su convención, no se comprende fuera de la ley nacional de uno de los contratantes, la ley del lugar del contrato ó la ley del lugar en que éste debe ser ejecutado.

También el Dr. D. Amancio Alcorta, catedrático de Derecho Internacional Privado, en la Universidad de Buenos Aires, sustenta el principio de la *autonomía de la voluntad*, en su erudita obra.

«Las obligaciones, dice este autor, que nacen de los contratos son el resultado de la voluntad de las personas que han intervenido para formar éstos, desde que para que haya contrato es indispensable que «varias personas se pongan de acuerdo sobre una declaración de voluntad comun destinada á reglar sus derechos» ó, como dice Maynz, «los contratos son aquellas manifestaciones de voluntad que tienen por objeto crear ó extinguir obligaciones.»

«Si la voluntad de las personas dá lugar á la formación de los contratos, la libertad es de su esencia. Las partes que concurren á su formación establecen las condiciones

bajo las que han querido obligarse, y una vez establecido el vínculo, la ley solo interviene á los objetos de suplir la voluntad, cuando no se ha manifestado de una manera clara y precisa. La ley suple la voluntad de las partes, no la impone, como sucede por regla general con las otras relaciones de derecho en que la realización de los hechos dá nacimiento á la vinculación con ó sin la voluntad de los que actúan en ellos.»

«La voluntad domina, pues, en todas las vinculaciones convencionales, y entonces es una regla ineludible que la ley que rige estas vinculaciones es la ley á que las partes contratantes han querido someterse expresa ó tácitamente. Así por regla general, cuando los contratantes manifiestan claramente su voluntad, no hay conflicto posible producido por las exigencias de las diferentes legislaciones: la regla á que obedece la vinculación está establecida de antemano, y la ley calla ante la manifestación de voluntad claramente expresada, ó más bien, como los contratantes son sus propios legisladores, la única ley que se reconoce es la que su voluntad tiene establecida. En la materia de los estatutos, ha dicho Laurent, la voluntad no se tiene en cuenta para nada: es la ley la que domina, sea la ley personal, sea la ley territorial. Mientras que en la materia de los contratos, la voluntad de las partes es todo: ellas hacen la ley, su voluntad, pues, determinará la ley por la que serán reguladas.»

«No puede ser más evidente la importancia de esta regla, que es fundamental en lo referente á las obligaciones que nacen de los contratos, y su exactitud puede decirse comprobada por el asentimiento casi unánime con que hoy cuenta entre los escritores de las dife-

rentes escuelas y entre las legislaciones de los diferentes países.»

El Dr. Alcorta, no solo es partidario de la autonomía de la voluntad, como se deduce de la transcripción precedente, sino que es de la misma opinión de Laurent; no reconoce como éste ninguna limitación á la regla de la autonomía—hé aquí como se expresa en ese sentido, refutando el informe que Van Berchem formuló en defensa de la prescripción del artículo 7.º del proyecto que la Comisión revisora del Código Civil Belga había presentado en sustitución del art. 14 del proyecto de Laurent.

«La solución, dice el Dr Alcorta, dada por Laurent *nos parece* lógica con el principio de libertad que domina la materia. Si los contratantes pueden contratar ó no y contratando pueden establecer las condiciones á que quieren sujetar sus obligaciones recíprocas, no encontramos la razón por qué se ha de limitar su elección. Se comprende que cuando las partes no han establecido la ley á que se sujetan, se busque esa ley en las presunciones de su voluntad y entonces quede en el hecho la limitación, pues en el campo de las presunciones tiene que ser naturalmente reducido el número de leyes á que deben referirse pero cuando se trata de una voluntad expresamente manifestada, rechazar esa manifestación importa una restricción que destruye el principio en que se funda la aceptación de aquella.»

«Si la restricción se funda en las dificultades que pueda encontrar el juez llamado á conocer del contrato, esas dificultades se tendrán en la designación de cualquiera de las leyes que se hallan en la limitación, fuera de que la observación podría hacerse á la aplicación, en general;

de las leyes extranjeras, lo que no puede admitirse, como se ha demostrado en otro lugar. Menos aceptable sería pretender fundar la restricción en que la regla general de la ley del contrato se refiere á todos sus efectos y entre éstos pueden encontrarse efectos que hieran un principio de orden público, pues, es sabido que éstos forman casos de excepción en toda circunstancia.»



REFUTACIÓN DE LA REGLA DE LA AUTONOMÍA  
DE LA VOLUNTAD

Trascritas en el precedente § las opiniones vertidas por alguno de los muchos internacionalistas, que sustentan la *autonomía de la voluntad*, como regla inconcusa, que tienen las partes contratantes, no solo para estipular libremente las condiciones que estimen convenientes á sus respectivos intereses, sino también la de elegir una ley cualquiera, á que pueden someter la forma, validez, existencia etc. del contrato que celebren: paso á exponer brevemente las razones, que creo, me asisten para revelarme contra las opiniones de tan distinguidos autores.

Los contratos en general, por su naturaleza propia, y por el papel de suma importancia que desempeñan en la vida de relaciones de los hombres—han sido objeto de detenido estudio de parte de los legisladores de las naciones civilizadas.

Por esto, los tratadistas que se han ocupado de la materia, les han dedicado preferente atención, con el fin de rodearlos de toda clase de garantías que sirviesen, tanto de guía á los contratantes en sus estipulaciones, de modo que puedan disponer del goce completo de su libertad

para consentir espontáneamente sobre éstas, como de barreras á las asechanzas de la mala fé, evitando de este modo los pleitos judiciales.

Dada, pues, la importante misión á que están llamados en las sociedades, los contratos, deben constituirlos, como los constituyen, ciertos requisitos y determinadas solemnidades pre-establecidos por las leyes, universalmente considerados elementos indispensables á su existencia y validez—y que les armen de eficacia legal.

Pero estos requisitos y estas solemnidades que son, por decirlo así, lo que les dan vida—varían según las leyes de cada país.

«Personas capaces en un país, son incapaces por las leyes de otro; motivos buenos en un país, son insuficientes ó inválidos en otro; las conveniencias públicas de un país, permiten ó favorecen ciertos convenios que son prohibidos en otro; las formas prescriptas por las leyes de un país, para asegurar la validez y obligación de los contratos son desconocidos en otro; y los derechos reconocidos por un país no están en proporción con los que pertenecen á otro. A veces una persona contrata en un país y está domiciliada en otro; y tiene que pagar en un tercero; y á veces la propiedad que es asunto del contrato está situada en un cuarto; y cada uno de estos países puede tener leyes diferentes y aún opuestas que afecten la materia.» (Stori, conflicto de las leyes, traducción de Quiroga.)

Por lo que dejo transcrito, se vé, que los contratos no solo pueden afectar, en sus manifestaciones, intereses privados, sinó tambien pueden atacar disposiciones legales, que interesan al orden público.

¿Cómo, entónces, puede dejarse á la autonomía de las

partes contratantes, la facultad de establecer las condiciones bajo las cuales quieren obligarse, y la de elegir una ley cualquiera, que pertenezca á cualquiera de las legislaciones conocidas, á que pueden someter la eficacia de sus obligaciones?

Las personas que concurren á la celebración de un contrato, según mi humilde modo de sentir, no tienen tal autonomía, ni pueden tenerla mientras subsista la soberanía de cada país.

Las leyes se dictan, axioma antiquísimo, en beneficio exclusivo del orden social del país que las sanciona—de lo que se desprende, que los derechos de la sociedad están por encima de los derechos privados.

La autonomía de la voluntad, como regla que prescribe la libre manifestación del pensamiento de las personas en la constitución de un contrato, en la puridad de verdad, no existe—por que su acción se restringe ó se anula frecuentemente por la acción más poderosa de las leyes que interesan al orden público del país donde va á tener efecto el contrato.

A los contratantes no les es lícito tampoco (principio aceptado por la legislación universal) estipular los elementos constitutivos, que darán vida al contrato, sin encuadrarlos á las prescripciones legales, no de un país cualquiera ageno al contrato, sinó á las de la ley que tutela los intereses sociales, políticos etc. del país, que ese contrato va afectar.

La autonomía de la voluntad, pues, no tiene existencia real, efectiva, sino quimérica, puesto que, las partes contratantes se ven siempre obligadas á abandonar la ley que hayan elegido, á que han sometido su contrato, para

adoptar otra del país á cuyos derechos afecta el dicho contrato.

Es en balde, por consiguiente, que las personas que se proponen celebrar un contrato establezcan, segun las prescripciones de una ley cualquiera que hayan elegido, los elementos constitutivos del contrato y querer que esa misma ley lo rija, pues, esta elección para nada les sirve—puesto que, queda ilusoria llegado el tiempo de su ejecución, por que á la sazón la ley que verdaderamente lo rige, es la del país cuyos derechos están comprometidos en la eficacia del contrato.

Un ejemplo esclarecerá la verdad de mi aserto.

Dos personas celebran en Montevideo un contrato que debe ser ejecutado en Buenos Aires, siendo su objeto, la compra-venta de una cantidad determinada de fusil, sistema Mauser.

Supongamos que las partes contratantes, usando de la facultad de elegir que les acuerda la regla de la autonomía de la voluntad, hayan elegido de común acuerdo la ley del lugar del contrato—como podrían haber elegido cualquiera otra ley, que pertenezca á una de las legislaciones conocidas—á que han sometido las obligaciones emanadas de su contrato.

Es sabido que en la República Argentina, el fusil del sistema indicado, en virtud de un decreto publicado el año pasado, por el Gobierno Nacional, ha quedado eliminado del comercio de los particulares, es decir, que tal fusil no puede ser objeto de ninguna clase de transacciones comerciales dentro del territorio argentino.

Ahora bien: el contrato en cuestión ante los ojos de la ley oriental, bajo cuyo amparo se ha celebrado, es válido,

porque los elementos que lo constituyen están de conformidad con las prescripciones de la ley oriental—relativas á los contratos.—Pero no sucede lo mismo respecto á la ley argentina, que prohíbe la venta de tal fusil—por tanto no podía serlo objeto de ningún contrato.

Hay indudablemente en esto un conflicto de leyes.

El contrato es válido según la ley oriental—ley á que los contratantes han sometido la eficacia de sus obligaciones; pero según la ley argentina, donde va á tener ejecución el contrato, éste no tiene ninguna fuerza legal, pues, la cosa que le sirve de objeto, no está en el comercio de los hombres dentro de su territorio.

Cómo resolver este conflicto?

La ley de cuál de estos dos países, debe aplicarse al contrato en cuestión?

Será la ley oriental á que los contratantes se han sometido—ó á la ley argentina, donde va á tener ejecución el contrato?

Indudablemente, será la ley argentina, única directamente interesada en el contrato, pues, afecta á cosas que están en su territorio—cuya venta es especialmente prohibida por sus leyes.

La ley oriental no sería aplicable, apesar de que los contratantes la hayan elegido con ese fin, pues, su aplicación menoscabaría las prescripciones de orden público, en que está interesada la política del gobierno nacional argentino.

Por otra parte, un país no está obligado, ni puede estarlo, de aceptar y hacer efectivos, en su territorio, los contratos hechos en otros países, que son contrarios á sus leyes internas.

Por eso decía, el señor Juez Bert, citado por Stori, «es una máxima que la cortesía no puede prevalecer en los casos en que viola la ley de nuestro país ó la ley de la naturaleza, ó la ley de Dios. Los contratos, pues, que son en evasión ó fraude de las leyes de un país, ó de los derechos ó deberes de sus súbditos, los contratos contra la buena moral, ó contra la religión, ó contra los derechos públicos y los contratos opuestos á la política nacional ó á las instituciones nacionales, son considerados nulos en todos los países afectados por tales consideraciones aunque sean válidos por las leyes del lugar en donde se hacen.»

Las leyes de Partidas no olvidaron esta circunstancia y en ese sentido dijeron que: «todo pleito que es fecho contra nuestra ley ó contra las buenas costumbres, que non debe ser guardado, magüer pena é juramento fuesse puesto en él.» El Código francés, estableció la misma prescripción, en su título preliminar, en estos términos: «las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

De esto se puede deducir, una vez más, que la autonomía de la voluntad, no tiene la acción real, efectiva é irrevocable que, distinguidos internacionalistas, le han atribuido.

El Dr. Alcorta, no obstante haber sustentado la autonomía de la voluntad *sin limitación* (§ I pag. 18) dándole así el carácter de regla general—la redujo despues en otra parte de su obra, á simple excepción.

En efecto, obligado el Dr. Alcorta por la verdad de las cosas, tuvo que reconocer las importantes limitaciones que la restringen, prescriptas por las leyes en beneficio

del orden público, que á mi modo de ver, hacen ilusoria la acción de la autonomía de la voluntad en las estipulaciones convencionales.

Mi solo aserto al respecto no sería creído si no fuese justificado por las elocuentes palabras, que el distinguido publicista argentino, ha escrito sobre el particular.

Hélo aquí:

«Sin embargo, dice este autor, esta autonomía no es absoluta, como no son todas las autonomías en derecho público, y si reconoce limitaciones, que es necesario tener en cuenta, es indispensable examinarlas para saber en qué pueden consistir y cuál es su importancia como para alterar, siquiera en parte, la regla que se presenta con todos los caracteres de la uniformidad.»

«Las limitaciones que sufre la autonomía de la voluntad en las obligaciones convencionales, pueden agruparse en dos clases diversas: las que se refieren á la elección misma de las leyes aplicables, en cuanto á su número y á su clase, y las que se refieren á las leyes que rigen los diversos elementos que concurren á la formación del contrato mismo.»

«En la primera clase se comprenden: la elección, ó no de la ley á que los contratantes han querido someterse, cualquiera que sea el país á que dicha ley pertenezca; el número de leyes á que un mismo contrato puede estar sometido por la voluntad de las partes que intervienen en su realización.»

«En la segunda clase pueden agruparse: las que se refieren á las personas mismas que intervienen para conocer su capacidad; las que se refieren á las formas exteriores que deben revestir necesariamente los actos conven-

cionales; las que determinan las prohibiciones que, invocando motivos de orden público, se reserva establecer cada legislación como solución general.»

Como se vé, las limitaciones, que reconoce el Dr. Alcorta en beneficio del orden público, hacen ilusoria la autonomía de la voluntad en las estipulaciones convencionales.

En efecto, limitando la facultad de las partes contratantes, á la prescripción legal, en cuanto á la libre determinación de los elementos constitutivos de los contratos, y en cuanto á la elección de la ley que debe regirlos, la subordinan á esa misma prescripción, de lo que se deduce en buena lógica, que la autonomía de la voluntad no es tal, puesto que está supeditada por la acción de las leyes.

Las leyes establecen la calidad de esos elementos, y al determinarla tienen en vista el orden público, por tanto, las partes contratantes no pueden estipular sinó sobre hechos ó cosas, que están comprendidos en esa calidad pre-establecida so pena de la nulidad del acto.

Luego los contratos celebrados en un país, según las leyes de éste—pero en contravención á las leyes del país donde van á cumplirse, serían nulos, en virtud del principio de la soberanía nacional.

Por lo expuesto, creo dejar demostrado, que las partes contratantes no tienen la autonomía, ni para establecer libremente los elementos constitutivos de su contrato—ni para determinar la ley que deba regirlo por las razones aducidas en el curso de este humilde trabajo.

### § 3

## LEY QUE RIGE EL ACTO JURÍDICO

He dejado demostrado, que las personas que concurren á la celebración de un contrato, no tienen la autonomía de la voluntad, por la cual, puedan establecer libremente los elementos constitutivos de su contrato, y de determinar la ley que deba regirlo.

No influyendo, pues, la voluntad de las partes contratantes, ni en la estipulación de los elementos constitutivos del contrato—ni en la determinación de la ley á que quieren someterlo; se hace menester, á la luz de los principios que sirven de norma á la ciencia del Derecho, buscar la ley que, independientemente de la autonomía de la voluntad, debe regir *necesariamente* los actos jurídicos.

¿Cuál es esa ley?

Varios son los sistemas que militan en el terreno del Derecho Internacional Privado—pero no son sinó dos los principales, de los cuales se infieren aquellos, que se disputan el gobierno de las obligaciones convencionales.

Helos aquí:

(a) Los contratos se rigen por la ley del lugar de su celebración: *Lex loci contractus*.

(b) Los contratos se rigen por la ley del lugar de su cumplimiento.

Cada uno de estos sistemas, tiene en su favor la autoridad de notables internacionalistas, quienes los adoptan respectivamente como regla inconcusa, que rigen los actos jurídicos.

Para estudiarlos convenientemente y de una manera satisfactoria, no puedo menos que referirme á los internacionalistas que han dedicado su preferente atención al estudio de tan controvertida materia.

Empezaré por exponer las opiniones de algunos de los autores, que proclaman el sistema, por el cual, los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar de su celebración— para refutarlas en oportunidad, valiéndome de las lógicas argumentaciones de los tratadistas que defienden el sistema territorial.

Fiore renombrado internacionalista italiano, al exponer el sistema de su predilección, que no es otro, que el que hace regir los contratos por la ley del lugar de su celebración, se expresa en estos términos:

«Relativamente á los contratos, dice este autor, puede suceder que el lugar en donde se ha realizado el convenio sea diferente de aquel en donde debe cumplirse, y puede surgir la duda de si se preferirá una ú otra ley como derecho local de obligación. Algunos autores, considerando que la ejecución pertenece á la esencia de la obligación, dicen que debe determinarse la competencia de los tribunales para juzgar de aquella, y la ley que debe regir su sustancia, según el lugar destinado para su cumplimiento. Otros creen, por el contrario, que la ley del lugar de la ejecución no ejerce influencia alguna en la obligación, y

que, para todo lo que puede depender de la libre voluntad de las partes, se debe tener en cuenta únicamente la ley del lugar en donde se ha estipulado el acto, porque es verosímil que allí es donde las partes se informarían relativamente al valor jurídico del acto y á la ley á que se refirieran.»

«En nuestra opinión, continúa este autor, ni una ni otra de las expresadas puede admitirse exclusivamente. En efecto, la obligación es un lazo jurídico entre dos ó más personas determinadas, en virtud del cual puede la una obligar á la otra á dar, hacer ó prestar alguna cosa.

«Cada obligación, supone, pues:

«a) Un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquel dé, haga ó preste; y el deber jurídico correspondiente al deudor, de dar, hacer ó prestar.»

«b) Un hecho reductible á valor pecuniario, que es el objeto del lazo jurídico.»

«En obligaciones que nacen de un contrato, el *vinculum juris*, que liga al deudor y al acreedor, se establece por el concurso del consentimiento recíproco: *Duorum pluriumve in idem placitum consensus*. Ahora bien, la ley del lugar en donde se realizó el concurso del consentimiento de dos ó más personas con el fin de constituir, arreglar ó resolver una relación jurídica entre las mismas, es la que debe regir la obligación.»

«Es necesario distinguir bien del *vinculum juris* el *onus conventionis* y las consecuencias jurídicas que á ellos se refieren. El no tener en cuenta esta distinción ha inducido á error á muchos jurisconsultos, que han establecido

como regla que, cuando la obligación deba ejecutarse en otra parte, se regirá por la ley del lugar fijado para su cumplimiento.

Tal es el parecer de Story, el cual dice que, cuando el contrato deba ejecutarse en otro lugar, por voluntad expresa ó tácita de las partes, se debe admitir, según la voluntad presunta de los contratantes, que el contrato debe depender,—en cuanto á su validez, en cuanto á su capacidad para obligarse y en cuanto á la interpretación de la ley,—del lugar en donde la obligación ha de cumplirse. Tal es también la opinión de Savigny, que para determinar la ley que rige la obligación, aplica los mismos principios que para fijar la jurisdicción, y admite, como primera regla, que, cuando hay un lugar fijo para cumplir la obligación, con arreglo á él es como debe determinarse el derecho local al que la obligación está sujeta.»

«Esta doctrina es sostenida entre otros por Dumoulin.— Pero sin detenernos en una cuestión de interpretación, y después de atentas investigaciones, nos hemos convencido de que todo lo dicho relativamente á la influencia que puede ejercer sobre el contrato la ley del lugar en donde ha de ejecutarse la obligación, debe entenderse con la distinción hecha anteriormente y no como la entiende Story y los que han seguido su doctrina.»

«En nuestro sentir, está fuera de toda duda que las condiciones esenciales para la existencia y necesarias para la validez de las obligaciones, deben depender de la ley del lugar en donde han contratado las partes.» (Fiore, D. I. P. tomo 2.º)

De esta opinión participa también Rocco: «Aun cuando

el contrato hecho en el reino, dice este escritor, debiera efectuarse en territorio extranjero, y hubiera alguna diferencia relativamente á las condiciones exigidas y de las cuales resulta la validez intrínseca y sustancial de los contratos, debe ser siempre nuestra ley la que decida. Si en el reino se hace un contrato de compra ó de venta de mercancías que se hallan en Suiza, y hay diferencia entre ambos Estados respecto á la causa de la obligación y á las causas que pueden viciar el consentimiento relativamente á la prueba y á la confirmación auténtica de una voluntad libremente manifestada, el contrato, válido según nuestras leyes, lo será también en Suiza, y el vendedor estará obligado á consignar las mercancías, aun que el contrato no hubiera tenido efecto si por casualidad se hubiese hecho en Suiza. La razón de ello es por que, en el lugar en donde se ha ultimado el acto, se presume que las partes han tomado todos los informes necesarios para conocer la naturaleza y la extensión de la obligación recíproca» (Rocco, citado por Fiore.)

Las razones que aducen Fiore y Rocco en defensa de su doctrina, no convencen ni resisten al más ligero exámen.

En efecto: el hecho accidental de que dos ó más personas celebren, en un lugar cualquiera, un contrato que versa sobre cosas situadas en otro lugar, ó debe cumplirse en distinto lugar de aquel en que fué celebrado—no creo—sea una razón jurídica, que sancione el principio, por el cual, las obligaciones que emanen del contrato fuesen regidas por la ley del lugar en donde ese contrato ha recibido su perfección.

Así enseña Savigni «el lugar en que la obligación nace que es en sí un hecho accidental, fugitivo, extraño por

tanto á la esencia de la obligación como á su desenvolvimiento y á su eficacia ulterior. Si bien el lugar en que la obligación ha nacido tiene á los ojos de las partes una gran importancia, que debía extenderse al porvenir, ésto no resultaría ciertamente del solo hecho de la realización del acto, sino de circunstancias exteriores extrañas á este hecho, los cuales justificasen que la esperanza de las partes se dirigía expresamente hácia ese lugar. (Savigni, Derecho Romano, tomo 6.º (Nueva Bibl. Universal.)

El Dr. Ramirez, catedrático de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Montevideo, opina del mismo modo que el sábio romanista—«Jurídicamente hablando, dice este maestro, el verdadero asiento de las obligaciones es el lugar en que producen sus efectos jurídicos y aquel en que están radicados los bienes que van á ser afectados por medio de ellas.—El Soberano de un Estado para nada debe tener en cuenta en que lugar dos ó más persona dijeron ó escribieron que habían convenido en comprar ó vender determinados bienes, sino donde están esos bienes para saber si tiene un interés legítimo en exigir que los contratantes acaten ó no sus leyes.»

---

La distinción entre el *vinculum juris* y el *onus conventionis*, que recomienda mucho el señor Fiore, no es más que una impertinencia jurídica.

¿Sería posible, acaso, un contrato sin obligación, ni obligación sin objeto?

Pues á esta conclusión se llegaría si se observase la distinción que recomienda el jurisconsulto italiano.

Por otra parte, reconociendo tal distinción, si en su

consecuencia se aplicase la regla tal como la enseña Fiore, se establecería de hecho la divisibilidad de los contratos, pues, á la ley del lugar de la celebración se sometería el *vinculum juris* y á la ley del lugar de la ejecución el *onus conventionis*, lo que ofrecería una incongruencia, porque permitiría la división de una cosa esencialmente indivisible por su naturaleza, cual es, el contrato.

«El *vinculum* y el *onus* están pues, íntimamente ligados entre sí, se suponen recíprocamente, no pueden desligarse en absoluto y tienen que caer en consecuencia bajo el imperio de la misma regla.» (Informe del Dr. Quintana Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Montevideo.)

---

Otra de las razones que alegan los defensores de la doctrina que vengo refutando, es, que presumiendo que las partes contratantes ignoran la ley del país donde va á tener ejecución el contrato, no pudieron haber contratado sino según la ley del país en donde ese contrato ha recibido su perfección, pues, allí han debido tomar todos los informes necesarios para conocer la naturaleza y la extensión de la obligación recíproca.

En apariencia este argumento tiene alguna fuerza jurídica—pero examinándolo con detención se descubre fácilmente su inconsistencia.

En efecto: no es cierto que una persona que posee bienes situados en distintos países ignore, ó al menos no se interese en conocer, las respectivas leyes que afectan sus bienes radicados en cada uno de esos países.

Ni tampoco se puede suponer, sin pecar de arbitrario,



que las partes contratantes tuviesen el pensamiento de someter la eficacia de sus obligaciones, á la ley del lugar en donde celebraron el contrato, cuando éste debe ser ejecutado en otra parte— en el caso presente, más lógico sería suponer—que los contratantes, han tomado los informes necesarios en el lugar donde va á tener ejecución el contrato—pues, por algo, han de haber elegido este lugar, como punto de ejecución, de la relación jurídica que habían estipulado.

El Dr. Ramirez refiriéndose á este particular, ha dicho con una lógica incontestable, lo que sigue:—«Todo lo que existe dentro de un territorio es seguido por punto general, por las leyes del Soberano que ejerce en aquel el poder que la ciencia clasifica de dominio eminente.—La aplicación de las leyes extranjeras á personas y cosas que están dentro del territorio nacional, es siempre un caso de excepción.—El francés que compra en Francia una propiedad que existe en Suiza, ó que confiere un mandato para que se ejercite también en Suiza, no puede exigir que á falta de convención expresa se presume que ha entendido someter las condiciones de validez de un mandato que ha otorgado para cumplirse en Suiza ó de una venta de bienes que no están en Francia, á las leyes de esta última Nación. Por otra parte, tanto el comprador como el vendedor de una propiedad no deben ignorar las leyes del país en que radica el bien que venden y compran respectivamente.»

«El que vende porque habiendo sido su propietario ha estado interesado en conocer las leyes que rigen la adquisición y traslación del dominio del bien que posee, y el que compra porque nadie hace una especulación cual-

quiera, que tiene por objeto adquirir bienes en determinado territorio, sin ocuparse de averiguar que leyes rigen las relaciones jurídicas que pueden afectar á la propiedad que lo vinculan al progreso y bienestar del país en que ese bien radica.»

Se alega también en favor de la doctrina que refuto, esta razón: «que consiste en una extensión de la aplicación general de las leyes al caso de los contratos, afirmando que desde que las leyes obligan á todos los que habitan el territorio por las razones de conveniencia y de necesidad para las naciones, el hecho de celebrar contrato importa aceptar para él todas las leyes que no han podido ser desconocidas, que era una obligación ineludible el conformarse con ellas.»

La extensión que los defensores de esta doctrina, quieren dar á la aplicación general de las leyes dentro del territorio de su imperio—es un contrasentido.—Las leyes, como he tenido oportunidad de observar en el curso de este trabajo, se dictan en beneficio exclusivo del bien estar y tranquilidad social—por tanto, las prescripciones de las leyes comprenden únicamente á las personas y á las cosas que existen dentro de las fronteras de la nación que las sanciona. — De suerte que, este axioma no puede justificar la extensión de la aplicación general de las leyes, más allá de la órbita de su acción, es decir, á hecho accidental, fugitivo, en una palabra, extraño á su misión en las sociedades.

El contrato como que es un lazo jurídico, esto es, el resultado del concurso de la voluntad de dos ó más

personas, es incorporal, y no es perceptible á la vista, sino por las cosas que le sirven de objeto y de causa.

Cuando estas cosas que son objeto del contrato están radicadas en otro país—ó cuando el contrato debe cumplirse en otra parte, que aquel en que ha nacido.—¿Qué interés puede tener el soberano del país en donde se ha celebrado el contrato—para querer rejir con sus leyes cosas que no están en sus dominios—y hechos que no van afectar para nada á intereses que salvaguardan sus leyes?—Indudablemente ninguno.

No se concibe, entonces, como autores tan distinguidos, hayan echado mano á argumento tan insustancial como inconsistente para fundar la doctrina que defienden.

---

Para la aplicación práctica del sistema *Lex loci contractus*, como se deja deducir de lo ya expuesto en el curso de este trabajo, es indispensable establecer claramente cual es el lugar de la celebración del contrato, para conocer la ley que vinculada con ese lugar, deba regir al acto jurídico.

Estando las personas, que intervienen en la celebración del contrato, presentes en el lugar en donde se realiza el acto, la solución no ofrece dificultad pues, el lugar de la celebración, cuya ley debe aplicarse al acto, es conocido claramente.

Pero puede suceder que los contratantes no se hallasen reunidos en determinado lugar, domiciliados ó residentes, como acontece, por ejemplo, cuando el contrato se celebra en un ferro-carril en viaje; por medio de la correspondencia epistolar, telegráfica ó telefónica. ¿Cuál será el lugar de

la celebración en estos casos? Qué regla se observarían para determinarlo?

La solución de estas cuestiones, como ha dicho muy bien Asser, pertenece propiamente al derecho interno de cada Estado.

De suerte que, para determinar la ley que debe regir el acto jurídico, cuyo lugar de celebración, ofrece dificultad en determinarlo, es necesario buscarla en el derecho interno de un Estado.

¿Pero cuál será el Estado llamado, en el caso presente, á solucionar con su ley el conflicto en cuestión?

Indudablemente el caso es de Derecho Internacional Privado, por tanto, compete su solución á otro sistema, más lógico, más racional y más científico, que el sistema *Lex loci contractus* que dejo refutado.

---

En el curso de este humilde trabajo, he dejado ya, aunque incidentalmente, significado que el sistema que adoptaría para solucionar los conflictos, que ocasionen los actos jurídicos, que traspasando los límites de la nación de su nacimiento, afecten por medio de sus múltiples manifestaciones intereses subordinados á leyes de otra distinta nación—ó que deben cumplirse en otro país, que aquel en que han sido celebrados; sería el sistema conocido bajo la sencilla fórmula de «sistema territorial», que hace regir por la ley del lugar de la ejecución, los actos jurídicos, abrazando, su forma, sustancia, efectos, cumplimiento y en suma, todo cuanto les concierne bajo cualquier aspecto que sea.

El sistema territorial, se deriva,—no del dominio sobre

la tierra, de donde procedían, durante la Edad Media hasta la revolución del 89, las leyes que regían las relaciones recíprocas de los súbditos del señor feudal y las de éstos con las cosas en los dominios feudales—sinó de la soberanía nacional que radica esencialmente en el pueblo, fuente pura, de donde emanan los derechos que rigen y gobiernan, en las sociedades modernas, todo lo que existe, y se radica sea persona ó cosa dentro del territorio del Estado.

Teniendo la ley territorial por base fundamental la soberanía de la nación, es evidente que armonizándose sus reglas con los derechos del hombre y con los de las sociedades del orbe civilizado, este sistema evita los inconvenientes propios del conocido bajo la fórmula de *Lex loci contractus*.

En efecto: el sistema territorial, dado lo científico, racional y jurídico de su fundamento, dirime los conflictos que emanan de la oposición de las leyes nacionales y extranjeras, que se disputan el gobierno de una relación jurídica—sin atender, para nada, si las personas vinculadas con ella son nacionales ó extranjeras—ó si las leyes son de orden público ó privado.

Lo único que le interesa es averiguar ante todo, cuál es el lugar en que está localizado el acto jurídico, que es la causa del conflicto en cuestión.

Por tanto, el sistema territorial, tomando como punto de partida esta proposición, llega á resolver los conflictos aplicando las leyes del Estado, en cuyo territorio se encuentran las cosas que son objeto del acto jurídico—ó donde debe éste cumplirse—porque es lógico, que las cosas radicadas en determinado territorio, formando

parte de su riqueza pública, se rijan por sus leyes, en virtud del dominio eminente que cada soberano ejerce sobre las personas y cosas, que existen dentro de los límites de sus fronteras.

Savigni á quien en justicia pertenece el sistema territorial, que tanta notoriedad le ha dado en el mundo de la ciencia, lo había formulado, en su famosa obra sobre el «Sistema del Derecho Romano Actual,» en estos términos: «La jurisdicción especial de la obligación (la cual coincide con el verdadero asiento de ésta), descansa en la libre sumisión de las partes, sumisión que resulta con la mayor frecuencia de una declaración de voluntad no expresa, sinó tácita, y que, por tanto, es excluida siempre por la expresión de una voluntad contraria. Debemos, pues, indagar donde esperan el resultado las partes, qué lugar consideran como asiento de la obligación, y en este lugar debemos colocar la jurisdicción especial de la misma, jurisdicción fundada en la libre sumisión de las partes. Pero siendo una cosa incorporeal la obligación en sí, es decir, la relación de derecho, que no ocupa lugar en el espacio, debemos buscar en su natural desenvolvimiento apariencias visibles á que podamos referir la realidad invisible de la obligación, con el fin de darle cuerpo »

«En toda obligación encontramos dos apariencias visibles que pueden servirnos de guía. Toda obligación, en efecto, resulta de hechos visibles, toda obligación se cumple por hechos exteriores; unos y otros se verifican necesariamente en un lugar. Así, pues, para determinar el asiento de la obligación y la jurisdicción especial llamada á conocer de ella, tenemos que elegir entre el lugar en que la obligación nace y el lugar en que se cumple,

entre su principio y su fin. Considerando el asunto de una manera general ¿á cuál de estos dos territorios daríamos la preferencia?

«No será en modo alguno al primero, que es en sí un hecho accidental, fugitivo, extraño tanto á la esencia de la obligación como á su desenvolvimiento y á su eficacia ulterior. Si bien el lugar en que la obligación ha nacido tiene á los ojos de las partes una gran importancia, que debía extenderse al porvenir, ésta no resultaría ciertamente del solo hecho de la realización del acto, sinó de circunstancias exteriores extrañas á este hecho, las cuales justificasen que la esperanza de las partes se dirigía expresamente hácia este lugar.»

«No sucede lo mismo con el cumplimiento que se refiere á la esencia de la obligación. En efecto, consiste ésta en hacer cierta y necesaria una cosa antes incierta y sometida al libre arbitrio individual. Ahora bien, lo que llega á ser necesario y cierto es precisamente el cumplimiento de la obligación; sobre este punto se concentra la esperanza de las partes; por tanto, es esencial para la obligación que el lugar del cumplimiento se considere como asiento de la misma y que en este lugar se coloque la jurisdicción especial de ella en virtud de la sumisión libre.» (obra citada)

Laurent, renombrado jurísculto belga, ha pretendido refutar el sistema, que tan sabiamente había formulado Savigni, en estos términos:

«Savigni, dice Laurent, establece el principio de que debe presumirse que los contrayentes quieren seguir la ley del lugar en que la obligación debe tener ejecución. He dicho en la introducción histórica de estos estudios

que el célebre jurísculto de Berlin admite una comunidad de derechos entre los pueblos: el hombre goza en todas partes de derechos privados, y deben ser juzgados según su ley personal, si la naturaleza del hecho jurídico impera.—El Juez llamado á resolver un litigio en el cual figure un extranjero ó relativo á un hecho jurídico que se ha formado en el extranjero, debe examinar cual es el asiento jurídico de ese hecho.—Savigni aplica este principio á las obligaciones.—Pone la cuestión en estos términos,—¿Cuál es el verdadero asiento de una obligación? Será como se sostiene comunmente el lugar en que nace, es decir, el lugar en que el contrato se forma?—O fijaremos la obligación allí donde debe cumplirse?—Savigni responde que el lugar en que se ha celebrado el contrato es un hecho transitorio, accidental, extraño á la esencia de la obligación.—¿Qué es lo que constituye la esencia de la obligación?—Mientras no está ejecutada, es incierta y todo depende del libre arbitrio del deudor y es por su cumplimiento que se convierte en real y positiva—es pues, su ejecución la que debe atraer la atención de los contrayentes.—De ahí, concluye Savigni, que el lugar en que la obligación se ejecuta determina la ley que han tenido en vista al contratar.—El lenguaje de Savigni, agrega Laurent, me ha parecido siempre singular y sus ideas igualmente extrañas.—¿Acaso una obligación tiene un domicilio ó asiento jurídico?—¿Tiene la obligación un cuerpo, y puede decirse que se incorpora?—En realidad, la obligación no tiene cuerpo, ni domicilio, ni asiento jurídico, puesto que es un vínculo de derecho, es decir, una cosa esencialmente incorporeal á la cual se pretende aplicar en vano las nociones del lugar, incorporación,

domicilio, asiento jurídico.—Dejemos el lenguaje y examinemos el pensamiento.—¿Qué efectos produce el vínculo de derecho que constituye la sustancia de la obligación?»

«Savigni responde que el vínculo es la obligación contraída por el deudor de dar ó hacer alguna cosa.—Lo mismo se puede decir del acreedor: para él el vínculo consiste en el derecho que tiene de obligar al deudor á hacer la prestación que es objeto del contrato.—Una y otra locución son inexactas.—No es la deuda ni el derecho lo que constituye la obligación; es el consentimiento mútuo el que produce á la vez la deuda y el derecho.—Si fuese exclusivamente la deuda ó el derecho, ¿cuál sería la ley que debería seguirse en los contratos bilaterales, en que cada una de las partes es deudora y acreedora?—Savigni responde que será necesario dividir los contratos y seguir para cada una de las partes, la ley del lugar en que su obligación debe ejecutarse. He aquí una consecuencia, concluye Laurent, que prueba contra el principio.—¿Puede dividirse lo que es indivisible?»

Estas inconsistentes argumentaciones de Laurent, victoriosamente las ha refutado el Dr. Ramirez, en su importante obra que vió la luz pública, con motivo de la instalación del Congreso Internacional Sud-Americano, reunido en Montevideo en 1888, cuya obra sirvió de base á los tratados celebrados en dicho Congreso, en estos términos:

«Solo haciendo juego de palabras puede desconocer Laurent que las obligaciones tienen un asiento jurídico.—Las obligaciones recaen sobre personas y cosas y se contraen para cumplirse en determinados lugares, ya se

determine el lugar de ejecución por la naturaleza del acto ó por prescripción expresa de la ley.—Estamos sin embargo de acuerdo, sin vacilación alguna, con el tratadista francés, en que no es procedente atribuir á los contrayentes el propósito de someter un mismo contrato á distintas legislaciones.—Las obligaciones que ligan á los contrayentes en todo contrato son correlativas y desaparecería esa correlación si sus estipulaciones quedasen subordinadas á distintas leyes.—Tómese por ejemplo el contrato de permuta de bienes que se encuentran en distintos países.—¿Cómo puede suponerse que en materia de evicción, dado el silencio de los contrayentes, quedasen los bienes permutados sometidos á distintas legislaciones?»

«Si alguna observación—dice el Dr. Quintana en su bien meditado informe que presentó al congreso Internacional reunido en Montevideo, de que formaba parte, en apoyo del Proyecto de Derecho Civil Internacional—puede dirigirse con éxito á Savigni es que se haya detenido ante las formas externas de las convenciones, dejándolas fuera de la acción de su sistema, por los fútiles pretextos que, con marcada contrariedad, aduce en apoyo de la restricción. Es de buen principio que todo acto sea indivisible del punto de vista de la ley que haya de regirlo; que su forma sea inseparable de su fondo; y que tanto bajo uno como bajo otro aspecto, sea exclusivamente regido por una sola y única ley. En esto precisamente estriba el mérito de la ampliación de Ramirez, el cual, sobreponiéndose á la autoridad del gran jurísculto alemán, no trepidó en llevar su teoría hasta sus últimas consecuencias para hacer regir las formas por la

misma ley destinada á gobernar el fondo del acto jurídico.»

«Casi todos los grandes estatuarios, con Dumoulin á la cabeza, han enseñado, desde hace más de tres cientos años, que los contratos, á cumplir en otro lugar que el de su celebración, se rigen por la ley del lugar en que deben ser cumplidos. Esta doctrina es también profesada por casi todos los tratadistas modernos y Story la declara de justicia natural. Westlake mismo reconoce que la jurisprudencia inglesa no se pronuncia de un modo absoluto por uno ú otro lugar y que resuelve cada caso según la ley del país en que reputa que la obligación tuvo su asiento jurídico.»

«Los códigos de Prusia, Sajonia, Colombia y San Salvador consagran la misma doctrina. Los de Chile y de la República Oriental del Uruguay niegan todo valor á las escrituras privadas otorgadas en país extranjero, en los casos en que ellos exigen instrumentos públicos para pruebas que hayan de rendirse dentro de sus respectivos países. El de Chile sujeta también á las leyes chilenas los efectos de los contratos otorgados en otro país para cumplirse en Chile.—El Código Argentino y el del Paraguay han sido además tachados por un distinguido escritor de anteponer, en ese último caso, la validez de las convenciones particulares á la eficacia de la soberanía nacional.»

«Ahora bien, si, según estas mismas opiniones y decisiones la ley del lugar de la celebración solo rige los actos jurídicos bajo condición de que han de ser ejecutados en el mismo lugar y la del lugar de la ejecución predomina toda vez que ámbos lugares no coinciden ¿no es

evidente que la ley del país en que la convención debe ser cumplida es la verdadera ley del acto jurídico á fin de que lo principal no quede subordinado á lo accesorio, lo secundario á lo esencial, la verdad á la ficción?»

«Fijado el principio fundamental de la materia, toda la dificultad se reduciría á deslindar con acierto y claridad los lugares donde los diversos contratos deben ser cumplidos, determinar igualmente el asiento jurídico de las obligaciones que nacen sin convención y establecer las formalidades que han de revestir los instrumentos públicos y privados, que no son por cierto los contratos mismos, sinó los escritos que los consignan con el objeto de preestablecer la prueba de su existencia, de los derechos que confieren y de las obligaciones que imponen á fin de prevenir ó decidir las diferencias que su cumplimiento pudiera suscitar.»

Expuesto, así, el sistema general, escuso entrar en detalles, pues, las soluciones parciales se deducen por sí mismas de aquel.

Es á la luz de estos principios, que el Congreso Internacional Sud-Americano, reunido en Montevideo en 1888, ha sancionado las siguientes reglas:

### De los actos jurídicos

#### ARTÍCULO 32

La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

ARTÍCULO 33

La misma ley rige:

- (a) Su existencia;
- (b) Su naturaleza;
- (c) Su validez;
- (d) Sus efectos;
- (e) Sus consecuencias;
- (f) Su ejecución;
- (g) En suma, todo cuanto concierne á los contratos bajo cualquier aspecto que sea.

ARTÍCULO 34

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

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

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

Los que versen sobre prestación de servicios:

- (a) Si recaen sobre cosas, por la del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración;
- (b) Si su eficacia se relaciona con algún lugar especial por la de aquel donde hayan de producir sus efectos;
- (c) Fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

ARTÍCULO 35

El contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, sujetos á leyes disconformes, se rige por la del domicilio de los contrayentes si fuere comun al tiempo de celebrarse la permuta, y por la del lugar en que la permuta se celebró si el domicilio fuere distinto.

ARTÍCULO 36

Los contratos accesorios se rigen por la ley de la obligación principal de su referencia.

ARTÍCULO 37

La perfección de los contratos celebrados por correspondencia ó mandatario, se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta.

ARTÍCULO 38

Las obligaciones que nacen sin convención se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho lícito ó ilícito de que proceden.

ARTÍCULO 39

Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la ley del lugar en que se otorgan.

Los instrumentos privados, por la ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

---

## DE LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Es necesario, ante todo, distinguir de la forma de los actos, la forma de los instrumentos.

La distinción de estos dos términos, ayudará eficazmente, para solucionar la controversia motivada por las opiniones discordantes, que se han emitido respecto qué ley debe regir la forma de los actos jurídicos.

Notables autores, que, porque no han distinguido de la forma de los actos la forma de los instrumentos, y en su consecuencia, las han subordinado á una misma ley, se han visto obligados, llegado al terreno de la práctica, á hacer excepciones, que son precisamente las que constituyen la regla general, como demostraré en el curso de este trabajo.

Es necesario, pues, distinguir estos dos términos:

La forma de los actos jurídicos, consiste en la clase de instrumentos, en que están consignados los elementos que constituyen el contrato ó acto jurídico.

Así, se dice, *acto auténtico* ó por instrumento público— y *acto privado* ó contrato privado.

De suerte que, los actos jurídicos, independientemente



de los contratos verbales, tienen dos formas: instrumentos público y privado.

La forma de los instrumentos, consiste en la clase de individuos que los redactan y en la clase de solemnidades, que se observan en la redacción.

Así los instrumentos que, revestidos de un carácter oficial y que han sido redactados ó extendidos por funcionarios competentes, según las solemnidades requeridas, y dentro del límite de sus atribuciones, son considerados, instrumentos públicos.

En otros términos—«la forma de los instrumentos públicos, dice el juríconsulto chileno señor Vergara, se refiere á las solemnidades externas y la autenticidad, al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas, y de la manera que en tales instrumentos se expresa.» (Actas del Congreso de Montevideo.)

Mientras que, el instrumento redactado ó extendido sin intervención del funcionario competente, y sin las solemnidades del caso, se llama instrumento privado.

Establecida la distinción que hay entre la forma de los actos jurídicos—y la forma de los instrumentos—paso á estudiar la ley que debe regirlas.

«En la antigua controversia, dice el Dr. Alcorta, sobre las leyes personales y reales, y en sus aplicaciones á las diversas relaciones de derecho, pronto se tropezó con algo que escapaba á los términos precisos á que se había arribado en cuanto á las personas y á los bienes. Las relaciones de derecho debían revestir una forma exterior y esa forma, tomada en sí misma, no obedecía ni á la personalidad ni á la realidad de los estatutos. ¿Cómo debía estudiarse?»

«La solución se encontró en la creación de un tercer estatuto, que se llamó mixto, y cuyo lema respecto á la forma de los actos se compendia en ésta frase: *locus regit actum* ó en otros términos, la forma de los actos se rige por la ley del lugar de la celebración.»

«Su origen no se encuentra en el derecho romano; todos los escritores están de acuerdo en esto con Wächter y Savigni, y lo demuestra Phillimore analizando las diferentes leyes romanas con que se ha pretendido hallar indicaciones en contrario. Tampoco puede afirmarse, como lo hacen Savigni, Wächter y Phillimore, que el origen está en el siglo XVI, sino en las opiniones de los glosadores, empezando con Bartolo, Segun Bar, Asser, Lauret, Despagnet, Napolitani, Daguit y otros.»

«La fórmula ha llegado hasta nosotros envuelta en una infinita variedad de divisiones respecto á las clases de formas á que se refería; pero, dejando de lado todo esto, las indicaciones de Phillimore para establecer el lugar de cumplimiento del acto en vez del de la celebración ó las de Lauret, para combinar esta solución con la ley nacional, podemos afirmar que la regla *locus regit actum* ó la ley del lugar de la celebración, es la que ha recibido el asentimiento común y todas las legislaciones de Europa y América, que escusamos exponer por su uniformidad, la han incorporado á sus disposiciones.»

«¿Qué significa esta regla?—Lo que ella expone en sus propias palabras. Cuando se dice forma de los actos, se trata de los requisitos que les dan su manifestación exterior puramente: en cuanto á su constitución, á las condiciones de su existencia como tales actos, *obedecen á otras leyes y tienen en el lenguaje jurídico denominaciones diver-*

sas. No es posible, pues, entrar en divisiones respecto á la forma, considerándola como interna ó externa, habilitante, visual etc. etc.: por aceptar estas sutilezas de los glosadores y de los estatuarios, una gran confusión se ha producido en lo que de suyo es tan sencillo como claro.»

«Voët, Rodenburgo, Savigni, Rocco, Vaquete y casi todos los escritores ingleses y americanos han creído encontrar el fundamento de la regla en la necesidad de facilitar la realización de los actos, una vez que los que contratan, la ley que conocen es la ley del lugar en que celebran el acto; Merlin, Asser, Laurent, Napolitani, Despagne, en la naturaleza misma del acto, desde que, tomando nacimiento en un lugar determinado, la ley que le dá origen la reviste de sus formas externas para manifestarse y producir sus efectos; Story y Marshall, en la sumisión á la ley del lugar de todos los habitantes del territorio y por tanto, á los actos que practican en él, como consecuencia de la soberanía; y Bar, negándole toda consideración científica, en la común aceptación de los escritores y legislaciones, como una regla de derecho de gentes.»

«Pensamos que carece de importancia la discusión respecto al fundamento de la regla. Las diferentes razones que se alegan en favor de una ú otra solución, concuerdan perfectamente, sin que sea necesario tomar ninguna de ellas en absoluto. La naturaleza de la relación dá una forma en la ley del lugar de la celebración, y la bondad de la solución se comprueba por las facilidades que presta á los contratantes, por el respeto que importa á la soberanía del lugar y por la libertad en que deja á aquellos. La regla tiene un objeto y ese objeto se cumple desde

que se respeta la relación de derecho, que es lo que ha querido la ley territorial al darle una forma.»

«Sin embargo, reducida la regla á su fórmula más simple, se presentan excepciones generales y cuestiones que es indispensable tener en cuenta, aunque en las relaciones que examinaremos después, demos soluciones apropiadas á su respecto.»

«Se consideran como excepciones: 1.º Cuando el acto se celebra en un lugar con el objeto de burlar la ley de otro lugar determinado en que debió efectuarse naturalmente; 2.º Cuando se trata de inmuebles ó muebles con situación permanente, porque entonces se sigue la ley de la situación; 3.º Cuando se trata de actos ejecutados por agentes diplomáticos ó personas que gozan de sus privilegios en el lugar donde ejercitan sus funciones como tales; 4.º Cuando la ley del lugar en que debe recibir su ejecución el acto, exige una forma determinada, como que constituye parte sustancial del acto mismo.»

Los casos que, el Dr. Alcorta señala, como excepciones á la regla *locus regit actum*, son tales, que dada la naturaleza de su carácter y el papel muy principal que desempeñan en las estipulaciones convencionales, debían constituir, como lo constituyen, la regla general en esta materia.

En efecto, el legislador, teniendo en vista consideraciones de utilidad general, es que, establece de una manera formal, las formas ó solemnidades especiales á determinados actos ó contratos. Afectando, pues, esas formas ó solemnidades externas á intereses generales ó de orden público, las partes contratantes no pueden eludir las so

pena de carecer de eficacia legal sus obligaciones recíprocas.

Por consiguiente, cuando el país donde vá á tener ejecución el contrato, le prescribe una forma determinada, claro está, que ese contrato ó acto jurídico no tendrá la eficacia legal, sinó llenase previamente la forma exigida.

«Para saber, pues, si un acto debe otorgarse por escritura pública ó privada, hay que atender á la ley del lugar de su ejecución, ó lo que es lo mismo, á la de aquel en que vá á surtir sus efectos jurídicos.» (Dr. Ramirez)

Es porque, cada Estado, al prescribir las formas que necesariamente deben revestir los actos jurídicos, que tienen relación con las personas y cosas que existen dentro de su territorio—lo hace teniendo en vista razones de interés general ó de orden público—es lógico y jurídico, entonces, que la ley que prescribe tales formas, sea también la que debe regir las formas de los actos jurídicos, celebrados en el extranjero, que afectan intereses subordinados á su prescripción—ó que deben cumplirse en el lugar donde ella gobierna.—

En otros términos: la ley del lugar de la ejecución, debe regir las formas de los actos jurídicos.

Ya hemos dicho, dice el Dr. Ramirez, como la soberanía de un Estado no puede estar interesada en regir por sus propias leyes, ni en su forma ni en su fondo un contrato cuyos efectos van á hacerse sentir en otro.—En cuanto á las facilidades que la forma *locus regit actum* presta á los contrayentes, desde que se trata de formas que la ley impone aún contra su voluntad, por que responden á razones de interés general ó de orden público, lejos de ser benéficas, tienen el inconveniente radical de autorizar la

violación del principio jurídico que establece que no se puede derogar por convenios particulares las leyes de orden público. Y no se arguya con que no redactándose el contrato en la Nación que le impone una forma determinada, el principio enunciado no tiene aplicación, pues, que en la hipótesis prevista el acto jurídico no va á producir efecto en el país en que se otorga el instrumento que lo comprueba.

Es la nación en cuyo territorio radica el asiento jurídico de la convención ó del acto de que se trata, la única interesada en que los contrayentes se ajusten á las formas que ha impuesto por razones de interés general ó de orden público.»

En cuanto á la forma de los instrumentos, hay que tener en cuenta la naturaleza propia de cada uno de ellos, es decir, la del instrumento público y la del instrumento privado.

Respecto del instrumento público, razones de conveniencia internacional, exigen que su forma se rija por la regla *locus regit actum*, es decir, por la ley del lugar de su celebración, «en ese caso, dice el Doctor Ramirez, los contratantes están en la imposibilidad de hacer otra cosa porque el funcionario público que interviene en esos actos tiene que ceñirse á la ley nacional, la que sino ejerce influencia en el orden puramente privado, como lo establece el primer artículo del Proyecto, se impone con carácter ineludible en el orden político y administrativo.»

Ahora, respecto las formas de los instrumentos privados, el legislador observa dos temperamentos,—unas veces las abandona á la libre voluntad de los contratantes y otras las impone ineludiblemente.

En el primer caso, no hay conflicto, puesto que, la ley no señalando una forma determinada, cualquiera que ésta sea, será válida; por consiguiente no entra en el dominio del Derecho Internacional Privado.

Pero no sucede lo mismo en el segundo caso; aquí el legislado impone una forma determinada, y al imponerla ha tenido en vista razones de orden público; por tanto, corresponde que la ley del lugar donde va á tener ejecución el contrato, ó donde va producirse sus efectos, lo rija.

La regla *locus regit actum*, ofrece otra cuestión aún, que ha sido objeto de importantes discusiones, de parte de los que se han ocupado de esta materia.—«Si la regla *locus regit actum*, dice el Dr. Alcorta, es meramente facultativa ú obligatoria en su observancia, es cuestión que ha dividido y divide á los escritores y á la legislación. Las soluciones son diversas: 1.<sup>a</sup> la regla es facultativa; 2.<sup>a</sup> la regla es obligatoria; 3.<sup>a</sup> la regla es obligatoria generalmente y es facultativa cuando las partes que intervienen en la celebración de un acto pertenecen á un mismo Estado y se acepta la ley de éste, ó cuando perteneciendo á uno ó diversos Estados se acepta la ley del país en que se debe ejecutar el acto. Los que sostienen la primera solución afirman que tal carácter corresponde al fundamento principal de la regla: las facilidades que presta á los contratantes para celebrar el acto, por la presunción de que la ley que se conoce es la ley del lugar en que esa celebración se produce, y de que refiriéndose principalmente á actos privados es la voluntad de las partes la que debe dominar. Los que sostienen la segunda alegan en su favor que estando fundada la regla en razones de interés general

esto excluye la autonomía de las partes y no queda á su voluntad aceptar ó no la ley que establece la forma del lugar en que se crea la relación de derecho. En cuanto á la tercera, aceptan el principio imperativo, y solo hacen excepción, siguiendo el predominio de la ley nacional, cuando todos los que intervienen en el acto pertenecen á una misma Nación ó Estado, porque entonces no hacen sinó mantener fuera de su país la ley que este país les impone estando en él.—Pensamos por nuestra parte, concluye el Dr. Alcorta, que la ley de las formas debe ser obligatoria para todos los que intervienen en el instrumento público y que este carácter responde perfectamente á su naturaleza y á sus objetos; pero, como respecto á los instrumentos privados no militan las mismas razones y es necesario dejar á los que intervienen en ellos, mayor libertad en su redacción, diríamos que pueden seguir su ley personal cuando todos los contratantes tengan una misma y no se ejecute el acto en el lugar de la celebración; ó la ley del lugar de la ejecución, cuando la ley personal sea diversa.»

«Se comprende que todo lo que hace al instrumento público sea obligatorio: respecto á los oficiales ó agentes públicos que intervienen, porque precisamente—para observar las formas establecidas por su ley han sido designados, con penas en caso de violación, y respecto á los contratantes, porque necesitan la observancia de esa forma para que el instrumento exista como tal y para prestar las garantías necesarias á los terceros.—Pero ¿sucede acaso lo mismo con los instrumentos privados?—En éstos la regla debe ser facultativa de la manera que dejamos establecido, que consulta el interés de las partes y la observancia de las leyes respectivas.»

El Dr. Ramirez, se ha separado de estas conclusiones, estableciendo las suyas, á las que me adhiero, en estos términos: «Todo lo que se refiere á las formas de los contratos ó actos jurídicos es rigurosamente obligatorio. De otra manera no se esplicaría que el legislador las impusiere en lugar de abandonarlas á la voluntad de los contratantes. Respecto al instrumento público las formas del lugar en que se otorga se imponen á los contratantes, por la imposibilidad en que se encuentran de hacer uso de las que están determinadas por la ley en el país en que el acto ó contrato va á producir sus efectos jurídicos. En cuanto á los instrumentos privados la ley del país en que el acto va á ejecutarse, es ineludible para los contrayentes porque los obliga á ello la necesidad jurídica de acatar una ley de orden público, cuyo cumplimiento interesa especialmente al Estado en que el acto produce sus efectos jurídicos. La ley del lugar del contrato solo se aplicará cuando ese hecho accidental coincida con el de la ejecución misma.

Es á la luz de estos principios que el Congreso Internacional reunido en Montevideo, ha establecido que, las formas de los actos jurídicos—y las formas de los instrumentos privados, se rijan por la ley del lugar donde vá á cumplirse—y las formas de los instrumentos públicos por la ley del lugar de la celebración.

V.º B.º

**Gonzalo Ramirez**

Puede imprimirse

**Eduardo Brito del Pino**