

es de observarse que esa dispensa ó facultad, sólo puede valer cuando los actos ó contratos deban tener efecto ó ejecución en el país de sus autores y no en otra parte, porque las dispensas no se extienden á más territorio que al regido por el soberano que las concede. Las razones que se aducen para que un acto valga en la forma prescrita en el territorio en que pasa, militan para demostrar que no debe valer en otra distinta, aunque sea la de la ley personal; y si ésta los habilita en otra forma, tal habilitación no v̄ale sino respecto de la jurisdicción donde impere, y no de un tercer Estado.¹

Formas ejecutorias son aquellas con que se hace efectivo por el juez de un lugar el cumplimiento de una obligación resistida por el obligado, ó con las que se tramita un juicio. Se hablará de ellas al tratar de lo relativo al procedimiento.²

SECCION II.

NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES.

220. El elemento esencial de las obligaciones convencionales es el consentimiento, y por lo mismo éste es el que les da la ley antes que todo, siendo la regla general, que los contratos se rigen por la legislación á que voluntariamente se hayan sujetado los contrayentes, en aquellas cosas en que no hieren intereses de tercero ó del orden público, sea del lugar en que celebran el contrato, sea de aquel en que deba tener su ejecución.

Pero lo ordinario es que no se haga manifestación expresa sobre este punto, y muchas veces tampoco pueda inferirse del contexto de las convenciones, quedando en pie entonces la cuestión de cuál ha sido la intención de los contrayentes. Cuando puede presumirse cuál sea, por algún indicio, la dificultad cesa, porque el consentimiento presunto suple al ex-

¹ Corte de Casación francesa, sentencia de 9 de marzo de 1863, citada por Demangeat sur Fœlix, núm. 83.

² Véase también cap. II de este título.

preso, como sucedería en el caso de que dos personas de una misma nacionalidad contraten en el extranjero;¹ presunción que, sin embargo, deja de existir cuando alguno está domiciliado en país diverso, y esto porque la primera suposición se forma de que es natural que uno conozca mejor su legislación propia y esté más acostumbrado á ella, que á otra cualquiera. Pero respecto del que tiene su domicilio en diverso lugar, no hay razón para hacer ni una ni otra conjetura.

221. Absteniéndonos de transcribir las diversas opiniones que hay sobre la ley que ha de regir los contratos, nos concretaremos á hacer presente, que fuera del caso dicho, la ley del lugar donde tiene verificativo el convenio, es la que lo rige é interpreta.

Á la sustancia del contrato pertenece la forma intrínseca ó visceral, como es el consentimiento y modo de expresarlo, si para la validez se necesita ó no la tradición, ó por lo menos, la existencia de la cosa en poder del vendedor, como sucedía en el caso del art. 422 del Código Penal² francés, en que no se da valor á la venta de documentos de crédito público (*efectos públicos*) si no están en poder del vendedor, ó como sucede entre nosotros, que para que haya venta, es necesario que el precio sea cierto y en dinero y haya cosa vendida (artículo 2811 del Código Civil de Jalisco).

222. Cuando el contrato es válido y produce obligación en donde se celebró; pero no lo es donde debe cubrirse ésta, forzoso es distinguir, porque si la nulidad se deriva de razones de orden público ó de moralidad, no se puede exigir en el segundo punto, puesto que el juez no puede declarar válida una obligación contraria á las buenas costumbres, únicamente porque se haya creado en otra parte. Un ejemplo de esto lo tenemos en las deudas de juego. Si la nulidad se tomara de otro capítulo, no habría inconveniente para la ejecución en otra parte.³

¹ Esta excepción está consagrada por muchos códigos y la consignan casi todos los autores.

² Este artículo quedó derogado por la ley francesa de 28 de Marzo de 1885.

³ La jurisprudencia y la doctrina angloamericanas aplican en esta materia la *lex loci contractus*. Véase Wharton, ob. cit., pág 492.

Es difícil saber cuándo los motivos de la ley prohibitiva sean de moralidad intrínseca ó solamente de circunstancias, que pueden ser diversas en otro país, ó del orden político y económico. Los contratos usurarios serán nulos, aunque celebrados donde sean válidos, si los prohíbe la legislación del punto donde quieran hacerse efectivos, y tampoco tendrán valor cuando se hayan concertado en países que no los admiten, como sucede en Francia, según su ley de 3 de septiembre de 1807; no obstante que algunos juristas franceses opinan que los motivos de prohibición no fueron por la inmoralidad de la usura, sino sólo por razones de economía.¹ Sería imposible tener que tomar en consideración los pensamientos secretos del redactor de una ley.

223. Cuando la obligación es nula en el lugar del contrato, no puede hacerse efectiva en otro, aunque los contratantes tienen facultad de referirse á la ley interpretativa que más les acomode,² ya que no se concibe la soberanía, sino con derecho á prohibir ciertos actos y á declararlos insubsistentes en caso de ejecutarse, ó de no atemperarse á las condiciones que impone, que es una consecuencia de la prohibición ó del mandato mismo. Ahora bien, *lo que una vez es nulo, no puede convaler después*, dice una regla de Derecho.

224. Pero cuando la ley es puramente prohibitiva, no herirá de nulidad el acto, si ella misma no lo ordena.³ No obligan al extranjero las leyes nulificantes ó prohibitorias por razón de la condición ó capacidad personal, del lugar donde pasa el acto, sino únicamente las de su propia nacionalidad, salvo cuando esas leyes estén relacionadas con el orden público, pues entonces sí deben aplicarse al extranjero. Por lo mismo, una mejicana de doce años puede casarse válidamente en Francia donde la edad núbil es de quince,⁴ pero en Méjico no podría

¹ Aubry et Rau, Tom. IV, pág. 606.—Despagnet, núm. 112, quien cita la sentencia de la Corte de Casación de Chambéry de 12 de febrero de 1869.

² Asser, núm. 36.—Durand, núm. CCIII, tiene la opinión contraria, porque dice, «la ejecución y no el convenio de las partes, será lo que altere el orden público.»

³ Cod. Civ. de Jalisco, art. 7.

⁴ Vareilles Sommières., ob cit., núm. 223, T. II.

pasar á nuevas nupcias la viuda extranjera, antes de los trescientos días de muerto su consorte, aunque no se lo prohibiera la ley de su nacionalidad, por disponerlo así el art. 287 de nuestro Código Civil.

Si la obligación contraída en el lugar donde sea válida, por contrato sinalagmático, en que la obligación correlativa nazca del cumplimiento de la primera y se pida su ejecución en el país donde no se puede exigir la que le sirvió de origen, ¿podría accederse á la demanda? Debe distinguirse: si la causa de la obligación es inmoral, como el concubinato, no tiene efecto ninguno el contrato; mas no así cuando el hecho es lícito, aunque las leyes lo declaren libre de la coacción civil. Por ejemplo, se ha contratado en Turquía por un mejicano un trabajo por toda la vida, mediante el pago de cierta suma, y cumplida la obligación de parte del obrero, se reclama en Méjico al mejicano la retribución pactada. Decimos, aplicando los principios expuestos, que la acción procede, porque la prohibición del compromiso vitalicio que impone nuestro Código (art. 2435), no se extiende á impedir el hecho mismo objeto del compromiso, sino la coacción á cumplirlo: luego, no hay inmoralidad en cobrar la retribución de ese trabajo en donde se encuentra el deudor.

225. Admitida la doctrina de que el contrato debe regirse por la ley del país donde se realiza ó recibe el ser, ó por la de aquel donde se perfecciona, es natural preguntar, ¿qué sucede en los contratos por correspondencia, en que los contrayentes se encuentran en naciones diversas? ¿En qué lugar se verifica ó perfecciona el contrato y cuál de las legislaciones es aplicable?

Comienzan los institutistas por asegurar que el lugar en que el contrato se efectúa ó perfecciona, depende *del momento* en que se verifica el acto que lo efectúa ó perfecciona, y en seguida se dividen en cuanto á si este acto es la policitud, la aceptación, el despacho de ésta con destino al proponente, ó el conocimiento de estos hechos por la otra parte, con varias subdivisiones, distinciones y modalidades que hacen muy com-

plexa y delicada la materia, pues necesario es distinguir cuándo los contratos quedan celebrados y perfectos por el puro consentimiento, y cuándo, con la entrega por cuenta, peso ó medida, ó por la transcripción en un registro: cuestiones que en Derecho Internacional se convierten en petición de principio, porque su solución dependerá de la legislación que se aplique, como puede verse en la eruditísima monografía de A. Girault, «Des Contrats par correspondance,» París, 1890.

Nuestro Código Civil (art. 1291) señala término en que el proponente queda obligado á sostener su oferta, mientras no la retira expresamente; pero el Mercantil no fija ninguno. La jurisprudencia inglesa es que la obligación nace desde que se pone la aceptación en la estafeta.¹

Vareilles Sommières corta la disputa haciendo notar con mucho juicio² que no es el momento de la realización ó perfeccionamiento del contrato, lo que decide acerca *del país* en que se celebra ó perfecciona, porque esto se verifica en ambos lugares: en el del promitente y en el del aceptante, y por lo mismo, que ambas legislaciones afectan á los actos que comprende el contrato, como sucede en otros casos del Derecho Internacional Privado, por más inconvenientes que pueda tener la aceptación de esta verdad. Nosotros añadiremos que esas legislaciones afectarán de diverso modo en cada contrato, según su naturaleza, sin poderse descender á especificarlos en un estudio como el presente, pues deberán aplicarse las reglas que hemos apuntado, advirtiendo en general, que cada obligación se rige por la ley del obligado, poniéndola en relación y correspondencia con las obligaciones concernientes de la otra parte, á fin de no faltar á la equidad.

226. Los contratos hechos por intermediario, se entienden celebrados en el lugar donde éste los arregla con el tercero, siendo independiente el acto en que el mandante autoriza al mandatario ó comisionista.

Cuando hay mandato, el punto es incuestionable, porque el

¹ Brown's Common Law, pág. 291.

² Ob. cit., tom. II, núm. 396.

mandatario se sustituye en lugar del mandante, y éste en representación ajena, concuerda con el tercero para formar el concurso de voluntades en el lugar donde se tienen las conferencias. Luego, el contrato pasa en este último punto y sigue las leyes de él: *Locus regit actum*.¹

Cuando no ha habido mandato, sino comisión, es decir, que el comisionista obró á nombre propio, y por cuenta ajena, aun cuando haya declarado el nombre de su comitente, pero sin mostrar su procuración ni comprometerlo, es todavía más perceptible que el contrato pasa en el lugar donde comisionista y tercero arreglan el negocio, sean cuales fueren las acciones y derechos que mandante y mandatario tengan entre sí.

Para poder asignar la ley á que el contrato de procuración, mandato ó comisión está sujeto, importa conocer el punto en que se verifica, que, como todos los bilaterales y consensuales, se perfecciona por el consentimiento, no del que propone, sino del que acepta. Las doctrinas últimamente expuestas no son controvertidas.²

Si el mandato se dió en un país como Massachussets, donde termina por muerte del mandante, sin que queden obligados sus herederos con los terceros que ignoren el suceso y hayan seguido contratando con el mandatario, pero estos contratos se hayan verificado en un punto como Méjico, en que sí quedan obligados los herederos del mandante con los terceros de buena fe (art. 2405, Cód. Civ. del Dist.), la opinión más equitativa que Fiore sostiene en el núm. 335, es que deben observarse las leyes de este último país, aduciendo por razón que, dándose la procuración para que se ejercite en otro lugar, los actos pasados en virtud de ella deben regirse, aun en cuanto al mandante, con sujeción á las leyes de ese otro lugar; y se pronuncia por la aplicación en Italia del art. 1762

¹ Esta regla es aplicable principalmente á la forma del acto, cualquiera que sea, contrato, testamento, ó diligencia judicial, etc., y así ha sido invariablemente aceptado, desde el siglo XVII; pero también se aplica al acto mismo, como puede verse en *Lainé* («Introduction à l'étude du Droit International Privé.» Tom. II, págs. 345 y sig. 378), siempre que su efecto no depende de la condición personal, ó de otra circunstancia extraña al acto mismo.

² Fiore, obra citada, núm. 246 y siguientes.

del Cód. Civ., que es más expreso todavía que el del nuestro, antes citado, aunque el mandato haya sido conferido donde quedase irrevocablemente fenecido por la muerte del mandante.

227. Casaregis trae un caso que transcribiré por ser muy fácil de presentarse y útil conocer su resolución. Si un comerciante encarga á otro la compra de ciertas mercancías, y el comisionista, sea porque no las halle en poder de otro, ó porque él mismo las tenga de la clase y condiciones pedidas, remite de las suyas, ¿se da por hecha la venta? Puede interesar mucho conocer esta resolución para saber en caso de concurso, declarado al comitente antes de recibir las mercancías, si son de la masa ó ajenas, ya que si el comisionista las hubiese comprado á otro, serían de la propiedad del comitente en el tiempo cuestionado.

Casaregis¹ resuelve, que el dominio del comitente es revocable, es decir, que el comisionista puede mandar recoger su mercancía del camino antes de que llegue á poder y conocimiento de aquél, porque habiéndose introducido una novación, se necesita la aprobación del primer proponente para que las obligaciones tengan vida; y si en el mandato ó propuesta del comitente había la alternativa de que comprara el comisionista la mercancía ó mandara de la suya, aun podrá decirse que el interpelado accedió con una condición resolutive, de que se hiciese el pago al recibirse la mercancía, condición que se presumirá por los hechos y circunstancias.

Terminaremos este párrafo resumiendo lo dicho en muy pocas palabras. Conforme á la ley del lugar en que se perfeccionó la obligación, debe regirse ésta y decidirse si es natural, civil, mancomunada, condicional, de cosa determinada ó de género, y todo lo demás que tenga relación con la existencia y modo de ser del vínculo jurídico llamado obligación.

¹ Casaregis, Discours. 979, núm. 2.

SECCIÓN III.

EFFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LAS OBLIGACIONES.

228. Pasemos ahora á los efectos de la obligación para saber cuándo se rigen por la ley de la obligación misma y cuándo por la legislación del país donde deba cumplirse, advirtiendo que hay escritores que sostienen exclusivamente en todo caso, uno de estos extremos, apoyándose en textos del Derecho Romano.

Pero analizando cumplidamente esos textos que á primera vista parecen contradictorios, se puede establecer la distinción siguiente: Las obligaciones que provienen del contrato mismo, sin dependencia de un hecho posterior ó diferente, se gobiernan por la ley que rige al contrato, porque la obligación desde que nace tiene que estar sujeta á una ley, y si se admite que el contrato produce obligación, ésta ha de existir con arreglo á alguna ley; pero si esa ley dependiese de un hecho posterior, como es el cumplimiento de la misma obligación, no sería así, y habría además una petición de principio ineludible, como es, que el cumplimiento de la obligación dependa de la ley, y que la ley dependa del hecho del cumplimiento de la obligación.

229. Por tal motivo, es preciso admitir que la existencia de las obligaciones, en abstracto, provenientes de un contrato, dependen de la ley de donde se concierta ese contrato; mientras que los modos de cumplir la obligación que no afectan á la sustancia de la misma, se rigen por la ley del país donde se producen tales efectos.

Fiore llama á los primeros *vinculum juris*, y á los segundos *onus conventionis*; pero no parece que estos términos encierren por sí la distinción expuesta, sino mediante una explicación convencional; y por lo mismo, en todo evento, lo más