

## LECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

## LECCION XIII.

## SUMARIO:

Derecho de las obligaciones.—¿Qué ley debe regirlas?—Escuela Italiana.—Opinión de Savigny y otros autores.—Ley de la ejecución.—Observaciones.

1. Deseoso de dejar concluida la exposición general de los principios fundamentales del derecho internacional privado, paso á ocuparme del derecho de las obligaciones.

2. Expuesto lo relativo á éste, me referiré nuevamente á los estatutos, personal y real y á la ley del domicilio, insistiendo sobre el carácter de ésta, para presentar conclusiones favorables á un sistema homogéneo de derecho internacional privado.

3. Dicen los romanistas que cosa, es todo aquello que sin ser persona ni acción, forma parte del patrimonio del hombre; y en este sentido las obligaciones forman parte de las cosas, segundo objeto del derecho, así como la forman también los testamentos.

4. Menos latamente considerada la obligación, es el vínculo de derecho por el que nos hallamos constreñidos á dar ó á hacer alguna cosa (Lib. 3 tit. 14 proemio constit.

Cust.) y en este sentido las obligaciones no son las cosas, sino que forman especial objeto del derecho, como lo forman también las sucesiones.

5. Consigno aquí como en otras ocasiones, la observación de Savigny al referirse á la división de los objetos del derecho, tal como la explica Justiniano y es ésta: Se trata de una división subjetiva y no objetiva, es decir, división de los objetos del derecho en el entendimiento, pero no real. Ninguna calificación más oportuna de la referida división he encontrado, desde el punto que la considera, el derecho internacional privado.

6. Los objetos del derecho se enlazan entre sí estrechamente, para formar el conjunto de los derechos, cuyo sujeto es el hombre y pueden disgregarse en muchas partes, según el punto de vista desde que se les considere; y sin embargo, el derecho en su conjunto es uno y uno el sujeto de ese derecho.

7. Siempre teniendo á la vista la división tripartita de los objetos del derecho, hemos ya visto que no por accidente ni por excepción, sino por causas constantes y que con la naturaleza misma de esas partes se relaciona, éstas se unen y se combinan por tal modo, que no es posible decidir á cuál de ellas pertenece determinada relación jurídica. Son esos tres objetos del derecho como núcleos perfectamente claros en su centro que á medida que se extienden, pierden su claridad y se confunden entre sí, sin que posible sea determinar el cuerpo á qué pertenecen.

8. Siendo ésto así y antes de decidir la ley que las obligaciones rija, recordaré ciertos principios á la teoría de los estatutos en general referentes, para nunca dejar de considerar como conviene esa misma teoría fundamental en su conjunto, ó bien la que á ella deba sustituirse.

9. Estatutos mixtos hemos dicho, son aquellos que á las acciones se refieren ó que á las personas y á las cosas junta-

mente atañen. Así lo enseña Savigny y agrega con razón que una definición comprende la otra, lo cual así es, puesto que si estatutos mixtos son los que se refieren á las acciones, lo son por cuanto á que éstas á personas y á cosas afectan por modo igual, sin que en una ó en otra, materia jurídica puedan seguramente clasificarse, y siendo esto así, procuremos fijar la naturaleza del derecho de las obligaciones, del estatuto de las obligaciones, del conjunto de leyes relativas á las obligaciones ó contratos.

10. Para defender hasta donde es posible la doctrina estatutista, que en multitud de casos conduce á una solución justa, según la profunda observación del sabio Profesor de Berlín, hemos indicado más arriba, como es que en cada relación jurídica, conviene determinar el elemento que prepondera para clasificarla, así en uno ú otro estatuto; y quedó señalada también la conveniencia de segregar en cada relación jurídica la parte de ella perteneciente á cada estatuto, para regirla por ley propia, sin caer en el error de querer decidirlo todo por una sola y exclusiva ley.

11. Debo recordar estas particularidades, para fijar con toda exactitud la naturaleza del derecho de las obligaciones y procurar comprenderlo en alguno de los objetos del derecho ya explicados.

12. ¿Pertenecen las obligaciones al estatuto personal, se refieren á la persona, modifican su estado y su modo de ser especial?

13. En cierto modo, cuando media contrato entre dos individuos y que uno de ellos puede ser constreñido á dar ó á hacer alguna cosa, sus derechos personales se hallan afectados. No es libre el individuo como lo era antes de la obligación para obrar ó dejar de hacerlo en determinado sentido; pero sus ligas con el acreedor no pueden equipararse á lo que la ley establece por razón de menor edad, de incapacidad

ú otros motivos, que directamente afectan al modo de ser de la persona.

14. Lo que se dice del deudor se dice del acreedor, porque á uno y á otro asisten derechos y obligaciones recíprocas, en las obligaciones sinalagmáticas ó bilaterales.

¿Si los contratos ú obligaciones no pertenecen al estatuto personal, pertenecerán al real?

15. Sin duda que toda obligación afecta al patrimonio del individuo; todos sus bienes soportan el gravamen de cualquiera obligación que se suponga; quien contrata pierde su libertad de acción respecto de sus bienes, que responden á los contratos celebrados. En los diversos estados que pueden considerarse desde la estipulación hasta el embargo de bienes, la quiebra y el remate, las cosas, los bienes, el patrimonio del hombre se encuentran en condiciones especialísimas muy diferentes de las que se encontraban antes del contrato y que exclusivamente de éste se derivan.

16. ¿Pero tal condición de los bienes del deudor y aun del acreedor, pueden equipararse á la hipoteca, á la posesión, á la propiedad, á la prenda, derechos todos vinculados con la cosa, tan estrechamente que la modifican y determinan respecto de ella, estado y modo de ser particular? No en verdad.

17. Refiérense las obligaciones á las personas y á las cosas, pero no directa y separadamente, sino en conjunto, mezclados y confundidos ambos objetos del derecho.

18. Si se presenta el caso de un contrato garantizado con hipoteca, uno es el contrato, otro es el derecho real que lo garantiza. Si se estipula pagar determinada cantidad, encontramos la obligación en su más perfecta expresión, sin derecho real que la acompañe ni limitación de la personalidad del deudor, pero el vínculo de derecho no afecta ni á personas ni á cosas, ó si se quiere afecta á ambos conjuntamente, por modo tal, que ni por ley de personas ni de cosas exclusivamente pueda regirse.

19. Por esto el derecho de las obligaciones forma objeto especial de estudio para el internacionalista, que tiene de recurrir á nuevos y diferentes medios de los ya conocidos.

20. Tenemos á la vista el estatuto mixto en toda su extensión, que afecta á personas y á cosas del mismo modo, indirecta y conjuntamente.

21. ¿Estatutos mixtos por qué ley se regirán?

22. Eliminada queda la ley personal, sea la del deudor sea la del acreedor y si la ley personal queda del todo excluida, la ley real obtendrá la preferencia?

23. Ley del lugar, la de la celebración, la de la ejecución del contrato, ora pactada, ya derivada de la naturaleza del contrato, ora accidental, porque los contratos surten sus efectos en todas partes y en cualquier lugar que el reo se encuentre, puede exigírsele el cumplimiento del contrato con arreglo á los preceptos sobre competencia. Más adelante he de fijar mis ideas respecto de las indicadas leyes, *lex loci contractus*, *lex fori*.

24. En la investigación que nos ocupa, presentaré en primer lugar un elemento hasta hoy desconocido y que cubija ley personal como ley real. La voluntad de los contratantes.

25. De los conflictos hasta hoy examinados ¿respecto de cuál hemos invocado la voluntad de las partes? De ninguno en verdad.

26. Si se trata de que alguien sea considerado como *sui juris* ó sujeto á agena potestad, á nadie ha ocurrido que sobre este punto se respete la ley de la voluntad del interesado.

27. Si se pregunta cuál es la extensión del derecho de hipoteca y las facultades que al acreedor hipotecario asisten, á nadie ha ocurrido que se respeten sobre esos puntos la voluntad de los interesados, ó la de uno de ellos.

28. Importa fijar la razón de la indicada diferencia.

29. En los casos de estatuto personal, hay que considerar el derecho público de la nación, derecho que se interesa en que los individuos pertenecientes á ella, siempre y en todas partes se rijan por las leyes de la misma. Otro tanto puede decirse respecto del estatuto real, la nación se interesa en que los derechos á él referentes se rijan exclusivamente por determinada ley. En definitiva, el derecho público sostiene los preceptos de derecho internacional privado, tanto á estatuto real como á estatuto personal pertenecientes.

30. Después de las observaciones hechas anteriormente sobre el derecho público como el derecho internacional privado lo considera, sin vacilación podemos asentar, que no todo lo relativo á estatuto personal es de derecho público, así como tampoco lo es lo que pertenece al estatuto real; por manera, que multitud de disposiciones á uno y á otro estatuto pertenecientes, dejan de respetarse y cumplirse en el lugar que corresponde.

31. Siendo esto así, quede bien explicado hasta qué punto y cómo sostiene el derecho público las reglas del estatuto personal y del real, esto es, porque casi siempre ó las más veces, los preceptos á ellos referentes con el derecho público se vinculan.

32. Observemos lo que pasa con las obligaciones. Los preceptos relativos á ellas no se vinculan por regla general, con el derecho público de las naciones que los adoptan. Esos preceptos se hallan establecidos principalmente en bien é interés de los particulares y apenas si uno que otro precepto, se halla ligado con el bienestar común, como indispensable para que la sociedad se desarrolle y progrese.

33. Por tanto, compréndese á primera vista la importancia del elemento nuevo que se presenta para decidir los conflictos de leyes. Podrán los interesados sujetarse á la ley que escojan y sea la de la nacionalidad de alguno de ellos ó ya la de la ejecución ó ya cualquiera otra que les plazca.

34. Limitaciones de este principio quedan indicadas desde luego; el derecho público: primeramente el del lugar en que se contrata, después el del lugar en que ha de llevarse á efecto el contrato, todo según los casos y de acuerdo con el sistema general de solución que se adopte.

35. En consecuencia, la primera regla para decidir los conflictos de leyes á obligaciones pertenecientes, será el respeto á la voluntad de las partes, expresada por palabras claras ó cuando menos que autorizen una interpretación indudable.

36. ¿Si voluntad de las partes no consta, cuál será la ley que rija las obligaciones?

37. Aquí comienzan las opiniones de los autores y de las escuelas.

38. Siguiendo el rumbo indicado, que la naturaleza de la materia consiente, los autores todos están conformes en que á falta de voluntad expresa debe buscarse la presunta, de modo que siempre quede como regla fundamental del derecho de las obligaciones la voluntad de las partes y á falta de voluntad expresa, suponen que la voluntad presunta, se refiere al lugar de la celebración del contrato ó al de su ejecución, sin contar por el momento con detalles sobre competencia judicial, que con una ó con otra ley se relacionan.

39. No sé hasta qué punto hayan debido considerarse forzados los internacionalistas para seguir el camino indicado. Ciertamente que la voluntad representa elemento principalísimo en la legislación á contratos perteneciente, pero no dominio absoluto; y siendo así, eliminada la primera ley de decisión, que es la voluntad, pudo plantearse el problema del mismo modo que respecto de cualquier otro objeto del derecho. Siempre se ha preguntado cuál es lo justo, lo racional, lo conveniente que rija respecto de estatuto personal y qué lo que deba regir el estatuto real.

40. El interés de los contratantes, permite recurrir á su voluntad como suprema ley, pero señalados los límites de

su jurisdicción, cuando no ha lugar á considerarlo, bien ha podido procederse con el mismo criterio filosófico que para los otros objetos del derecho; sin embargo, se ha extremado la importancia del elemento de la voluntad y si á falta de ella se recurre á ley de la celebración ó á la de la ejecución ó la que sea, es siempre buscando la voluntad presunta, para salvar así el dominio supremo de aquel tan alto principio. Creo que los resultados son idénticos, ya sígase el camino indicado por todos los autores ó bien se adopte el mismo criterio que para los otros objetos del derecho, al buscar la solución de los conflictos de leyes.

41. Ya en la situación expuesta, importa determinar á falta de voluntad expresa cuál es la voluntad presunta y desde luego corresponde examinar la doctrina italiana, condensada en el art. 9º del Código del Reino, comentado por los autores modernos y estrechamente enlazada con las enseñanzas de los glosadores y estatutistas.

42. La doctrina italiana comprende varios casos.

I. Si dos individuos de una misma nacionalidad, contratan en cualquier lugar que sea, se presume que tuvieron voluntad de sujetarse á la ley de su nacionalidad.

II. Si los contratantes no pertenecen á la misma nacionalidad, se presume que quisieron sujetarse á la ley del lugar de la celebración del contrato, pero esto no se extiende á toda la relación jurídica, sino que hay que distinguir, entre el vínculo de derecho, *vinculum juris* y el *onus conventionis*, entre la esencia y la ejecución del contrato, rigiéndose la primera por la ley del lugar de la celebración y la segunda por la ley del lugar de la ejecución, ya sea éste forzoso por razón de la clase de contrato, ya sea accidental ó electivo porque así lo consienta el convenio á discusión.

43. En cuanto á los procedimientos, no se trata de ellos ahora, deben regirse por la ley del lugar en que se verifican, conforme á los principios relativos al estatuto formal.

44. Presunción es la consecuencia deducida de un hecho cierto y conocido para establecer la verdad de otro desconocido é incierto. No se sabe cuál es la voluntad de las partes y se presume que es la ley de la nacionalidad, porque los contratantes pertenecen á un mismo país.

45. No se sabe cuál es la voluntad de las partes y se presume que es la del lugar en que se encuentran, por lo que mira á la sustancia del acto y en razón de hallarse las mismas en el propio lugar de la celebración.

46. No se sabe la voluntad de las partes y se supone que es, en cuanto á la ejecución del contrato, la ley del lugar de la ejecución, porque la ley de éste debe haberse tenido presente respecto de esa parte de la relación jurídica.

47. En oposición á lo expuesto, buen número de autores sostienen la preponderancia de la ley de la ejecución, como regla general para decidir los conflictos al derecho, á las obligaciones pertenecientes.

48. Savigny dice: (§ 370.) «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. ¿A 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 sólo hecho

de la realización del acto, sino de circunstancias exteriores extrañas á este hecho, las cuales justificasen que la esperanza de las partes se dirigía expresamente hacia 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 encuentra 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.»

49. Laurent en su proyecto de revisión del Código Belga, transcribe el párrafo anterior, si bien no lo aprueba. El profesor belga, sustancialmente admite la doctrina italiana, si bien es de notar lo escaso de su doctrina en la materia, condenada en el art. 14 del proyecto y reducida, aparte ciertos requisitos de forma, á establecer que cuando á los jueces no conste la voluntad de los contratantes, deben aplicar la ley nacional, si estos pertenecieren al mismo país, y si así no fuese, que cuiden aquellos de aplicar la ley del lugar en que el contrato se celebra.

50. Mucho se ha discutido respecto de la doctrina Romana sobre la cuestión. La ley 6 de Evict. La ley 21 de oblig. et act. y las leyes 1, 2 y 3 de reb. auct. jud. han sido ampliamente discutidas por Savigny, quien no opina que establezcan diferencias entre el lugar de la celebración y el de la ejecución. Lo contrario juzga Fiore, fundado en respetables autoridades. (Vease Savigny pár. 372 III y Fiore libro II, cap. I segunda edición francesa).

51. Ciertamente no creo fácil pronunciar fallo decisivo sobre el particular; sí consta en el comentario de Bartolo á la ley 1ª del Código de Summ. Trinit. y en multitud

de antiguos autores la distinción indicada, por lo que, he encontrado semejanza casi completa, entre la doctrina italiana primitiva sobre derecho internacional privado en materia de contratos y la establecida por el Cód. Civ. del Reino en 1865.

52. No creo merezca el nombre de jurista, quien menosprecia las enseñanzas del derecho romano; pero de esto á suponer que las necesidades sociales son las mismas que hace diez y siete siglos y que debe legislarse como entonces, hay un abismo.

53. Planteado así el problema, veamos cuál puede ser su más acertada solución, en vista de las dos opiniones enunciadas.

54. Por lo que toca á la presunción fundada en la nacionalidad de las partes y que cuando ésta es la misma supone que á ella y no á otra han querido sujetarse, no tiene á su favor fundamentos sólidos. Parece como esfuerzo supremo y plan preconcebido para sacar avante el principio de la nacionalidad y para darle cabida en materia que por su naturaleza sale de su dominio, para entrar fozosamente en el de la ley real, cualquiera que ésta sea. No repararon los autores que sostienen la presunción que me ocupa, en las complicaciones que suscita en la práctica y que unidas á la poca filosofía de sus fundamentos, traen consigo que sin agravio de la feliz solución del punto á discusión, pueda ser eliminada parte que de tan graves defectos adolece.

55. La presunción favorable á la ley del lugar de la celebración fúndase en que la ley de tal lugar y no otra, es probable que hayan tomado en consideración las partes, para comprometerse; y así es la verdad, sin que negarse pueda que esta segunda presunción, tiene mayor fuerza que la anterior; pero en verdad que no es del todo indudable, necesaria, de modo que forzosamente se deduzca la voluntad de las partes, de sujetarse á la ley de determinado lugar por haberse encontrado en él, al tiempo de celebración del contrato.

56. Si pensaron las partes en que el contrato había de ejecutarse en otro lugar, ¿por qué no suponer que á la ley de este segundo lugar, quisieron someterse y no á la del primero?

57. Recuértese que no hay voluntad expresa y reflexiónese sobre cuál pueda ser la voluntad de los contratantes en la situación supuesta, y se encontrará que cuando menos hay tanta razón para presumir que la voluntad se inclina á favor de uno como de otro lugar, si no es que como dice Savigny, debe presumirse que la voluntad se dirige hacia el lugar de la ejecución. Dos individuos residentes en Francia, convienen en que el uno pague al otro determinada cantidad en México. ¿A qué ley entendieron sujetarse? á la de Francia, dicen los italianistas; á la de México, dice Savigny y los que siguen sus doctrinas. Hay que confesar que si éstos no tienen razón, cuando menos está muy lejos de ser tan necesaria y lógica como suponen los italianistas, la presunción que sirve de base principal á su sistema.

58. Los defensores de este no proclaman la ley del lugar de la celebración en todo y para todo; sino que distinguen y separan la esencia del contrato de su ejecución, y cualquiera que sea la ley del principio de la obligación y la voluntad presunta de las partes respecto de su esencia, convienen en que no puede extenderse á la ejecución, que por fuerza ha de regirse por ley del lugar en que se lleva á cabo, respecto de la cual se presume también voluntad de las partes interesadas.

59. Parece según esto como que ceden de su terreno los italianistas en favor de la doctrina contraria y puestos estos antecedentes, conviene estudiar en la práctica, los resultados de una y otra doctrina bosquejadas.

60. Supóngase el caso que se quiera del derecho de las obligaciones. No hay voluntad expresa de las partes, no hay lugar en que forzosamente haya de ejecutarse la obligación por su naturaleza misma. ¿Cómo debe proceder la autoridad