

LA AUTONOMIA DE LAS PARTES EN LA ELECCION DEL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS "THE CONNECTING AGREEMENT"

(ESTUDIO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMPARADO)

INTRODUCCION

I

Las partes que celebran actos jurídicos no se preocupan normalmente del problema del derecho que les será aplicado, o del derecho que preferieren aplicarles.

Sin embargo, existen numerosos casos, especialmente aquellos que implican actos internacionales, en que las partes no se sienten razonablemente seguras respecto a sí, de surgir un litigio, los tribunales aplicarán el derecho local o el extranjero. Para prevenir esa incertidumbre, las partes echan mano de sus propios recursos y, de mutuo acuerdo, agregan una cláusula a su convenio principal (*acto jurídico básico*) que establece un contacto a conexión (*convenio relacionante: connecting agreement*) con el sistema jurídico que desean aplicar (*lex voluntatis*).

Esto acontece con mayor frecuencia en los contratos impresos¹ relativos a transportes,² banca,³ ventas⁴ y otros muchos.

* Estudio publicado en la revista "Miami Law Quarterly" (Vol. 7., pp. 293-317, 1953), ampliado y puesto al día, en forma especial, por el autor, para el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", en el cual aparece con autorización de aquella revista. Traducción por el Lic. R. BATIZA.

1 RABEL, *The conflict of laws, a comparative study*, t. 2, p. 376 (1947).

2 P. ej., el boleto para pasajeros de la United States Lines Co., contiene la siguiente cláusula: "Todas las cuestiones que surjan de este contrato se decidirán conforme a las leyes de los Estados Unidos."

3 Ver *Rex vs. International Trustee for the Protection of Bondholders* (1937) A. C. 500.

4 "Todas las cuestiones que surjan de este convenio sobre el crédito concedido y en relación con el mismo, serán determinadas conforme a las leyes del

Esa conducta de las partes, debe interpretarse, con toda objetividad, como una indicación elocuente de las deficiencias que existen en los actuales sistemas jurídicos para resolver los problemas que suscita el intercambio, constantemente en aumento, entre las naciones.⁵ En vista de este estado de cosas, parece ser una suposición fundada la de que la elección del derecho por las partes va a arraigar como un instrumento racional y uniforme para solucionar los conflictos en este importante aspecto del derecho internacional privado.

El problema del "convenio relacionante" es tan antiguo como el mismo derecho internacional privado.⁶ No es de sorprender, por tanto, encontrarse con que las cuestiones que entraña hayan sido estudiadas con profusión por autores,⁷ juristas y legisladores. Sin embargo, todavía parece existir la necesidad de investigadores adicionales.

En primer término, el aislamiento del fenómeno promete arrojar nuevas luces en varios aspectos actualmente oscurecidos por la confusión.

Estado de Nueva York", *Charavay & Bodwin vs. York Silk Mfr. Co.*, 170 Fed. 819 (1906). El convenio de un agente directo de automóviles, citado en el juicio *Cane vs. Chrysler Corp.*, 80 F. Supp. 360 (1948), expresa que "será interpretado conforme a las leyes del Estado de Michigan".

5 *Commercial Security and Uniformity Through Express Stipulation in Contracts as to Governing Law*, Vol. 62, p. 647 (1949). "Harv. L. Rev".

6 Para su historia, consúltense LORENZEN, *Selected Articles on the conflict of Law*, p. 269 (1947); LAINE, *Introduction au droit International Privé, contenant une étude historique*, t. 1 (1888); NEUMEYER, *Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, t. 2 (1916); MEIJERS, *L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé...* "Recueil de Cours", t. 49, p. 548 (1934); y MOSER, *Vertragsabschluss, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht*, p. 129 (1948).

7 Una lista de contribuciones importantes debe incluir: CALEB, *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté en droit international privé* (1927); HAUDECK, *Die bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht* (1931); WIGNY, *La règle de conflict applicable aux contrats, une solution transactionnelle*, "Revue Droit Intern. Legis. Comp", Vol. 73, p. 677 (1933); NEUNER, *Die Anknüpfung im Internationalen Privatrecht*, "Rebels Ztschr", Vol. 8, p. 81 (1934); BATIFFOL, *Les conflits de lois en matière de contrats* (1938), COOK, "Contracts" and the Conflict of Laws: "Intention" of the Parties, "Ill. L. Rev.", Vol. 32, p. 899 (1938) y *An Unpublished Chapter of the Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, "Ill. L. Rev.", Vol. 37, p. 418 (1943); MOSER, *op. cit., supra*, nota 6, y recientemente YNTEMA, "Autonomy" in Choice of Law, "Am. J. Comp. L.", Vol. 1, p. 341 (1952).

Por otra parte, una separación metódica de los efectos de tal convenio en la esfera del derecho internacional privado, respecto de aquéllos que se producen en la esfera de aplicación del derecho así elegido, parece más deseable que nunca.⁸

II

Antes de entrar en el examen del convenio relacionante, resulta apropiado despejar el terreno de algunos fenómenos que son semejantes en sus efectos, pero que no deben confundirse con el objeto del presente estudio. Esta necesidad se hace evidente, en el momento en que se percibe que la finalidad subyacente, o sea la elección por las partes del sistema jurídico aplicable a un acto, puede lograrse en formas diversas. No sólo existe el convenio directo entre las partes, en el cual designan expresamente el derecho que desean aplicar, o convenio relacionante. Hay también otros métodos indirectos, tales como: a) la creación de otros contactos o conexiones adecuadas; b) la incorporación al acto de normas jurídicas escogidas; y c) la sumisión del acto a un tribunal que de otro modo sería incompetente.

Las partes en un acto jurídico pueden influir y aún resolver el problema del derecho que será aplicado. Ello puede hacerse por el manejo hábil de aquellas circunstancias de hecho del acto en cuestión, que son *contactos* decisivos conforme a las normas del derecho internacional privado que lo regulan, con objeto de hacerlas apuntar hacia el sistema jurídico deseado.⁹ Por ejemplo, las partes celebrarán su contrato en un país cuyo derecho desean aplicar. Ello se hace esperando que el tribunal aplique la norma del lugar en que el acto se perfecciona y sostenga el derecho de tal lugar como regulador. La adopción de tales conexiones unida a la intención de moldearlas de manera que hagan aplicable el de-

8 La documentación puede obtenerse en MAKAROW, *Das internationale Privatrecht der Europäischen und Aussereuropäischen staaten* (1929); MEIJERS, *Recueil de lois modernes concernant le droit international privé*. (1947), y en el reciente artículo de YNTEMA, pp. 345-348. Los datos de Derecho Comparado mejor coleccionados, en RABEL, *op. cit.*, *supra*. nota 1, t. 2, pp. 357 y ss.

9 "Unechte Verweisung" según WIDMER, *Die bedeutung des Massgeblichen Rechts im internationalen Vertragsrecht* (1944). La designación dada por WESTLAKE a tal maniobra, respecto "a fijar el lugar del contrato en un cierto sitio" fué adoptada en el juicio *Seeman vs. Philadelphia Warehouse*, 274 U. S. 403 (1927).

recho escogido, usualmente se examinan por los tribunales cuando esos manejos indican una intención fraudulenta (p. ej., la evasión de leyes contra la usura).¹⁰

En muchos casos las partes se abstienen de tales actos y declaran en su contrato, simplemente, que “se sostendrá y considerará en todo tiempo y lugar haber sido celebrado en la ciudad de...”.¹¹ Semejante convenio sobre un contacto ficticio —en este caso el lugar de perfeccionamiento— puede ser tratado por los tribunales en diferentes formas. Una de ellas consiste en aceptar el contacto ficticio en su valor aparente y, mediante la eliminación de la intención probable de las partes, oculta tras de esa expresión, darle sólo el efecto que le es debido según el derecho internacional privado aplicable. Esto significa que en caso de que el tribunal se adhiriera a la regla del lugar de cumplimiento, se desecharía un lugar de perfeccionamiento ficticio. La segunda solución, es rechazar por completo los contactos ficticios y determinar el derecho aplicable según las conexiones que en realidad existen (el derecho del lugar en que el contrato fué, de hecho, perfeccionado). Queda una tercera posibilidad, la de interpretar la terminología del contrato, creadora del contacto ficticio, como una indicación de la intención de las partes de hacer aplicable el derecho de un lugar determinado. A este resultado se llegó en el caso citado en la nota 11.¹²

Hay todavía otra forma para hacer un derecho, de otro modo inaplicable, activo en un acto jurídico dado; a saber, la simple inclusión del texto de la ley respectiva como parte del contenido mismo del acto, como cualquier otra estipulación contractual. Tal *incorporación*¹³ de nor-

10 Ver RABEL, *op. cit.*, *supra*, nota 1, en t. 2, p. 408.

11 *Mutual Life Ins. Co.*, vs. *Hill*, 1933, U. S. 551.

12 *Ibid.*

13 Este fenómeno es llamado “transformation de dispositions légales en dispositions conventionnelles” LEWALD, *Règles générales des conflits de lois*, p. 116 (1941) y “Überrnanme des Inhaltes der abstrakten ausländischen Norm in den konkreten inländischen Vertrag”, LEWALD, *Das Deutsche internationale Privatrecht*, p. 518 (1928); “recezione negoziale delle norme”, MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato*, p. 43 (1946) y también PERASSI “Rivista Dir. Intern”, p. 519 (1928); “Internrechtliche Vertragsausfüllung”, NUSSBAUM, *Deutsches internationales Privatrecht*, p. 247 (1932); “materiellrechtliche Verweisung”, WIDMER, *op. cit.*, *supra*, nota 9, p. 60.

Cf. *União de Transportadores para Importação e comércio, Ltda. vs. Companhia de Navegação Carreadores Açoreanos*, 84 F. Supp. 582, 1949, en que las partes

mas legales de otro modo inaplicables, no resuelve el problema de derecho internacional privado; esto es, el del sistema jurídico que regulará el acto en su integridad.¹⁴ Ese derecho debe determinarse conforme a las normas particulares de conflicto y, por regla general, no se define a través de la simple inserción de normas legales en el acto, a favor del sistema jurídico respectivo. Existe una excepción cuando el tribunal encuentra que tal incorporación es una indicación suficiente de la intención¹⁵ de las partes para sujetar un acto al sistema jurídico del cual tomaron las normas; pero esta interpretación, sin embargo, desestima el hecho de que las partes se abstuvieron de celebrar un pleno convenio relacionante.¹⁶

Es pertinente agregar que, en situaciones de una simple inserción de normas de otro modo inaplicables, ocurren cambios de importancia con respecto a tales normas. Primeramente, por ser trasplantadas a un acto jurídico en que de otro modo no se aplicarían, dichas normas legales pierden sus grados variables de eficacia. Las reglas imperativas se vuel-

convinieron en que las disposiciones de la Ley de Transportes de Mercancías por Mar, de los Estados Unidos (46 U. S. C.) se aplicarían, y el tribunal sostuvo que la Ley se convirtió en parte del contrato.

14 Ver DICEY, *Conflict of laws*, p. 587 (1949) y casos citados. En contra RABEL, *op. cit.*, t. 2, *supra*, nota 1, p. 392, en razón de los resultados indeseables que se alegan.

15 En el caso *Foubert vs. Turst*, 1 Brown Parl. Cas 129 (1703) el tribunal sostuvo un convenio relacionante relativo a la "Costumbre de París", interpretándolo como una incorporación, en el sentido de que ésta significa "tanto como si la Costumbre hubiera sido transcrita en general" lo cual "por ningún motivo implicaba una tentativa de introducir leyes extranjeras".

16 De la inserción de normas imperativas no debe inferirse un convenio relacionante a favor de este sistema jurídico, *Reichsgericht* alemán, Abril 11, 1933 ("*Rabel's Ztschr.*", Vol. 8, 1934, SONDH 42).

La diferencia entre una simple inserción de normas y el convenio relacionante está bien establecida en algunos Estados extranjeros. El Código Civil francés (1804) art. 1390, por ejemplo, prohíbe una referencia general ("*stipuler d'une manière générale*") a leyes anteriores, etc., en capitulaciones matrimoniales, dejando abierto a las partes el incorporar tales disposiciones por medio de una inserción completa. El Código Civil italiano (1865), Art. 1381, y el nuevo (1942), Art. 161, prohibiendo también un convenio relacionante a favor de alguna ley de otro modo inaplicable ("*patuire in modo generico*"); sin embargo permite a las partes "enunciare in modo concreto il contenuto del patù", esto es, incorporar cualesquiera disposiciones de reglas de otro modo inaplicables. Es interesante notar que tal restricción se consideró irrazonable por la *Corte di Cassazione* Junio 15, 1940, "*Giurisprudenza Comparata Diritto Intern. Privato*", Vol. 8, p. 216 (1942), que caracterizó las capitula-

ven supletorias.¹⁷ Por otro lado, los cambios subsecuentes en el sistema jurídico del cual se adoptaron tales disposiciones contractuales, no afectan a las estipulaciones contractuales correspondientes, excepto en casos de un convenio expreso o tácito de las partes al efecto. Y finalmente, se dará efecto a tales normas incorporadas sólo en la medida en que armonicen con las normas imperativas del derecho que regule el acto, conforme al derecho internacional privado aplicable.¹⁸ A la luz de este análisis resulta insostenible identificar la simple inserción de normas mencionadas específicamente, tomadas de un sistema jurídico de otro modo inaplicable, con la elección del derecho hecha por las partes, es decir, con el

ciones matrimoniales subyacentes como una obligación, a fin de hacer aplicable el Art. 6 de las Disposiciones Preliminares (1865) dando pleno efecto al convenio relacionante. Ver MORELLI, *Legge regolatrice del contratto di matrimonio e volontà delle parti*, id., p. 219, y PERASSI, *Rapporti patrimoniali fra conjugii e volontà delle parti*, "Rivista Dir. Intern", Vol. 34, p. 111 (1942).

Es interesante también el reciente proyecto francés de derecho internacional privado (1951), ver "Am. J. Comp L.", Vol. 1, p. 422 (1952), que otorga al convenio relacionante pleno efecto con respecto a capitulaciones matrimoniales prescribiendo que "Las estipulaciones de las capitulaciones matrimoniales relativas a los bienes están reguladas por el derecho escogido por las partes contratantes" (Art. 38), sin referirse a limitaciones expresamente establecidas para contratos en general (Art. 57, ver *infra*, nota 45).

17 Sobre esta importante distinción entre *ius cogens* (ley imperativa, rígida, obligatoria) y el *ius dispositivum* (ley flexible, facultativa, subsidiaria, supletoria) que ya no es desconocida para nuestro derecho legislado, ver RHEINSTEIN, *Book Review* "Col. L. Rev.", Vol. 37, pp. 327 329 (1937) y "U. Of. Chi. L. Rev.", Vol. 10, pp. 466, 470, nota (1943) y LENHOFF *Optional Terms ("ius dispositivum") and Required Terms ("ius cogens") in the Law of Contracts*, "Mich. L. Rev.", Vol. 45, p. 39 (1946). Cf. también DAVID, *The distinction between lois imperatives and lois suppletives in comparative law*, "Rev. Jur. Univ. Puerto Rico", Vol. 22, p. 154 (1952), y HOFF, *The intensity principle in the conflict of laws*, "Va. L. Rev.", Vol. 39, p. 437, 448 (1953).

Excepcionalmente el efecto descrito es defendido con respecto a la *lex voluntatis*; p. ej., *Cour de Cassation*, Mayo 15, 1935, "Rev. Crit". Vol. 2, p. 463 (1936), con anotaciones de Niboyet, en que el Tribunal sostuvo que las normas imperativas del derecho alemán, aplicable conforme al convenio relacionante, se convirtieron en supletorias (ver también nota 91).

18 *Acuerdo*, "Corte di Cassazione", enero 21, 1928, "Rivista Dir. Intern.", Vol. 20, p. 514 (1928), reconociendo el efecto de normas insertas de otro modo inaplicables "siempre que no sean contrarias al orden público y, más generalmente, a alguna disposición imperativa del derecho italiano, sin importar el hecho de que correspondan a un derecho o costumbre extranjeros".

convenio relacionante, siendo este último un sustituto completo del contacto que designa el sistema jurídico que regula. Sin embargo, todavía es usual para muchos tribunales y autores hablar de todo derecho aplicable —por cualquier causa—, como derecho incorporado en el contenido del acto respectivo.¹⁹

Por último, las partes pueden expresar su elección del derecho coniniendo en someter el acto a la jurisdicción escogida con vistas a las normas del derecho internacional privado de ésta, y a través de ello, so-

19 Los autores, aun en la actualidad, consideran que el convenio relacionante no es sino una inserción de reglas propuestas contenidas en la *lex voluntatis* (p. ej., “La referencia al derecho escogido es simplemente un camino breve para incorporar leyes y resoluciones judiciales que claramente lo regularían si se transcribieran literalmente en el contrato”, *Harv. L. Rev.*, Vol. 62, p. 649 (1949). Muchos tribunales todavía usan estas expresiones para designar un convenio relacionante, p. ej., “incorporando las disposiciones de cualquier derecho extranjero dentro de su contrato” (*Jacobs, Marcus Co. vs. Crédit Lyonnais*, “Q. B. D.” Vol. 12, p. 589 (1884), o “les parties se sont ainsi appropriées des dispositions desdites lois en les incorporant aux stipulation intervenues entre elles” *Cour de Cassation belge*, Feb. 4, 1936, “*Nouvelle Revue*”, Vol. 3, p. 158 (1936). Lo mismo vale para nuestros tribunales, p. ej., “El derecho en cuya búsqueda estamos... es el que las partes han... incorporado, en sus contratos como constituyendo su obligación” *Pritchard vs. Norton*, 106 U. S. 124 (1882), o “...las partes... pueden mediante convenio, incorporar en el contrato las leyes de este Estado y hacer obligatorias sus disposiciones para ambas partes...” *Mutual Life Ins. Co., vs. Hill*, 193, U. S. 551, 554 (1904). Estas expresiones fueron adoptados en juicios poco comunes por el *Reichsgericht*, como p. ej., en su sentencia de 20 Feb., 1913, J. W. 553 (1913) en que el tribunal sostuvo que un convenio relacionante “básicamente no tiene otro sentido que el que las partes en lugar de insertar todas las reglas adicionales, que se pretende sean aplicables a su contrato, las hacen parte de su acuerdo contractual mediante una referencia relativa al derecho aplicable”.

Es de notarse que se recurre a la doctrina de la incorporación por los adversarios del convenio relacionante, p. ej., “Es verdad que el derecho de los países civilizados generalmente formará parte de su obligación siempre que las partes elijan incorporar derecho extranjero en sus obligaciones, como cualquier otra cosa... Las partes no pueden elegir el derecho que regirá, excepto cuando se convierte en parte del convenio, como los estatutos de una sociedad privada”. *Louis Dreyfus vs. Paterson Steamship Co.*, 43 F. 2 d. 824, 827 (1930). Esta doctrina fué repetida en el *Gerli & Co. vs. Cunard, S. S. Ltd.* 48 F. 2d. 115, 117, (1931) afirmando que “Las personas no pueden, mediante convenio introducir el derecho de otro país; pueden, por supuesto, incorporar cualesquiera disposiciones que deseen en sus convenios —una ley, como cualquier otra cosa— y cuando lo hacen, los tribunales tratarán de encontrarle sentido al conjunto, en la medida en que sea posible.”

meterlo al derecho sustantivo así designado.²⁰ Tal *sumisión de jurisdicción* (prórroga), una vez establecida conforme a las reglas jurisdiccionales del tribunal, hace aplicable no sólo las normas procesales de dicho tribunal, sino también las del derecho internacional privado del mismo. De esta manera, las partes pueden elegir el derecho sustantivo aplicable hasta donde la elección coincide con las alternativas contenidas en las normas de conflicto del *forum prorogatum*.²¹ No sólo las normas de derecho internacional privado varían de país a país, ofreciendo a las partes un márgen más bien limitado para la elección del derecho sustantivo que desean, sino que también hay tribunales que sostienen que una prórroga de jurisdicción implica asimismo una sumisión a su derecho sustantivo.²² Es interesante notar que estas argucias para lograr la aplicabilidad de un particular derecho, están prohibidas por la Convención sobre Transporte Aéreo Internacional (Varsovia, 1929) puesto que su artículo

20 SYKE, *Agreement in Advance Conferring Exclusive Jurisdiction on Foreign Courts*, "La. L. Rev.", Vol. 10, p. 293 (1950); RIETZLER, *Internationales Zivilprozessrecht*, p. 293 (1949); NEUNER, *Internationale Zuständigkeit*, p. 17 (1929); REU, *Die Staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht* (1939); BERLINER, *Vereinbarungen über den Gerichtsstand im internationalen Rechtsverkehr* (1936); GOLDSCHMIDT, *Jurisdicción internacional* "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. 5, pp. 163, 171 (1952); MORELLI, *Il Diritto processuale civile internazionale*, p. 178 (1938).

21 NUSSBAUM, *Principles of private international law*, p. 202 (1943); NOLDE, *Anwendbares Recht und Gerichtsstand im internationalen Privatrecht*, "Atschr, Vergl. RW", p. 292 (1941).

22 Por ej., el derecho inglés, *Cf. N. V. Kwik Hoo Tong Handel Maatsch vs. James Finley* (1927) A. C. 604; *Ocean Steamship Co. vs. Queensland* (1941) 1 K. B. 402, En contra: *Reichsgericht*; "*Giurisprudenza comparata dir. int. priv.*", Vol. 6, p. 174 (1940); ECKSTEIN, *Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit, die Prorogation ausländischer Gerichte*, id., p. 176. GRAVESON, *Choice of law and choice of jurisdiction in the English conflict of laws*, 28 "Br. Yearbook Int'l L.", 1951, Vol. 28, p. 273 (1952), distingue casos en que "la jurisdicción del derecho internacional es exclusiva (278), como, p. ej., en Almirantazgo, sucesiones, quiebra" y situaciones "en que la jurisdicción no está, en gran parte, en relación con los hechos de un caso particular (y) depende, como en el *Common Law*, principalmente de un punto procesal, tal como la presencia del demandado" (279). Un problema a discutirse es también el de si existe jurisdicción en razón de que el derecho (sustantivo) del tribunal se aplica.

El hecho de que el derecho extranjero se haga aplicable no priva de su jurisdicción a los tribunales italianos, *Corte di Cassazione*, 19 de julio, 1940, "*Giurisprudenza comparata dir. int. priv.*", Vol. 8, p. 232 (1942).

32 dispone: "Cualquier cláusula contenida en el contrato y todos los convenios especiales celebrados antes de ocurrir el daño, por los cuales las partes pretendan infringir las reglas fijadas por esta Convención mediante la alteración de las reglas respecto a jurisdicción, serán nulas."²³

III

EL CONVENIO RELACIONANTE

En una de las secciones anteriores nos limitamos únicamente a apuntar el dualismo existente entre el acto jurídico básico y el convenio relacionante. Existen involucrados, en forma semejante, dos sistemas jurídicos que rivalizan en cuanto a su aplicabilidad. Empecemos nuestro análisis con el último aspecto.

El sistema jurídico escogido por acuerdo de las partes puede o no coincidir con el derecho que se aplicaría conforme a las normas del derecho internacional privado, regulador, en ausencia de tal convenio. Por consiguiente, en situaciones de la última especie habrá siempre dos sistemas jurídicos disponibles. Uno será el escogido por convenio de las partes; y el otro estará pronto para ser aplicado cuando no haya tal convenio, es decir, *el derecho de otro modo aplicable*.²⁴ Así, cuando en un país en que la norma usual de derecho internacional privado dispone que se aplicará el derecho del lugar en que se celebró el contrato, "a menos que aparezca claramente que las partes contratantes tuvieron presente otro

23 GOEDHUIS, *National Airlegislations and Warsaw Convention*, p. 311 (1937).

24 Ese sistema jurídico se denomina "derecho predeterminado" (predetermined law) RABEL, *op. cit.*, t. 2, *supra*, nota 1, p. 394; "regulador" (controlling) o "derecho indicado" (indicated law), YNTEMA, *supra*, nota 7; "an sich massgebendes Recht", MELCHIOR, *Die Grundlagen des Deutschen internationalen Privatrechts* (1932); "das an sich anwendbare Recht", LEWALD, *op. cit.*, *supra*, nota 11; "La loi normalement compétente" (Representante suizo en la Conferencia de La Haya, ver ACTES, p. 278).

La existencia misma de tal derecho es negada por algunos autores, p. ej., NUSSBAUM, *Deutsches internationales Privatrecht*, p. 244 (1932) ("Aber ein solches dem Parteiwillen praexistentes Vertragsstatus gibt es nicht"); igualmente MOSER, *op. cit. supra* nota 7, p. 179. Afirmativamente; KAYSER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé... "Clunet"*, Vol. 38, p. 39 (1931).

derecho", ²⁵ *el derecho de otro modo aplicable* será el derecho del lugar de la celebración del contrato. Este derecho, sin embargo, no es, en modo alguno, uno y el mismo a través del mundo jurídico. No existe una norma general de derecho internacional privado, relativa a contratos, sostenida por un mismo contacto deseado; como, por ejemplo, el lugar de la contratación, de Beale, o la nacionalidad del deudor, de Zitelmann. Por el contrario, cada Estado aplica su propio derecho internacional privado y determina el derecho de otro modo aplicable conforme a tales normas. En consecuencia, con referencia a uno y el mismo acto habrá, en principio, tantos derechos de otro modo aplicables, locales y extranjeros, como diferentes sistemas de derecho internacional privado existan en vigor.

Uno de los principales problemas que entraña el examen de la elección del derecho por las partes, se refiere a la relación que existe entre el derecho de otro modo aplicable, por un lado, y la *lex voluntatis*, en la etapa de aplicación de ésta. Para bosquejar el problema sólo brevemente, reservando para más tarde (*infra* XI) un examen más amplio, el derecho de otro modo aplicable desempeña una doble función. No sólo sirve como derecho supletorio cuando las partes no designan el derecho aplicable, sino que predomina también frente a la *lex voluntatis* en muchos Estados. La idea de una omnipresencia suprema del derecho de otro modo aplicable, domina los razonamientos de aquellos tribunales y autores que no desean reconocer ningunos efectos adicionales de derecho internacional privado al convenio relacionante, más allá de los límites establecidos por el derecho de otro modo aplicable; es decir, de una simple incorporación.

El segundo problema, la *simbiosis* del convenio relacionante y del acto jurídico básico, demuestra ser no menos importante. Parece aceptable la afirmación de que el convenio relacionante es similar a un convenio de prórroga de jurisdicción o de arbitraje. Con la prórroga se pretende establecer la jurisdicción de un tribunal de otro modo incompetente, y la cláusula arbitral sirve para crear una base para una resolución privada, de otro modo desautorizada. El convenio relacionante actúa con una función semejante en el área del derecho internacional privado, o sea, haciendo aplicable por virtud del convenio de las partes un sistema jurídico de otro modo inaplicable. En ambas situaciones el objeto fundamental del convenio se encuentra fuera del arreglo inmediato y principal del acto básico, y concierne en sí mismo a efectos jurisdic-

²⁵ *Liverpool & Great Western Steam Co. vs. Phoenix Ins Co.*, 129 U. S. 463, 490 (1899).

cionales o de derecho internacional privado, ambos operando en esferas distintas. Parece, por tanto, apropiado conceder al convenio relacionante, en forma semejante, una *existencia independiente*,²⁶ en el grado necesario para garantizar al convenio de las partes efectos congruentes con el derecho internacional privado aplicable. Este grado de independencia será desvelado más adelante al examinar problemas concretos (*infra* v).

IV

En esta etapa del examen resulta adecuado analizar la *naturaleza* del convenio relacionante.²⁷ Tres son las teorías principales expuestas al respecto.

En primer lugar, hay autores que sugieren que el convenio relacionante es una *regla de derecho internacional privado*.²⁸ Esta posición no se considera correctamente fundada, desde el momento en que una

26 P. ej.; WIGNY, *supra*, nota 7, p. 687, JEANPRETRE, *Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles, selon la jurisprudence et la doctrine aux Etats-Unis*, p. 151 (1936), HAUDECK, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 88 y MOSER, *op. cit.*, *supra* 7, p. 236. *En contra*: BATIFFOL, *op. cit.*, *supra* nota 7, NEUNER, *supra* nota 7, p. 103 y RHEINSTEIN, "Law & Contemp. Prob.", Vol. 16, p. 136 (1951).

27 Es interesante confrontar la terminología usada. Savigny acuñó el término "freiwillige Unterwerfung unter ein örtliches Recht", *Heutiges Romisches Recht*, t. 8. p. 110 (1948); JEANPRETRE, *op. cit.*, *supra* nota 23 usa "accord sur la loi applicable", WIGNY, *supra* nota 7, "clause de la compétence legale"; el *Bundesgericht* suizo habla de un "Rechtsanwendungs klausel", *Dessauer vs. Schweig.*, "Lebensversicherungs und Rentenanstalt", 71 BGE II, 67 (1945) NEUNER, *supra* nota 7, usa "Kollisions— rechtliche Rechtskürung" y "Verweisungsvertrag", y WIDMER, *op. cit.*, *supra*, nota 9 "Kollisionsrechtliche Verweisung".

Professio iuris (JEANPRETRE, YNTEMA) puede no ser correcto, puesto que el término denota una declaración hecha por una parte ante uno de los primitivos tribunales medievales revelando su nacionalidad, a fin de permitir al tribunal aplicar el derecho nacional de aquélla. Tal declaración no suponía elección alguna de derecho por la parte (excepto en su forma degenerada), ni representaba un convenio de las partes respecto al derecho a aplicarse). Cf. NEUMEYER, *op. cit.*, t. I, *supra*, nota 6, p. 147 y MEIJERS, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 548. *Stipulatio iuris* (RHEINSTEIN *supra*, nota 26, p. 134), parece preferible.

28 Cf. NUSSBAUM, *Deutsches internationales Privatrecht*, p. 247 (1942); MAYER, *Zur Parteiautonomie als Kollisionsnorm*, NIEM, "Ztschr. Int. Recht.", p. 103, (1931).

regla de derecho internacional privado es una regla jurídica. El convenio relacionante, que contiene la elección privada hecha por las partes del derecho aplicable, no es más que un acto jurídico basado en una regla permisiva de derecho internacional privado.

En segundo término, se ha dicho que el convenio relacionante no es sino una *localización*²⁹ del acto jurídico básico involucrado. Resulta obvio, sin embargo, que no debe hablarse de contactos territoriales cuando las partes señalaron el derecho a aplicarse mediante la designación expresa del país, a menos que se sostenga una idea exclusivamente territorialista del derecho y, aún así, nada puede ganarse con hacer hincapié sobre este punto de vista. Queda sólo por decir, que el efecto que debe darse a esa elección depende por completo del derecho internacional privado aplicable. Los datos comparativos muestran que el reunir diferentes tipos de contactos, incluyendo el convenio relacionante, no corresponde a ningún sistema jurídico actual o histórico.

La tercera posición afirma que el convenio relacionante es un *contacto* creado por las partes,³⁰ que corresponde a un tipo especial de acto jurídico, reconocido por el derecho internacional privado en todas las situaciones en que se aplica. Es verdad que pueden apreciarse algunas notables diferencias entre el convenio relacionante que crea un contacto con el sistema jurídico que va a aplicarse y otros contactos de naturaleza: territorial (p. ej., el lugar de perfeccionamiento, el del daño causado, el de situación de la cosa, etc.); personal (nacionalidad); o de naturaleza mixta (domicilio). En primer lugar, en muchos países existen limitaciones al establecimiento de contactos a través del convenio relacionante. Sólo un número reducido de sistemas jurídicos de otro modo inaplicables, pueden ser hechos aplicables en esta forma (*infra* VII). Esas limitaciones, obviamente, no se aplican cuando actúan otros contactos y ésto apuntan en la misma dirección. Además, se consideran "naturales" al surgir de hechos "no adulterados" de la vida. No deben su existencia a las especulaciones de las partes sobre derecho internacional privado y, en consecuencia, no pueden desviarse. Es significativo que

29 Así BATIFFOL, *op. cit., supra*, nota 7, p. 38, escribiendo que "nous pensons que les parties ne choisissent pas formellement la loi applicable, elles localisent leur contrat, et le juge en déduit la loi applicable". Para crítica adicional, ver MOSER, *op. cit., supra*, nota 6, p. 244.

30 ARMINJON, *Précis de droit international privé*, t. 1, p. 194 (1947) y *Précis de droit international privé commercial*, p. 138 (1948).

mientras otros contactos actúan aisladamente, en principio, el convenio relacionante, como contacto, aparece regularmente en escena junto con otro — un contacto subsidiario o aún superior.

A la luz del análisis anterior, puede hacerse la observación siguiente: el convenio relacionante que crea un contacto con el derecho escogido por las partes, no tiene sino una fuente de la cual puede derivar sus efectos. Esta es el *derecho internacional privado regulador*, el que decidirá si se ha de dar o no efecto a tal convenio y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones y en qué medida. En consecuencia no hay razón para sostener que la elección por las partes del derecho aplicable es una determinación *a priori* de éste derecho y contraria a la lógica jurídica.

v

Considerado desde el punto de vista de un determinado tribunal; de su derecho internacional privado y del derecho de otro modo aplicable, designado por éste, el convenio relacionante despliega cierta *dinámica*, de la cual se examinarán tres tipos.

Un convenio relacionante que, conforme a la regla de derecho internacional privado aplicable, sustrae el acto jurídico básico del dominio del derecho aplicable en principio y lo incorpora al régimen del derecho sustantivo propio del tribunal, cae en el grupo de *convenios relacionantes adherentes*. Un ejemplo de esta especie sería el de un contrato perfeccionado en el extranjero y una acción derivada del mismo, promovida ante un tribunal que se adhiera a la regla del lugar de la celebración. El tribunal aplicaría el derecho extranjero, a menos que exista un convenio relacionante, que haga así el derecho sustantivo del tribunal aplicable, en lugar del derecho extranjero.

Esta especie de convenio relacionante goza aparentemente del favor de los tribunales, que “estarían muy satisfechos si las partes... conviniere en que el derecho del tribunal se aplicará”, actitud basada en la “natural inclinación de todo juez para aplicar el derecho de su país”.³¹ En semejante situación no se imponen restricciones, ni se aplican medidas de seguridad, para proteger el derecho extranjero eliminando, pero de otro modo aplicable. Al menos esto es cierto respecto al derecho inglés.³² En

31 WOLFF., *op. cit. supra*, nota 30, p. 422.

32 *Nordenfelt vs. Maxim Nordenfelt Guns Co.*, (1894). A. C. 535.

otros países³³ tales convenios tienen que pasar la prueba de una conexión razonable (*infra* VII). Si fracasan en la prueba, estarán expuestos a una u otra clase de restricciones a favor del derecho de otro modo aplicable. Pueden incluso ser regulados por algún determinado derecho declarado superior también a la *lex voluntatis* (*infra* XI). Ciertos Estados consideran que algunas de sus reglas de conflicto son imperativas, es decir, que no pueden ser modificadas por convenio de las partes, y, conforme a ello, se niegan a atenuar esa rigidez, aun en el caso de convenios relacionantes adherentes.³⁴

El resultado opuesto se pretende en casos de convenios relacionantes *privativos*.³⁵ El derecho de otro modo aplicable hubiera sido, conforme

33 Cf. *New York Personal Property Act*, § 12 (a), reconociendo un convenio relacionante adherente en relación con *trusts* siempre que los bienes muebles de que se trate estén situados dentro del Estado. Ver CAVERS, *Trust Inter Vivos and the Conflict of Laws*. "Harv. Law Rev.", Vol. 44, p. 161 (1930) y LAND, *Trusts in the conflict of Laws* (1940). Para una disposición similar relativa a testamentos, ver *New York Decedents Estates Law*, § 47. Cf. también *National Shawmut Bank of Boston vs. Cumming*, 325 Mass., 457 91 NE. 2d. 337 (1950), en que se dió efecto a la intención del *settlor* en el instrumento de *trust*, en el sentido que debería interpretarse de conformidad con las leyes de ese *Commonwealth* (Massachusetts).

34 El *Kammergericht* alemán, 8, de nov. 1935, J. W. 52 (1936), rehusó dar efecto a un convenio relacionante en un contrato de adopción declarando aplicable el derecho alemán en lugar del derecho soviético de otro modo aplicable, diciendo: "Aun si hay ciudadanos extranjeros o apátridas interesados, no existe para Alemania razón alguna para reconocer un convenio privado que se desvía de las reglas jurídicas mencionadas (es decir, de las normas de derecho internacional privado contenidas en los arts. 22 y 29 de la Ley Introductoria al Código Civil), puesto que una adopción "aun si se considerara como un contrato por el derecho alemán, no es una especie común de un contrato creado solo por la expresión de la intención de las partes..."

35 GUTZWILLER, *Internationalprivatrecht*, p. 1606 (1929), llama a éste "Auslandsverweisung".

En el juicio *Cope vs. Wheeler*, 41 N. Y. App. 303, 312 (1869), el efecto pretendido se considera ser —importación de derecho extranjero ("... las partes... por una simple operación mental (no) pueden importar el derecho de otro Estado en éste con el fin de alterar...").

Sólo esta especie de convenio relacionante es adoptada en el Proyecto definitivo de "Código Comercial Uniforme" (1952), ver *infra* nota 65.

Una actitud semejante fué adoptada en el "Proyecto de una ley uniforme relativa a ventas internacionales de bienes muebles ("Institut International de Rome pour l'Unification du droit Privé", *Projet d'une loi uniforme sur la vente interna-*

al derecho internacional privado del tribunal, su propio derecho sustantivo, de no ser por el convenio de las partes que hizo aplicable algún sistema jurídico extranjero.³⁵ En tal situación es muy natural esperar una

tionale des objets mobiliers corporels et Rapport, Rome, 1939). Las partes pueden excluir la aplicabilidad de las reglas de la Ley Uniforme (Art. 12), puesto que todas sus disposiciones se consideran como *ius dispositivum*. *Rapport*, (62), siempre que las partes lo hagan expresamente, *Rapport*, (63), estableciendo una "Legislación nacional", es decir, otro sistema jurídico para regular su contrato. Además el *Rapport* expresa (60), únicamente, que "el principio de la autonomía de las partes siempre permite a éstas extender el dominio de la Ley Uniforme"; el Proyecto, en sí mismo, contiene sólo una presunción a favor de la Ley Uniforme, en ciertas situaciones específicas enumeradas en el Art. 8, que va en contra del principio, según está expresado en el Proyecto, de que los convenios relacionantes privativos deben ser expresos y que no se reconocerá la intención tácita.

A este respecto parece adecuado comparar el reciente "Proyecto de Ley Uniforme para Ventas Internacionales de Bienes Muebles" aprobado por el Consejo Inter-Americano de Jurisconsultos (Buenos Aires, 1953). No contiene para nada reglas de derecho internacional privado, y la única indicación respecto a cómo manejar un caso de elección del derecho por las partes, en situaciones reguladas por la Ley Uniforme, es aparentemente el Art. 1 (4), que dispone que esta Ley "excluye la aplicación del derecho general de cada Estado en las materias que éste regula expresamente". Si interpretamos esta disposición como relacionada sólo con el derecho sustantivo del Estado en cuestión, entonces las reglas de derecho internacional privado, incluyendo sus disposiciones respecto al convenio relacionante, quedarían sin afectarse y, en consecuencia, se permitiría a las partes según el derecho internacional privado local de su jurisdicción, escoger el derecho aplicable. Por el contrario, si interpretamos la disposición en el sentido de afectar también el derecho internacional privado del Estado, entonces el derecho sustantivo, según está contenido en la Ley Uniforme, excluiría cualquier cambio de esta ley mediante la intención de las partes, siempre que ella, por supuesto, sea aplicable conforme a sus propias reglas de aplicación. La segunda interpretación estaría de acuerdo con la posición tradicional adoptada por el derecho hispanoamericano en relación con el convenio relacionante (ver nota 77 *infra*). Debe notarse, sin embargo, que el Proyecto es bastante más liberal con respecto a la competencia judicial. El Art. 22 permite prácticamente *prorrogatio fori* ilimitada y, a través de ésta, hace aplicable otro derecho diverso al de Ley Uniforme (nota 20 y texto *supra*).

35-a) Este análisis, por supuesto, se aplica a los tribunales de los Estados Unidos, tanto federales como locales. Dichos tribunales decidirán, conforme a las normas de conflicto aplicables, si se dará efecto a tal elección del derecho por las partes. Un tribunal mexicano, por el contrario, estará limitado por el artículo 13 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al disponer que: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código", y rehusarán dar efecto a la elección del derecho por las partes.

oposición mucho más fuerte por parte del tribunal.³⁶ En muchos tribunales ese antagonismo se expresa por controles aun más estrictos a favor del derecho local aplicable en principio.

Por último, una tercera situación puede desarrollarse cuando un derecho extranjero, aplicable según el derecho internacional privado regulador, es sustituido por otro derecho extranjero en virtud de un convenio relacionante. Esta especie puede denominarse *convenio relacionante neutral*.

VI

El objeto de esta sección será observar el convenio relacionante en actividad. Supongamos que un tribunal tiene que resolver un litigio relativo a un contrato de compraventa perfeccionado en el Brasil, en que México es el lugar de cumplimiento y el derecho inglés es el escogido por las partes.

El primer problema que confronta el tribunal será la determinación del derecho que regula la *existencia* misma del convenio relacionante. Una vez que el tribunal ha encontrado ese sistema jurídico y resuelto que existe un convenio relacionante conforme a su derecho sustantivo, tendrá que pasar a un segundo problema. Debe decir, según su propio derecho internacional privado, qué efecto, si es que tiene alguno, ha de darse a la elección del derecho inglés por las partes, y bajo qué condiciones. En caso de que el convenio relacionante satisfaga los requisitos establecidos por el derecho internacional privado del tribunal respecto al efecto de la elección, es decir, que establezca un contacto efectivo con la *lex voluntatis*, esa elección será respetada y el derecho inglés será

Puede agregarse, sin embargo, que un tribunal en los Estados Unidos probablemente aplicaría el derecho escogido por las partes aun en situaciones en que tal derecho es inaplicable de conformidad con sus propias normas de conflicto, y rechazaría, asimismo, el derecho del lugar de ejecución, incluyendo su disposición de que en tal situación el derecho mexicano se aplicaría exclusivamente conforme al art. 13.

Respecto al problema del reenvío, ver nota 87.

36 El Art. 1433 del Código Civil alemán contiene una clara disposición que niega a las partes el derecho a "establecer un régimen matrimonial por referencia. ... a un derecho extranjero", excepto en la situación que se mencionará más adelante *infra* nota 67.

reconocido como el sistema jurídico regulador. Finalmente, el tribunal aplicará el derecho inglés conforme a las reglas del mismo que regulan la aplicación del derecho extranjero en general, y del derecho extranjero como *lex voluntatis*, en particular (*infra*, IX).

La primera pregunta indicada, o sea, de conformidad con qué derecho el tribunal determinará la existencia del convenio relacionante (p. ej., su validez sustantiva, interpretación, forma, error, dolo), puede contestarse en tres formas distintas:

Una opinión considera que el convenio relacionante es un acto jurídico con derecho a un *status jurídico independiente*, distinto del *status* del acto básico. Esto significa que el tribunal determinaría el derecho sustantivo que regula la validez del convenio relacionante siguiendo los contactos exhibidos por el convenio (p. ej., el lugar de perfeccionamiento del convenio relacionante). Tal razonamiento, lo más probablemente, conduciría al tribunal a aplicar el derecho del lugar en que se perfeccionó el acto jurídico básico. En consecuencia, declarararía como regulador un derecho diverso al escogido por las partes como *lex voluntatis*. El derecho sustantivo regulador, sin embargo, coincidiría probablemente con el derecho de otro modo aplicable,³⁷ excepto en tribunales que se adhieran a la doctrina del lugar de cumplimiento. Esta última regla apuntaría hacia la *lex fori*, siempre que el tribunal, fundamentalmente, rechace el argumento de que el lugar de cumplimiento del convenio relacionante no es diferente del lugar del acto jurídico básico.

Otra alternativa es la de aplicar el derecho escogido por las partes, la *lex voluntatis*.³⁸ Esta solución es la adoptada por el reciente Proyecto de Convención sobre las normas relativas a compraventas internacionales de mercancías (La Haya, 1951).³⁹ “Las condiciones que afectan el consentimiento de las partes respecto al derecho declarado aplicable se determinan por tal derecho” (Arts. 2, 3). Esta solución se recomienda, señalando que tanto el convenio relacionante como el acto jurídico básico serán regulados por el mismo derecho. Ello suscita serias objeciones, que

37 A favor de ese derecho RABEL, *op. cit.*, t. 1, *supra* nota 1, p. 85: “El punto de vista prevaeciente, sin embargo, es que el derecho aplicable en ausencia de un acuerdo, regula la permisibilidad de éste, incluyendo cualquier convenio con respecto al derecho aplicable”.

38 A favor de la *lex voluntatis*, p. ej., NEUNER, *supra* nota 7, p. 103; en contra, p. ej. MOSER, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 186.

39 Respecto a sus términos, ver “*Am. J. Comp. L.*”, Vol. 1, p. 275 (1952).

serán mejor valorizadas considerando que el convenio relacionante recibirá pleno efecto, según tal suposición, aun antes de establecerse su existencia y la eficacia de la elección del derecho contenida en él, a menos que los tribunales deseen adoptar una doctrina *prima facie* y admitir la aplicabilidad de la *lex voluntatis* con este fundamento. Además, queda siempre al argumento de que un convenio relacionante se destina a crear ciertos efectos en la esfera del derecho internacional privado de un tribunal dado, que sólo pueden ser alcanzados conforme al derecho del mismo, incluyendo su propio derecho sustantivo.

La mejor posición parece ser la de que el derecho del tribunal⁴⁰ debe regular los requisitos de esencia del convenio relacionante, junto con sus efectos de derecho internacional privado. La oposición tradicional exhibida por algunos autores europeos contra este derecho, carece aquí de fundamentos racionales.⁴¹

De paso, debe agregarse que algunos tribunales exigen que el convenio relacionante sea "de buena fe⁴² y legal".⁴³ Conforme al punto de vista aquí aceptado, estos requisitos deben satisfacer las condiciones establecidas por la *lex fori*, y lo mismo vale para los problemas de caracterización que lleve involucrados.⁴⁴

VII

Según antes se señaló, deben distinguirse dos etapas al considerar al convenio relacionante en actividad. Una es la etapa de derecho internacional privado, cuando el tribunal tendrá que decidir si se estableció o no un contacto efectivo por el convenio de las partes. La otra etapa es cuando el derecho así escogido es aplicado. Según el esquema del

40 Moser, *op. cit. supra* nota 6, p. 189; YNTEMA, *supra* nota 7, p. 356.

41 ZITELMAN, FRANKENSTEIN.

42 En el juicio *Perrot vs. Suchard Holding*, el "Bundergericht" suizo (75 GBE II 57, 1949) aplicó el derecho americano como la *lex voluntatis*, incluyendo sus disposiciones relativas a prescripción, aunque esas reglas son procesales conforme a la *lex voluntatis*, pero no a la *lege fori*.

43 *Andrews vs. Pond*, 13 Pet 64 (U. S. 1838), etc.

44 *Vita Food Products Inc. vs. Unus Shipping Co.* (1939) A. C. 277. Cf. COOK, "Ill. L. Rev.", Vol. 34, p. 423, (1939).

presente estudio, examinaremos ahora el primer aspecto, en tanto que el otro se pospondrá para más tarde (*infra*, x) (44-a).

Con respecto a la forma de tratar el convenio relacionante en esta primera etapa, los países serán agrupados en tres clases principales. La primera incluirá los Estados que reconocen el convenio relacionante como un contacto efectivo con la *lex voluntatis*, aun cuando difieran con respecto a una aplicación subsecuente, más o menos limitada, de la *lex voluntatis*. El segundo grupo comprenderá aquellos países que hacen depender el

44-a) La doctrina de la elección del derecho aplicable por las partes, comprende no sólo situaciones contractuales, sino también el derecho de autor. Cf. HOFFMAN, *Die Urheberverträge in internationalen Privatrecht*, "Rabels Ztschr", Vol. 13, p. 759, 1939), títulos de crédito (comp. ECKSTEIN, *Die parteiautonomie auf dem Gebiet des Wechselrechts*, "Giurisprudenza Comparata", Vol. 6, p. 152, 1940; también R. G. alemán, 6 julio 1934, *ibid.* 235, sosteniendo que "todo deudor en una letra de cambio podrá someterse expresa o tácitamente a un sistema jurídico"; y R. G. 12 noviembre, 1934, J. W. 189, 1935). La aplicabilidad de la doctrina en derecho laboral es bastante limitada Cf. GEMMA, "Diritto Internazionale del Lavoro" p. 170, 1938; ROUAST, *Les conflits de lois relatifs du contrat de travail*, "Mellanger Pillet", t. 1, p. 200; R. G. alemán, 20 julio, 1935, J. W. 3665, 1935). Compárese el área limitada de la *lex voluntatis* en el Proyecto de 1927 de la "Asociación Internacional de Derecho" en casos de contratos de trabajo (Art. 2, Informe, Londres, 1927, 509) y en el Proyecto adoptado por el "Instituto de Derecho Internacional" (1937, Luxemburgo), en que se niega efecto a la *lex voluntatis* (Art. 4) con respecto a la existencia y validez del contrato, en tanto que regula cuestiones de interpretación del mismo (Art. 4, 3), incluyendo causas para el despido (Art. 6).

Lo mismo puede decirse respecto a derechos sobre bienes inmuebles (Vid. *British South Africa Co. v. De Beers Consolidated Mines* 1910 1 Ch. 354, 2 Ch. 502). Respecto a capitulaciones matrimoniales, véase la nota 16 *supra*. La aplicabilidad de la *lex voluntatis*, p. ej., está limitada según el Código Civil de Liechtenstein (1926) a "Gemeinderschaft", cuando el derecho de Liechtenstein se aplica "si no existe un convenio diferente entre las partes" (art. 779). La elección del derecho que regula el régimen matrimonial está excluida por el Código Civil suizo, al disponer que las partes "aceptarán para sus capitulaciones alguno de los tipos establecidos en este código". (art. 179) El Código Civil alemán prohíbe a las partes escoger un derecho "que no esté en vigor, o un derecho extranjero" (art. 1433, inc. 1), excepto en los casos en que el marido tuviera, en la época del matrimonio (o, en caso de que las capitulaciones matrimoniales se hubieran celebrado después del matrimonio, en esa época) su domicilio en un país extranjero (id., inc. 2); véase R. G. Alemán, de 16 de marzo de 1938, J. W. 1918, 1938, en que se hizo aplicable el derecho belga. Compárese un litigio francés, 6 de abril, 1938, "Clunet", p. 778, (1938).

La versión original del Código Civil brasileño de 1916, (art. 8, de la Ley de Introducción), contenía una disposición expresa de que las partes podían sujetar

efecto de derecho internacional privado de tal convenio de ciertas condiciones determinadas. La tercera especie representará a los países que se niegan a reconocer la elección del derecho por las partes.

La lista de países que *reconocen* el convenio relacionante contiene a toda la Europa Occidental (Francia,⁴⁵ Alemania,⁴⁶ Italia,⁴⁷ Suiza,⁴⁸

sus capitulaciones matrimoniales a ese Código (un ejemplo de lo que llamamos "convenio relacionante adherente"); esta disposición, sin embargo, fué reformada en 1942, y la elección del derecho por las partes, eliminada (art. 7, inc. 4 de la Ley de Introducción, inspirada en el artículo 187 del Código Bustamante). Este código, incidentalmente, acepta la elección del derecho por las partes en cuestiones de bienes matrimoniales sólo con respecto a "donaciones por razón del matrimonio" (art. 190), con ciertas limitaciones.

Un interesante litigio en que se examinan las doctrinas de Dumoulin, incluyendo prácticas francesas y españolas posteriores, es el de *Saul vs. Sus Acreedores* (1927, 5 Mert. N. S. 569, 16 am. Dec. 212), sentencia dictada en Luisiana.

45 Respecto a sentencias, ver DONNEDIEU DE VABRES, H., *L' evolution de la jurisprudence française en matière de conflit des lois* (1905) y DONNEDIEU DE VABRES, J. *L' evolution de la jurisprudence française en matière de conflits des lois depuis le debut du XXe. siècle.* (1937): C. F. también KAYSER, *L' autonomie de la volonté en droit international privé dans la jurisprudence française*, "Clunet", Vol. 58, p. 32 (1931); BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international Privé*, p. 566 (1949); DELAUME, *L' autonomie de la volonté en droit international privé*, "Revue Critique" Vol. 17, p. 321 (1950) y NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Vol. 5, p. 36, (1948).

El proyecto de nuevo Código Civil (1950) acepta la elección del derecho por las partes al establecer que "...los contratos están para su validez (condiciones de fondo) y sus efectos (effets obligatoires) regulados por el derecho escogido por la partes contratantes, con un interés legítimo en mente (Art. 57) "Am. J. Comp. L". Vol. 1, p. 424 (1952). Ver HOUIN, *Les travaux de la Commission de réforme du Code Civil*, "Rev. Trim", Vol. 49, pp. 34, 41 (1951). Es bastante sorprendente leer que el proyecto "expresamente rechazada la llamada doctrina de la autonomía de las partes", DELAUME, *A Codification of French Private International Law*. "Can. B. Rev". Vol. 39, pp. 721, 735 (1951). Ver también nota 16 *supra*.

Ver la Convención Jurídica celebrada entre Francia y Vietnam (1949) disponiendo que "Con respecto a la validez y a los efectos de los contratos, el derecho aplicable es aquel al que las partes pretendieron referirse, expresa o tácitamente" (Art. 54). Ver PONSARD, *The Conflict of Laws and Jurisdictions in the Recent Franco-Vietnamien Agreements*, "Clunet", Vol. 79, pp. 374, 447 (1951).

46 La regla de la elección del derecho por las partes fué desarrollada por los tribunales, ya que el Código Civil se abstuvo, intencionalmente, de resolver el problema. NIEMEYER, *Zur Vorgeschichte des internationalen Privatrechts im Deutschen Burgerlichen Gesetzbuch*, p. 329 (1915). P. ej. "Es entspricht den für das internationale Privatrecht durch Wissenschaft und Rechtsprechung herausgear-

España,⁴⁹ Bélgica,⁵⁰ los Países Bajos,⁵¹ Dinamarca,⁵² Noruega,⁵³ Suecia,⁵⁴ Grecia,⁵⁵ y la Gran Bretaña,⁵⁶ con Canadá y Australia). Tailandia,⁵⁷ China⁵⁸ y Japón⁵⁹ tienen disposiciones legales expresas a tal

beiteten Regeln, dass bei obligatorischen Rechtsverhältnissen für die Bestimmung des darauf anzuwendenden Rechtes in erster Linie die Einigung der Parteien beim Abschluss des Vertragesentscheidend ist", *Reichsgericht*, Feb. 12 1936. J. W. 1321 (1926). Cf. LEWALD, *Obligations en droit international privé allemand*, en LAPRADELLE NIBOYET, "*Repertoire...*" Vol. 10, p. 72 (1931); y WOLFF, *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, p. 115, (1949).

47 Para su texto, ver YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 346, en que la parte crucial del Art. 25 está omitida, o sea "...siempre que no exista una intención diferente de las partes". Ver MCUSKER, *The Italian Rules of Conflict of Laws*, "*Tulane. L. Rev.*", Vol. 2, p. 70 (1950); NEUHAUS, *Das Internationale Privatrecht im Italienischen Zivilgesetzbuch von 1942*, "*Rabel Ztschr.*", Vol. 15, p. 23 (1949). Para mayores detalles, ver BALLADORE PALLIERI, *Il principio dell' autonomia dei contraenti nella dottrina e nella legislazione italiana*, "*Riv. Ital. Diritto Intern. Privato e Proc.*" Vol. 1, p. 148 (1931); PACCHIONI, *Diritto internazionale privato*, p. 323 (1935). Sentencias recientes son discutidas por DE NOVA, *La giurisprudence italienne*. "*Rev. Crit.*", Vol. 17, pp. 341, 353 (1950).

El Art. más discutido, 58 del Código de Comercio (1882) ya no está en vigor. Para recientes desarrollos, ver BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, p. 227 (1950); y MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, p. 218 (1952). La doctrina de la relación razonable es examinada con respecto al derecho italiano por SERRA, *La designazione della "lex contractus"*, en "*Comunicazioni e studi*, Istituto di Diritto Internazionale straniero della Università di Milano", t. 3, p. 177 (1950).

48 MOSER, *op cit.*, *supra*, nota 6, p. 8 y ss.; también NUSSBAUM, *American-Swiss Private International Law*, "*Yale L. J.*" Vol. 47, p. 186 (1947). Un convenio relacionante a favor del derecho americano se examina en el juicio *Perrot vs. Suchard Holding*, *op. cit. supra*, nota 44.

49 TRIAS DE BES, *Conception du Droit International Privé...* "*Recueil de Cours*", I, 651 (1930). *Vid.* también GOLDSCHMIDT, *Sistema y Filosofía del derecho internacional privado, con especial consideración del derecho internacional privado español*, t. 2, pp. 271, 274 (1949). Pero, ver ALFONSIN, *La teoría de la autonomía de la voluntad aplicada al régimen internacional de los contratos*; "*Información Jurídica*" (1949) y Ramón de ORUE y ARREGUI, *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 524 (1952), que no adopta una posición definida.

50 VOS, *Le problème des conflits de lois*, t. 2, p. 541 (1947); RENARD, *L'autonomie de la volonté dans le système belge de droit international privé*, "*Revue droit int leg. com.*", Vol. 27, (número especial 1950).

51 OFFENHAUS, *The Private International Law of The Netherlands*, "*Yale L. J.*", Vol. 30, pp. 109, 121, (1920); CURTIUS, *La position jurisprudentielle neerlandaise en matière de loi applicable aux contrats*, "*Rev. Critique*", Vol. 18, p. 1, (1951). Respecto a una sentencia reciente (1947), ver "*Clunet*", Vol. 77, p. 922, (1950).

efecto, como también Marruecos⁶⁰ y el Congo Belga.⁶¹ Los Estados Unidos⁶² pertenecen a este grupo y, recientemente, en el juicio *Lauritzen vs. Larsen* (73 S. Ct. 921 a 931, 1953), fué expuesto de nuevo el principio

52 GUNTER, *Das Privatrecht in Dänemark*, "Rabels Ztschr", Vol. 14, p. 142 (1940).

53 HOGTUN, *Om Partenes Autonomi i den Internationale Kontratsret*, "Nordisk Tidsskrift for Int. Ret", Vol. 19, p. 139 (1950); GJELSVIK, *Das internationale privatrecht in Norwegen* (1935).

54 MICHAELI, *Internationales privatrecht gemäss Schwedischem Recht und Schwedischer Rechtssprechung*, p. 284, (1947).

55 Para el texto, ver YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 346; también LAMBADARIOS, *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit International Privé grec*, "Rev. Hell Droit Int", Vol. 3, p. 95 (1950); VALLINDAS, *Le droit international privé dans le Code civil hellénique*, p. 95, (1949); NICOLETOPOULOS, *Private International Law in the New Greek Civil code*, "Tulane L. Rev", Vol. 23, p. 452 (1949); GOGOS & AUBIN, *Das Internationale Privatrecht in Griechischen Zivilgesetzbuch von 1940*, "Rabels Ztschr", Vol. 15, p. 240 (1949).

56 DICEY, *Conflict of Laws*, p. 584 (1949), también GRAVESON, *The Proper Law of Commercial Contracts as Developed in the English Legal System*, en "Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts", p. 1 (1951). Véase también CHESHIRE, *Private International Law*, pp. 200 ss. (1952). También el Art. 8 del Título preliminar del Código de Quebec: "Los actos jurídicos son interpretados conforme a las leyes del país en que pasaron, a menos que exista alguna ley en contrario, o que las partes hayan convenido de otro modo, o que por la naturaleza del acto o por otras circunstancias, aparezca que la intención de las partes fué que se regulara por el derecho de otro lugar...". BEAUCHAMP, *The Civil Code of the Province of Quebec Annotated*, p. 13 (1904).

57 *Ley sobre Derecho Internacional Privado*, 1939, §-13 "El problema respecto al derecho aplicable en relación con los elementos esenciales o los efectos de un contrato se determina por la intención de las partes del mismo..."

58 Para el texto, YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 346.

59 Para el texto, YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 347.

60 Para el texto, YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 346. Cr. RIVIERE, *Traité de droit marocain*, p. 340 (1948).

61 Para el texto, YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 356. Conforme a la "Ley de Administración Indígena Sudafricana" 1927, (*South-African Native Administration Act*, 1927) § 11 (2) "Cuando las partes de un litigio residen en lugares en que diversas leyes indígenas están en vigor, el derecho indígena, si hay alguno, a aplicarse por el tribunal, será el prevaleciente en el lugar de residencia del demandado", regla que no impidió al tribunal, en el juicio *Thompson vs. Zeba* (1930) decidir que no existe nada que prohíba a las partes convenir que las costumbres de la tribu de la cual son miembros se aplicarán". Posteriormente (1943) se promulgó una reforma en el sentido de que la regla arriba citada se aplicará "en ausencia de cualquier convenio entre ellas con respecto al sistema jurídico nativo particular

de que: "a excepción de lo prohibido por el orden público, la tendencia del derecho es la de aplicar en materia contractual el derecho deseado por las partes".

VIII

Los tribunales internacionales reconocen el derecho escogido por convenio de las partes como cosa corriente.⁶³

a aplicarse a tal juicio o procedimiento". Cf. LEWIN, *Studies in African Native Law*, p. 71, (1947), y LEWIN, *Conflict of Intertribal Laws*, "So. Afr. L. J.", Vol. 61, p. 269 (1944), y MATSON, *Internal Conflict of Laws in the Gold Coast*, "Mod. L. R.", Vol. 16, p. 473 (1953).

62 P. ej., *Liverpool & Great Western Steam Co. vs. Phoenix Insurance Co.*, 129 U. S. 397 (1889); *Mutual Life Inc. Co. vs. Hill*, 193 U. S. 551 (1904). Respecto al derecho local cf. "Cornell L. Q", Vol. 12, p., 286 (1927); "Ky. L. J", Vol. 28, p. 70 (1939); 26 "Va. L. Rev", Vol. 26, p. 969 (1940); "Ill. L. Rev", Vol. 40, p. 165 (1945); *Miss. L. J*", Vol. 14, p. 420, (1942); "So. Calif. L. Rev". Vol. 12, p. 335 (1939); también LEFLAR, *A treatise on the Arkansas Conflict of Laws* (1938) y artículos adicionales en "Minn. L. Rev", Vol. 10, p. 498 (1929) "Neb. L. Bull", Vol. 17, p. 361 (1938) "Harv. L. Rev". Vol. 51, p. 924 (1932); "Texas L. Rev", Vol. 10, p. 163 (1932); "Iowa L. Rev", Vol. 20 p. 607 (1935), LARSON, *Choice of law: Illinois contract cases*, "Chi-Kent L. Rev", Vol. 31, p. 291 (1953) y *Anotaciones estatales locales al "Restatement"*. Cf. "A L. R", Vol. 112, p. 124 (1938). Cf. EHERENZWEIG, *Adhesión contracts in the conflict of Laws*. "Col. L. Rev", Vol. 53, pp. 1072 1076 (1953).

El *Restatement*, sobre este punto, es una mera expresión de la doctrina de su autor; cf. NUSSBAUM, *Conflict Theories of Contracts: "Cases" versus "Restatement"*, "Yale L. J", Vol. 51, p. 893 (1942) y los artículos de COOK citados *supra*, nota 7. La doctrina del "Restatement" fué rechazada a favor de la ley, según ésta es, es decir, la de la elección del derecho por las partes. Ver, *American Machine & Metals Inc. vs. De Bothesat Impeller Co.*, 82 F. Supp. (1949). Véase, STUMBERG, *Commercial Papers and the Conflict of Laws*, "Vand. L. Rev". Vol. 6, pp. 489, 503.

63 Cf. Juicio relativo al Empréstito Servio, 12 julio 1929, Publ. de la Cour, Serv. A, Arr. N° 14. Respecto a Tribunales de Arbitraje Mixtos, ver *Nigreanu vs. Meyers*, "Recueil des Decisions des Tribunaux Arb. Mix". 211 (1925); WITTENBERG, *Les Tribunaux Mixtes, et le Droit International Privee*, "Clunet", Vol. 59, p. 991 (1931); LIPSTEIN, *Conflict of Laws Before International Tribunals*. "Transactions Grotius Soc", Vol. 25, p. 175 (1941); DROST, *Contracts in peace treaties*, p. 117 (1948).

Existen ejemplos de que un convenio relacionante se incluya en un tratado, p. ej., el celebrado entre la Unión Soviética y Alemania (12 de octubre, 1925), Art. 7, "Los actos jurídicos de la Delegación Comercial consumados en Alemania,

En ciertos países la *aceptación condicionada* del convenio relacionante se basa en dos factores. Uno se refiere a la relación existente entre el acto jurídico y la *lex voluntatis* (*infra* a y b). El otro se funda en el *status* específico de derecho internacional privado del acto jurídico básico (*infra* c).

a) La primera condición está representada por el requisito de que el acto jurídico básico debe tener una *conexión razonable* con el sistema jurídico elegido por las partes, requisito que parece ganar fuerza en los Estados Unidos⁶⁴ y está incluido en el reciente "Proyecto del Código de Comercio Uniforme" (1952).⁶⁵ Por el contrario, la doctrina es repudiada en el derecho inglés.⁶⁶

que son obligatorios para U. R. S. S., y el efecto económico de dichos actos, quedarán sujetos al derecho alemán y a los tribunales alemanes..." *Harvard Research in International Law*, "Am. J. Int. L. L", Vol. 26, p. 562 (1932 Supp.). Disposiciones similares están incluidas en tratados celebrados con Austria (1921), Dinamarca (1923), Letonia (1927), Noruega (1921), Suecia (1924, 1927), etc. Cf. SCHONDORF, *Der Rechtsinhalt der Deutsch-Russischen Verträge vom 12 Oktober 1923*, "Ztschr. Osteurop. Recht", Vol. 2, pp. 3, 9 (1926).

La Cláusula Calvo contiene, como regla, un convenio relacionante a favor del derecho local; Cf. LIPSTEIN, *The place of the Calvo Clause in International Law*, "Br. Yearbook Int. L. L". 1945, Vol. 22, p. 130 (1946).

Sobre el problema general, ver PLAISANT, *Les règles de conflit de lois dans les traités*, p. 274, (1946).

64 NESOM, *Intention of Parties. The Requirements of Substantial Connection*, "La. L. Rev", Vol. 10, p. 346 (1950). Cf. WOLFF, *Derecho Internacional Privado*, p. 215 (1936), proponiendo que el requisito de la elección del derecho por las partes esté limitado a sistemas jurídicos "entre aquellas ordenaciones jurídicas que pueden tenerse en cuenta como sede de la relación contractual"; un claro enfoque *savignyano*; además, Wolff enumera contactos que indican tal "sede", p. ej., nacionalidad, lugar de celebración o de ejecución, etc., que refleja una técnica adoptada por la Ley polaca de 1926 (ver *supra* 6).

65 El Art. 1 — 105 del "Código de Comercio Uniforme" (adoptado por ahora sólo en Pensilvania, 1953), dispone lo siguiente: "... (6) Siempre que un contrato, instrumento, documento, garantía o acto represente una relación razonable respecto a uno o más Estados o países, además de este Estado, las partes pueden concluir que el derecho de tales otros Estados o países regule sus derechos y obligaciones. En ausencia de un convenio que satisfaga los requisitos de este párrafo, esta Ley es la que rige". La propuesta, llamada versión federal del Código (para aplicarse al comercio interestatal) contiene una disposición semejante. Cf. DEAN, *Conflict of Laws under the Uniform Commercial Code: the case for federal enactment*, "Vand. L. Rev." Vol. 6, p. 479 (1953).

Requiere pues, "conexión razonable con uno o más Estados o países además de este Estado", es decir, con un Estado en que el Código de Comercio Uniforme

b) El segundo tipo limita la elección del derecho por las partes mediante una *enumeración de contactos* con objeto de designar los sistemas jurídicos disponibles para la elección por éstas. Un ejemplo de esta clase está en vigor. Consideramos, con todo respeto, que la aplicabilidad del Código no descansa sobre la mera existencia de una "conexión razonable" entre los actos y el Estado en que el Código esté en vigor, sino que está, por el contrario, condicionada a la existencia de uno de los contactos específicos enumerados en párrafos previos del mismo artículo (1-105). En consecuencia, el Código, incluyendo sus reglas de derecho internacional privado relativas a convenios relacionantes, se aplicará sólo cuando sea conforme a sus propias disposiciones específicas y no sólo sobre la base de alguna "conexión razonable", con ese Estado o, para usar nuestra terminología, cuando el Código es el derecho de otro modo aplicable. Por lo tanto, las palabras "además de este Estado" parecen poco afortunadas y sería mejor que se omitieran.

Dudas semejantes surgen respecto al buen criterio de la última parte del mismo párrafo (6), disponiendo que: "En ausencia de un convenio que satisfaga los requisitos de este párrafo, esta Ley es la que rige". Esta expresión probablemente se pretendió que dijera que en situaciones en que no existe convenio relacionante que haga aplicable algún otro derecho, el acto jurídico básico quedará cubierto por el Código. Ello parece bastante elemental. En caso de que la disposición pretenda decir que el tribunal no puede aplicar algún otro derecho sobre la base de una "intención" tácita o presunta de las partes, hubiera sido preferible decirlo así.

Desde el momento en que las reglas de derecho internacional privado del Código son unilaterales, en el sentido de que determinan sólo la extensión de la aplicabilidad de la ley en cuestión, la disposición relativa al convenio relacionante está limitada a convenios relacionantes privativos (*supra* v) y no se aplica en situaciones en que las partes pretendieron entrar en un convenio relacionante adherente, es decir, hacer aplicable el Código Uniforme cuando no se aplica conforme a sus propias reglas de conflicto.

Finalmente, es interesante notar que el Proyecto de 1949 requería que tal elección del derecho fuera por escrito, pero esta singular disposición ha sido actualmente omitida, (1952).

Cf. CALDWELL, *Choice of Law under the Uniform Commercial Code*, "La. L. Rev.", Vol. 10, pp. 278, 290 (1950); RHEINSTEIN, *Conflict of Laws in the Uniform Commercial Code*, "Law & Contemp. Prob", Vol. 16, p. 114 (1951); GOODRICH, *Conflict Niceties and Commercial Necessities* (1952) "Wis. L. Rev.", p. 199, 206; E. M. Z., *Uniform Commercial Code-Conflict of Laws*, "Albany L. Rev.", Vol. 17, p. 4, 10 (1953), SMITH, *Conflict or chars or contract and uniformity — the Uniform Commercial Code*, "Kan. L. Rev.", Vol. 2, pp. 11, 25 (1953).

La doctrina de la "conexión razonable" es adoptada también por la reciente legislación checoslovaca sobre derecho internacional privado (1948), Art. 9 ver "J. Comp. Leg. & Int'l L.", Vol. 31, p. 79, (1949), que combina ese requisito con limitaciones sobre la aplicación del derecho así escogido (ver *infra* xi).

66 *Vita Food Products Inc. vs. Unus Shipping Co.* (1939) A. C. 277; pero, ver *Boissevain vs. Weil* (1949) 1 K. B. 482.

es la conocida ley polaca⁶⁷ que dispone: "Las partes pueden someter su relación contractual al derecho de su país, al derecho del domicilio, al derecho del país en que el acto fué celebrado, al derecho del lugar en que el acto va a cumplirse, o al derecho del lugar en que la cosa está situada." (Art. 7). Una condición adicional se agrega con respecto a la aplicación del derecho así escogido (Art. 10) y será examinada más adelante (*infra*. XI).

Una variación de este tipo es el reciente "Proyecto Benelux de Código Uniforme de Derecho Internacional Privado",⁶⁸ que enumera, como

67 En cuanto al texto, ver ALFONSIN, *Régimen Internacional de los Contratos*, p. 95 (1950). ALLERHAND, *Wybor Prawa* (1926); SIEDLECKI, *Zabowiazania 2 Umow Polzkiem Prawie miez. Prywatnem* (1936); PRZYBILOWSKI, *Grundprobleme des internationalen Obligationenrechts* "Ztschr Ostrecht" (N. F.), p. 552 (1938); BABINSKI, *La solution des conflits de lois en Pologne*, "Clunet", Vol. 58, pp. 18, 23 (1931).

La regla polaca está tomada del proyecto revisado de Código Civil belga (1884), Art. 7 (3): "La faculté accordé... aux parties contractantes ne peut avoir pour objet que la loi nationale d'une d'entre elles au moins, la loi du lieu du contrat ou la loi au lieu on celui-ci doit être exécuté". "Rev. Droit Int. Leg. Comp.", Vol. 18, p. 472 (1886).

Limitaciones de clase semejante se adoptan en el Art. 1433 (2) del Código Civil alemán (ver *supra* nota 36); "Si el marido tiene su domicilio en el extranjero... la referencia a cualquier derecho relativo a regímenes matrimoniales en vigor en el lugar de tal domicilio está permitida", y en el Art. 22 (2) de la Ley suiza sobre las Relaciones Jurídicas de Colonos y Transeúntes (1891), disponiendo que "La sucesión puede estar sujeta al derecho del Cantón de origen del *de cuius* por una disposición *mortis causa* o por un convenio de sucesorio."

La elección en favor de un sólo derecho se concede en caso de opciones, como por ejemplo, de conformidad a una ley francesa (1921), ofreciendo una opción a favor del derecho francés cuando de otro modo una ley local, v. gr., de Alsacia y Lorena, se aplicaría (Art. 10, 11); NIBOYET, *Conflict entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en Droit privé*, p. 234 (1922). Ver también CAMERLYNK *L'Option en Faveur de l'Application de la Loi Française par les Contractants Annamites*, "Rev. Indochinoise", Vol. 1, p. (1937) y FUKUN, *Some Views on the Laws of French in Indochina*, "Comp. Law Rev", Tokio, Vol. 1, N° 4, pp. 19, 43 (1951). Ver también nota 45 *supra*.

68 En cuanto al texto, ver "Int'l & Comp. L. Q.", Vol. 1, p. 426 (1952). Ver MEIJERS, *The Benelux Convention on private international law*, "A. J. Comp. L.", Vol. 2, p. 1, (1953), expresando que la Convención hace dos distinciones una, entre contratos que están estrechamente relacionados con un país y contratos que carecen de esa relación estrecha, y la segunda, entre *ius cogens* y *dispositivum* (8); *Id.* nota 95a.

la ley polaca, contactos permitidos para la elección del derecho por las partes, pero que al mismo tiempo admite cualquier otro contacto justificativo de la elección de las partes, siempre que tales "otras circunstancias que lo rodeen" sean suficientes para mostrar que el contrato "pertenece principalmente al sistema jurídico de un particular país".

c) Algunos países autorizan la elección del derecho por las partes, sólo en situaciones que involucran actos internacionales o *multilegales* (p. ej., actos que muestran contactos con más de un sistema jurídico). Este tipo de limitación prevalece⁶⁹ en Austria⁷⁰ y aparentemente en Francia.⁷¹ Italia así lo dispone en su nuevo *Código di Navigazione* (Art. 9).⁷²

69 Una restricción especial era obligatoria según el Código de Comercio italiano (1882), Art. 58, que adopta, en principio, la doctrina del lugar de la celebración, pero permite la elección del derecho por las partes "sujetas al mismo derecho nacional", disposición que fué ampliamente discutida. Cf. UDINA, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, p. 196 (1953).

70 En cuanto al texto, ver YNTEMA, *supra*, nota 7, en p. 345. Cf. WALKER, *Internationales Privatrecht*, p. 351 (1935).

Códigos antiguamente en vigor en varios Cantones suizos, formulados con vista del Art. 36 del Código Civil General Austríaco (1811), pertenecen a este grupo, p. ej.; Aargau (Art. 11), Lucerna (Art. 27), Solothurn (Art. 6) y Unterwalden (Art. 6). Otros Cantones, por el contrario, aceptan la elección de derecho por las partes sin restricciones, p. ej., Graubünden (Art. 1), Schaffhausen (Art. 5), Zug (Art. 4) y Zürich (Art. 6). En cuanto a Uri, ver *infra* nota 74.

71 Nótese la disposición que constantemente aparece: "si entre personnes de nationalité différente" contenida en algunas de las sentencias de más influencia, p. ej., Cass. 5 Dic. 1910, "*Revue Crit*", Vol. 7, p. 395 (1911); 31 de marzo, 1932, "*Rev. Crit*", Vol. 1, p. 909 (1934) y 28 Dic. 1936, "*Rev. Crit*", Vol. 3, p. 683 (1937) Cf. MOSER, *op. cit. supra*, nota 6, pp. 56, 65.

72 Los contratos de trabajo de los marinos, de personas empleadas en la navegación interna y los contratos del personal aéreo, están regulados por el derecho nacional del barco o de la aeronave, excepto que, en caso de un navío o de una aeronave de nacionalidad extranjera, no exista diferente intención de las partes. Según el Informe de la Comisión Legislativa ("*Relazioni*" 22), al personal empleado bajo bandera italiana o en una aeronave italiana le estará prohibido escoger cualquier derecho, cuya elección fuera factible conforme al Art. 25 de las Disposiciones Preliminares (*supra*, nota 47). Por el contrario, el convenio relacionante está autorizado con respecto a contratos, p. ej.; arrendamiento de navíos y aeronaves, sin importar su derecho nacional (Art. 10, "*Relazioni*" 28), Cf. MAKAROV, *Das Internationale Recht der See-und Luftschiffahrt in Italienischen Schiffahrtsgesetzbuch*, "*Rabels Ztschr*", Vol. 15, pp. 50, 58, (1949), y SCERNI, *Il Diritto Internazionale Privato Marittimo ed Aeronautico*, p. 125 (1936).

A este respecto puede notarse que países que carecen de un derecho interno uniforme [p. ej., Polonia⁷³ y Suiza⁷⁴] autorizan una elección incondicional de cualquiera de sus sistemas jurídicos locales.

Sólo queda por considerar aquellos países que se *niegan* a reconocer el convenio relacionante como un acto creador de efectos de derecho internacional privado. Aquí, por razones obvias, encontramos a la Unión Soviética⁷⁵ y a algunos de sus satélites.⁷⁶ En forma parecida, pero por

El Proyecto de Convención de La Haya sobre Ventas Internacionales (1951 *supra*, nota 36), se aplica sólo a "Ventas internacionales de mercancías" y una "simple declaración de las partes, relativa a la aplicación del derecho... no es suficiente para conferir a la venta un carácter internacional" (Art. 1), lo que significa que un contrato de venta, a fin de estar cubierto por la Convención, debe ser internacional; sin embargo, esta noción no está definida.

73 En cuanto al texto, ver YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 346. Cf. Corte Suprema Polaca, 6 de abril 1932, "*Giurisprudenza Comparata Diritto Internazionale Privato*", Vol. 6, p. 109 (1940).

74 P. ej., el Código de Procedimiento Civil de Uri (1928), Art. 99 "...El convenio de las partes respecto al derecho aplicable no obliga al juez, a menos que se refiera al derecho suizo ('eidgenössisches')".

La misma regla está expresada en *Burcier vs. Lanuse*, 3 Mart, o. s. 581 (La. 1815) refiriéndose al Art. 2 del Título v, Libro III del "Digesto de Luisiana" (1808), disponiendo que "Marido y esposa podrán estipular, incluso, que su convenio matrimonial sea regulado por las leyes... de cualquier otro Estado o Territorio de la Unión, según lo estimen conveniente..." Cf. PARKER, *Free Will in Conflict of Laws*... "*Tulane, L. Rev.*", Vol. 6, p. 454 (1932).

75 MARAKOV, *Précis de droit international privé d'après la législation et la doctrine russes*, p. 278 (1932); LUNC, *Mezunarodnoe Castnoe Pravo*, p. 223 (1948).

76 Calificando la elección del derecho por las partes como un producto del primitivo capitalismo liberal, el autor yugoeslavo BLACOJEVIC, *Medjunarodno Privatno Pravo* (1950), expresa, tras de unos razonamientos bastante confusos (pp. 356-357), que la *lex fori* debe ser "considerada aplicable (a los contratos), a menos que pueda establecerse que las partes... convinieron en hacer aplicable otro derecho" (p. 358), todo ello dentro de los límites fijados por reglas de conflicto supletorias, p. ej., al objeto del contrato, a cláusulas penales, al lugar y época del cumplimiento, y a la aceptación de tal cumplimiento; también las relativas a la rescisión del contrato, etc. (p. 356). Tal posibilidad no existe cuando se aplican normas de conflicto imperativas, como p. ej., con respecto a la tasa del interés, reducción de penas contractuales, violencia, etc. (p. 357). Estas reglas, aparentemente, son de poca importancia práctica, ya que en Yugoslavia el comercio extranjero es un monopolio estatal y las reglas administrativas prevalecen (p. 259).

Publicaciones más recientes parecen volver al derecho pre-comunista (o sea el anterior a 1945). Según STEMPIHAR, *Uvod v Mednarodno Zasebno Pravo*

razones diferentes, el convenio relacionante es repudiado, o al menos fuertemente restringido, en un número considerable de países hispano-americanos⁷⁷ y en Convenciones internacionales inspiradas por ellos, p. ej., el *Código Bustamante*⁷⁸ y la Convención de Montevideo.⁷⁹

(1953), la elección del derecho aplicable por las partes será reconocida sólo con respecto a contratos celebrados en el extranjero, o, dentro del país, entre extranjeros (88), lo cual es una repetición del derecho austríaco contenido en el Código Civil austríaco (1811), Art. 36, 37, aceptado también por el Código Civil Servio, pero no por el Código de los Bienes de Montenegro, 1888, Art. 792, que acepta la elección del derecho por las partes. EISNER, *Međunarodno, Privatno Pravo* (1953), dejando abierto el problema básico de permisibilidad, conforme al presente orden público, de la elección del derecho por las partes, trata de volver a las bases del derecho pre-comunista, considerando que son de naturaleza "técnica" y no afectadas por los cambios revolucionarios impuestos por el Decreto de Suspensión (1946) anulando todo el derecho anterior. Cf. el Decreto Soviético de 1917, GSOVSKI, *Soviet Civil Law* Vol. 1, p. 273 (1948). En el supuesto de que la elección del derecho por las partes pueda permitirse, el autor propone el requisito de "alguna relación con el derecho elegido" (217).

77 P. ej., COCK ARANGO, *Tratado de Derecho Internacional Privado* (Bogotá, 1952), citando el Art. 202 y 205 del Código de Comercio, idéntico al de Panamá.

El Código Civil de Argentina se basa en el lugar de perfeccionamiento (Art. 1205) y en el de cumplimiento (Art. 1210), exclusivamente. Cf. LLERENA, *Código Civil Argentino*, Vol. 4, p. 312 (3a. ed. 1931); también RUIZ MONCADA, *Principios de Derecho Civil Internacional incorporado en la legislación argentina...* "Boletín Inst. Derecho Civil", (Córdoba), Vol. 11, p. 172 (1946). En cuanto a sus antecedentes históricos; es decir, Story, y en grado mucho menor Savigny, ver ROMERO DEL PRADO, *Fuentes de las Normas de Derecho Internacional Privado en el Código Civil Argentino*, "Boletín" cit., Vol. 8, pp. 145, 194 (1943) y también ROMERO DEL PRADO, *Manual de Derecho Internacional Privado*, T. 2, p. 311 (1944).

Actitud similar prevalece en Colombia (art. 20 del Código Civil y Art. 202 del Código de Comercio); Cf. CAICEDO CASTILLA, *Derecho Internacional Privado*, t. 1, pp. 257, 268 (1949); en Chile, (art. 1545 del Código Civil, excepto Art. 113 del Código de Comercio, conforme al cual se aplicará el derecho chileno "siempre que las partes contratantes no convinieren de otro modo", pero sólo con respecto al contrato perfeccionado en el extranjero), ALBONICO, *Manual de Derecho Internacional Privado*, t. 2, pp. 97, 137 (1951); en Guatemala, Cf. MATOS, *Curso de Derecho Internacional Privado*, pp. 449, 460 (1941); y en Uruguay (Art. 2399 del Código Civil, reformado en 1941); Cf. GALLINO, *Las Relaciones Jurídicas Internacionales en el Código Civil Uruguayo*, "Revista Argent. Derecho Internacional", Vol. 6, p. 347 (1943). Cf. Exposición de Motivos del A. Vargas Guillemette, sobre el art. 2393 del Código Civil; 'El principio de la autonomía de la voluntad queda limitado, al margen de la acción que le confiere

En una forma conceptualista, las diversas soluciones antes presentadas pueden racionalizarse observando que los sistemas jurídicos que

la ley competente", NIN y SILVA, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, p. 796 (1951).

La regla del lugar de celebración prevalece también en el Código Civil filipino, recientemente reformado, Art. 17; ver GARCIA-ALBA, *Civil Code of the Philippines*, t. 1, p. 47 (1950), aparentemente conformándose al Art. 11 del Código Civil Español. Cf. CASTRO, *Las reglas sobre derecho internacional privado en el Proyecto...* "Rev. Esp. Derecho Internacional" Vol. 2, pp. 77, 81 (1950) y MANRESA, *Comentario al Código Civil Español*, t. 1, pp. 154, 186 (1943). La misma regla está ahora claramente promulgada en el Brasil, Art. 9 de la Ley de 4 de septiembre, 1942: ver BEVILAQUA, *Código Civil Brasileiro* (1951).

Respecto al derecho mexicano, la posición no es clara; Cf. ARCE, *Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano* (1943) especialmente, pp. 237 y ss., y Art. 13, nota 35-a *supra*.

La actitud general de las juristas hispano-americanos sobre este punto parece ser la expresada por ALFONSIN, *Régimen Internacional de los Contratos* (1950), p. 13 ss., haciendo una reserva a la teoría de la autonomía de las partes, en el sentido de que "carece de fundamento irrefutable" (26). Sin entrar en una discusión básica de los conceptos filosóficos involucrados en la teoría, puede decirse que los hechos parecen refutar la alegada "refutabilidad".

Una actitud más favorable parece ser indicada en el Proyecto de Código Civil de Cuba (1940) de Bustamante, p. ej., Art. 4º; "En los actos unilaterales potestativos y en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa o tácita, la ley personal de quien realiza el acto y ofrece el contrato." Cf. también el Art. 41, pp. 785 y 786.

Es interesante la posición del derecho puertorriqueño. VELAZQUEZ, *Directivas fundamentales del Derecho internacional privado puertorriqueño* (1945), expone que "las partes gozan de plena autonomía para determinar el derecho que ha de regir el contrato", refiriéndose a sentencias de los E. U. y a la sentencia española de 20 de marzo, 1877. Pero, prosigue, "el derecho puertorriqueño contiene disposiciones que limitan el dominio de la autonomía de la voluntad. Así, la capacidad y el consentimiento de las partes habrán de regirse siempre por la ley nacional (Art. 9, Cód. Civ.) la causa y el objeto de la obligación habrán de regirse siempre por la *lex loci* o por la *lex solutionis*, debido a razones de orden público (Art. 11 Cód. Civ.), "de manera es que nada parece que se ha dejado a la plena autonomía".

Sobre el problema general, ver BUSTAMANTE, *The American Systems on the Conflict of Laws and their Reconciliation*, "Tulane L. Rev.", Vol. 5, pp. 537. 543 (1931).

78 BUSTAMANTE, *Derecho Internacional Privado*, t. 2, pp. 194 *et seq.* (1934); también su *Manual de Derecho Internacional Privado*, p. 267 (1941). Véase, sin embargo, Art. 190 de su Código. En cuanto al texto, ver YNTEMA *supra*, nota 7, p. 347.

admiten la elección del derecho por la partes, consideran que sus normas de derecho internacional privado, que se orientan hacia el derecho de otro modo aplicable, son supletorias, en el sentido de que el efecto de estas normas de conflicto puede ser eliminado por un convenio de las partes que seleccione un derecho diferente para regular el acto. En esta situación, a la regla de derecho internacional privado que designa contactos que deben seguirse con respecto a tal acto, se le da un simple efecto de norma supletoria, siempre que no exista "una intención diferente de las partes" respecto al derecho aplicable, que tomaría un lugar preferente sobre la regla supletoria de derecho internacional privado. Por el contrario, las normas de conflicto se han considerado rígidas en Estados que niegan efecto a los convenios relacionantes. Es decir, tales normas están exceptuadas por disposición de la ley, expresa o tácitamente, de cualquier posible modificación por convenio de las partes en una situación específica.⁸⁰

Una tentativa para examinar este aspecto del problema, por sugestiva que pueda parecer, es, ciertamente, susceptible de conducirnos muy lejos en terrenos todavía inexplorados del derecho comparado. Nuestro examen se limitará aquí a una observación adicional, la de que la naturaleza imperativa o supletoria de una regla de derecho internacional privado, no está en forma alguna determinada por la naturaleza imperativa o supletoria de la correspondiente regla sustantiva del mismo sistema jurídico, y aun menos por la naturaleza del derecho sustantivo al cual tal norma de derecho internacional privado se refiere como aplicable.

79 *Tratado sobre Derecho Civil Internacional* (1940), ver "Am. J. Int'l L.", Vol. 37, p. 141 (1943) Supp. Nótese Art. 5 del Protocolo Adicional (YNTEMA, *supra*, nota 7, p. 348) y la abstención del Perú de votar sobre los Arts. 37-39 del *Tratado* relativo a contratos, como contradictorios con el Art. VII del Título Preliminar del Código Civil, favoreciendo la *lex loi contractus* (Cf. también Art. XIV).

80 Un problema paralelo surge en situaciones en que las partes pretenden conferir, por mutuo convenio, jurisdicción a un tribunal de otro modo incompetente (*prórroga*, ver *supra* II). Como con respecto al convenio relacionante, algunos Estados permiten a las partes escoger un tribunal de otro modo incompetente, ya que reconocen la elección del derecho por las partes, considerando aparentemente que sus reglas jurisdiccionales son supletorias, en tanto que, por el contrario, unos pocos países estiman sus reglas jurisdiccionales imperativas. La primera actitud se aprecia en Inglaterra y en la mayor parte de los países de sistema romanista; la última posición parece prevalecer en los Estados Unidos. Puede notarse que, cuando menos a primera vista, no existe relación entre las dos posiciones.

LA LEX VOLUNTATIS

IX

En un convenio relacionante las partes identifican expresamente el sistema jurídico que pretenden hacer aplicable. En Estados que reconocen que tal intención expresa es un *contacto*, esa elección del derecho ocupará el lugar de algún contacto de otro modo activo, y el derecho así identificado como aplicable será el derecho que regulará el acto jurídico básico respectivo.

A fin de ser un sustituto completo de un contacto (esto es, un medio para identificar el derecho aplicable siguiendo ciertas características desplegadas por el acto considerado) el convenio relacionante, como cualquier otro contacto, debe apuntar hacia algún sistema *judico*.⁸¹ En primer término, a fin de que se le conceda el pleno efecto de un contacto, un convenio relacionante debe designar un cuerpo de normas que sean jurídicas conforme al derecho constitucional del país así designado. En segundo lugar, no puede haber una plena intervención del derecho internacional cuando la elección de las partes se dirige hacia reglas de naturaleza no jurídica (p. ej., normas religiosas,⁸² normas establecidas por asociaciones privadas, etc.) En ambas situaciones el problema del sistema jurídico que va a regular el acto jurídico básico, queda todavía por decidirse conforme a la norma de derecho aplicable.

81 Con referencia a una disposición específica, p. ej., "Por cuanto este contrato de seguro no contiene estipulaciones expresas, las disposiciones del derecho alemán sobre el contrato de seguro de 30 de mayo, 1930, deben aplicarse", ver el juicio suizo *Dessauer vs. Schweiz. Lebensversicherungs-und Rentenanstalt*, 71 BGE II 67 (1945) y "*Schweizerisches Jharbuch Intern. Recht*", Vol. 1, p. p. 168 (1944).

82 Cf. *Hurwitz vs. Hurwitz*, 216 App. Div. 362, 215 N. Y. Supp. 184 (1926), donde capitulaciones matrimoniales (*Koshuba*) conforme a la religión judaica fueron convenidas. El tribunal señaló que tal convenio "no va a determinarse por las disposiciones de las leyes de ningún Estado extranjero", puesto que el derecho sólo puede ser creado por un Estado independiente (citando *Roche vs. Washington*, 19 Ind. 56, 81 am. Dec. 376 (1862)). Sin embargo, el tribunal dió efecto a la intención de las partes, considerando al parecer que las respectivas reglas religiosas se incorporaron en el convenio, sin ser derecho extranjero en el sentido técnico.

Además, surgen otros problemas específicos. Uno de ellos es el de si las partes pueden o no convenir en más de un sistema jurídico para regular el acto jurídico básico. Una contestación afirmativa⁸³ no es sorprendente. Algunos Estados no dudan en aplicar contactos diferentes a fases diferentes de una relación contractual y, en consecuencia, diferentes sistemas jurídicos (p. ej., el derecho del lugar de perfeccionamiento a cuestiones de validez, y el derecho del lugar de cumplimiento a problemas que implican cumplimiento o incumplimiento del contrato). Por las mismas razones, mediante un convenio relacionante, las partes pueden escoger el derecho aplicable a un sólo aspecto del acto jurídico básico, dejando el resto para ser regulado por el derecho de otro modo aplicable. Esta posibilidad está expresamente advertida por el "Proyecto Benelux" que describe a la *lex voluntatis* como el derecho de algún otro país escogido para regular el acto jurídico básico "en todo o en parte" (Art. 17).

El problema del derecho *intertemporal* presenta algunas dificultades, que se originan por la idea de que las partes, al escoger la *lex voluntatis*, toman en cuenta el derecho tal como existe en ese preciso momento. Semejante consideración, ciertamente, conducirá a una preocupación exagerada por la *lex voluntatis* conforme aparece al tiempo en que se la refiere, pero esta tendencia, aunque natural, debe desecharse. El contacto establecido a través del convenio relacionante es una sumisión del acto jurídico básico a la *lex voluntatis* como sistema jurídico completo, con sus propias reglas de desarrollo y evolución. Por lo tanto, las disposiciones intertemporales de la *lex voluntatis* se aplican igual que en los casos en que el derecho aplicable es identificado por medio de otros contactos.⁸⁴

83 Cf. *British South Africa Co. vs. De Beers Consolidated Mines* (1910) 11 Ch. 354: "Además, diferentes leyes pueden aplicarse a diferentes partes de un contrato si las partes así lo determinaron"; Casación francesa, 15 de mayo, 1935, "*Revue Crit.*", Vol. 92, p. 463 (1935); y *Reichsgericht* alemán, 14 de noviembre, 1929, J. W. 1855 (1930): "Las partes pueden querer la aplicabilidad de un derecho determinado con respecto a una u otra cuestión involucrada, o para todos los efectos de un acto jurídico". Cf. expresiones semejantes en *Hamlyn vs. Tallisker Distillery*, (1894) A. C. 374.

84 Cf. *In re Chesterman's Trust* (1923) 2 Ch. 466: "...el derecho alemán debe aplicarse tal como es en cada momento, y los acreedores no pueden tomar el derecho según existe en la época y reclamar que sus derechos deben ser regulados por esa situación, aun cuando puede ser cambiado en el futuro". *De acuerdo*, decisión belga de 4 de febr., 1926. "*Nouvelle Revue*", t. 3, p. 158 (1936): "Attendu que la soumission a un droit déterminé entraîne en principe la soumission, non seulement a la législation existante, mais aussi a toute modification de celle-ci";

Una regla diferente puede defenderse sólo cuando las partes expresamente convienen en que el derecho, tal como existe en un cierto momento, se aplicará y, en consecuencia, las reformas posteriores quedarán inoperantes. ¿Se dará efecto a esta específica intención de las partes? Dos puntos de vista se deducen de las decisiones judiciales. Uno es el de que las partes no pueden inmiscuirse en la *lex voluntatis* y que cualquier reserva contra reformas posteriores de la misma debe ser completamente desechada.⁸⁵ La otra posición da más peso a la intención expresa de las partes. Conforme a ella, se hará notar que las partes no sometieron incondicionalmente su acto al derecho escogido, en el sentido de que el contacto así establecido pueda considerarse como un completo sustituto para la necesaria identificación del derecho aplicable. Mediante la inserción de importantes reservas de esta clase, las partes, por sus propios actos, aniquilan el efecto de derecho internacional privado de otro modo acordado a tal elección y reducen su convenio a una simple *incorporación* del derecho designado, para ser aplicado en su forma petrificada. De ahí que tal aplicación, básicamente limitada, del derecho, no llenará el lugar de un contacto pleno. En vez de esto, el derecho aplicable tendrá aún que ser indentificado, desde el momento en que las partes han dejado ese punto sin resolver.⁸⁶

decisión alemana, 22 Mar., 1927, J. W. 1447 (1928), también Kammergericht, 20 Feb., 1929, "*Rabels Ztschr*", Vol. 3, p. 62 (1929 Sondh.); decisión italiana, 6 Mar. 1940, "*Rivista Dir. Internaz*", Vol 33, p. 166 (1941). Ver PAU, *Determinazione della legge regolatrice del contratto e mutamenti di legislazione della legge del tempo del contratto*, "*Riv. Dir. Privato*", p. 170 (1940). En contra: Cour d'Appel francesa, París, 24 Abr., 1940 citada en Niboyet, "*Cours de droit international privé*", p. 620 (1947) y la decisión alemana, 30 Abr., 1931, "*Rabels Ztschr*", Vol. 6, p. 63, (1932 Sondh).

85 De acuerdo: "*Reichsgericht*" alemán, 28 Mayo, 1936, J. W. 2058 (1936) declarando que es "imposible sujetar un contrato al derecho de un cierto país y, simultáneamente, excluir una específica legislación presente o una esperada legislación futura, excepto si tales legislaciones contienen sólo derecho supletorio...", todo ello con respecto a la Resolución plenaria (Joint Resolution) de 1934.

86 De acuerdo, decisión belga, 4 Feb., 1936, "*Nouvelle Revue*", Vol. 3, p. 158 (1936): "Considerando que la fraseología general y especial de la referencia al derecho de Nueva York excluye cualquier posibilidad de una limitación... (y) si las partes contratantes quisieron excluir la aplicación de todas las limitaciones de cualquier clase concernientes a esta cláusula (es decir, la relativa al oro), por virtud de legislación futura de ese Estado, tales partes pudieron y debieron manifestarlo así." Cf. también MOSER, *op. cit. supra*, nota 6, pp. 56, 58 y 150.

El problema de si el *reenvío* debe ser aceptado en situaciones en que el derecho se hace aplicable por convenio de las partes, se contesta casi unánimemente con la negativa,⁸⁷ solución que parece estar justificada por la intención de las partes. Por medio de un convenio relacionante las partes pretenden hacer aplicable la *lex voluntatis* contra las reglas supletorias del derecho internacional privado de otro modo aplicable y al hacerlo así, no esperan, ciertamente, que su elección del derecho haya de depender del derecho internacional privado contenido en el sistema jurídico así escogido. De este modo, puede afirmarse sin peligro que el contacto establecido con la *lex voluntatis*, mediante un convenio relacionante, se pretende que sea una referencia directa a su derecho sustantivo. La excepción está en las situaciones en que las reglas internas del derecho internacional privado del tribunal hayan de ser consultadas antes de la aplicación de la *lex voluntatis*. Por consiguiente, en los casos en que la *lex voluntatis* es el derecho de un país de multiplicidad jurídica (es decir, un país sin derecho sustantivo uniforme respecto al punto específico involucrado), se consultarán las normas del derecho internacional privado interno, a fin de determinar, primero, si el derecho federal o el estatal se ha de aplicar como *lex voluntatis* y, segundo, cuál de los distintos derechos estatales es aplicable según las normas de conflicto interestatales.

Al concluir esta parte, es conveniente observar las situaciones en que el efecto de un convenio relacionante ha sido *frustrado*, aparentemente, por cambios básicos en la *lex voluntatis*, como por ejemplo, una revolución. El tribunal se enfrentó a este problema en el juicio *Dougherty vs. Equitable Life Assurance Society*.⁸⁸ Ahí las partes estipularon que el derecho ruso iba a regular las pólizas de seguros en discusión y el

87 Cf. DICEY, *op. cit. supra*, nota 56, p. 581, NUSSBAUM, *Principios de Derecho Internacional Privado*, p. 117, (1947). La cuestión es aclarada expresamente en el Art. 2 del reciente Proyecto de Convención de La Haya sobre ventas internacionales (*supra*, nota 36), expresando que "una venta es regulada por el derecho interno del país designado por las partes contratantes."

El reenvío fué seguido, sin embargo, en el juicio *Duskin vs. Pennsylvania Central Airlines Corp.* 167 F. 2d. 727 (6th. Cir. 1948), y la *lex loci damni* aplicada según fué determinada conforme a las reglas de conflicto de la *lex voluntatis*, es decir, por el Derecho de Pensilvania, Cf. Nota. *Choice of Law by Contractual Stipulation*, "U. Chi. L. Rev.", Vol. 16, p. 157 (1948), LIPSTEIN, *The Proper Law of the Contract*, "St. John's L. Rev.", Vol. 12, pp. 242, 255 (1937).

88 266 N. Y. 71, 193 N. E. 897 (1934).

tribunal consideró que los subsecuentes decretos soviéticos de expropiación “tenían la misma fuerza y efecto que si hubieran sido expedidos por el Gobierno Imperial”. Nosotros opinamos que en tal situación las reglas respecto a frustración de contratos deben tomarse en cuenta con respecto al convenio relacionante y que las expectativas razonables de las partes, según han sido expresadas, deben recibir una consideración equitativa.

x

Una vez identificada la *lex voluntatis* empieza el proceso de su aplicación. Cuando la *lex voluntatis* es el derecho sustantivo del tribunal, por regla general no hay que esperar dificultades. Sin embargo, en los casos en que la *lex voluntatis* es derecho extranjero, el proceso de su aplicación diferirá considerablemente de las reglas de rutina que regulan la aplicación de éste.

Es elemental que una *lex voluntatis* extranjera tiene que ser probada conforme al derecho del tribunal.⁸⁹ Además, tal ley debe ser confrontada con lo que se denomina el *orden público* del tribunal, antes de ser aplicada.⁹⁰

En principio, la *lex voluntatis* será aplicada como un cuerpo de reglas jurídicas y se respetarán sus diversos grados de eficacia, conforme a sus propios principios. Esto significa que se dará a las normas imperativas una aplicación estricta, en tanto que las normas supletorias serán tratadas como simples disposiciones complementarias; todo ello de conformidad con las reglas contenidas en la misma *lex voluntatis*. Sin embargo, algunas decisiones francesas y belgas van, al parecer, en sentido opuesto. Como cuestión de principio consideran que todas las normas contenidas en la *lex voluntatis* son supletorias y razonan en el sentido de que la *lex voluntatis* fué hecha aplicable por virtud de un contrato y que a las normas legales impuestas en esta forma no debe dárseles mayor efecto que simples estipulaciones contractuales.⁹¹

89 Cf. *Horvath vs. Cunard Steamship Co.*, 103 F. Supp. 356 (E. D. N. Y. 1952).

90 Esta estipulación está expresamente reiterada en *Vita Food Products vs. Unus Shipping*. (1939) A. C. 277.

91 Cf. *Cour de Cassation* francesa, 15 mayo 1935, “*Revue Crit*”, Vol. 3, p. 463 (1936), y la decisión belga, 2 Feb., 1936, *Sirey* 4. 1 (1937) Cf. también LOUIS-

Examinados así los problemas relacionados con la *lex voluntatis* como un cuerpo de normas, pasemos ahora al problema del *área* del acto jurídico básico que será regulada por la *lex voluntatis*. ¿Será ésta más amplia o más estrecha que la determinada por la actuación de algún otro contacto? La respuesta es clara. La *lex voluntatis* cubrirá la misma *área* del acto jurídico básico que cubriría un derecho hecho aplicable por la actuación de algún otro contacto.

Lo que se quiere decir es esto: cuando, conforme al derecho internacional privado del tribunal, el *área* de la *lex causae* (digamos, del "derecho propio" del contrato) no regule la capacidad de las partes y deje este aspecto a una regla especial de derecho internacional privado (p ej., el derecho del lugar de celebración), entonces tal extensión de la *lex causae* será también seguida con respecto a la *lex voluntatis*.

Como indicación de la extensión normal de la *lex causae* puede citarse el reciente Proyecto de Convención de La Haya sobre Ventas Internacionales, que excluye de su campo de acción las cuestiones relativas a capacidad de las partes, forma del contrato, transmisión de la propiedad y efectos del contrato respecto a terceros (Art. 5); cuestiones que han de decidirse conforme a las normas del derecho internacional privado de cada país.

En principio, el acto jurídico básico será regulado por la *lex voluntatis* en la misma extensión en que lo regularía cualquier otro derecho si se declarara aplicable. Esto significa que la *lex voluntatis* cubrirá las cuestiones relativas a la existencia misma del acto jurídico básico, así como también las relativas a sus efectos. El acto jurídico básico conservará su unidad. Existen, sin embargo, algunos Estados que *limitan el área* de aplicabilidad de la *lex voluntatis* a sólo una parte de la extensión de otro modo cubierta por la *lex causae*. En los casos en que la *lex voluntatis* se aplica, estos Estados dividen el *status* de derecho internacional privado del acto jurídico básico en dos partes. Una se refiere a su validez y la otra a sus efectos. Con respecto al primer componente, los sostenedores de la doctrina de la separación rehusan reconocer cualquier efecto a la *lex voluntatis*. Por consiguiente, se niegan a examinar la validez de un acto que pretende ser regulado por la *lex voluntatis*, en contra de ese derecho. En vez de ello, consideran vigente el derecho de otro modo

LUCAS, *L'autonomie de la volonté en droit privé*, en "Etudes a la memoire de H. Capitant", p. 469 (1937); DONNEDIEU de VABRES, J., *Op. cit., supra*, nota 45, pp. 543.

aplicable (p ej., la *lex loci contractus*) a pesar de la intención contraria de las partes. Como consecuencia, el ámbito de la *lex voluntatis* en tales Estados está restringido a los problemas relativos a los efectos del acto jurídico básico. Un típico representante de esta doctrina era el Tribunal Federal Suizo⁹² y existen tendencias semejantes en otros países.⁹³ Sin

92 En el juicio *Chevalley vs. Genimportex*, BGE 78, 74 (1952), el Tribunal Federal Suizo abandonó la doctrina de dividir el *status* de derecho internacional privado de un contrato y aceptó la doctrina de la unidad basada en la *lex voluntatis*. "Dans ses arrêts RO 73 (1947) II 105 et 76 (1950) II 36, le Tribunal fédéral fait allusion, sans se prononcer, à l'opinion prévalant en doctrine, selon laquelle il y a lieu d'appliquer une seule et même loi à la conclusion et aux effets d'un contrat. Dans l'arrêt RO 77 (1951) II 275-276, il approuve en principe les critiques adressées par les auteurs au système dit de la scission ou coupure générale du contrat ("grosse Spaltung"), par opposition à la coupure spéciale ou "kleine Spaltung" designant la division des effets du contrat... Il n'a cependant pas eu besoin de décider dans quelle mesure il convenait d'appliquer à l'obligation un status unique, parce qu'il s'agissait en espèce de questions tenant de près aux effets du contrat et qui, à son avis, devaient de toute façon être soumises au même droit que ceux-ci (détermination de ce que les parties a un contrat simulé ont réellement voulu par la convention dissimulée). Dans la présente cause au contraire, le tribunal doit se prononcer. car c'est proprement la formation d'un contrat qui est en jeu. Or le système de la coupure générale du contrat doit en effet être abandonné. Il brise d'une manière artificielle l'unité du rapport contractuel et peut susciter de sérieuses difficultés dans les contrats bilatéraux, si l'on considère que l'action en exécution ou en dommages-intérêts pour inexécution dépend au premier chef de la conclusion effective d'un contrat valable. D'autre part, la distinction entre ce qui ressortit à la formation et ce qui ressortit aux effets du contrat est souvent délicate et peut demeurer incertaine jusque devant la juridiction suprême, ce qui est de nature à compromettre gravement la sécurité du droit. A cela s'ajoute que... Il convient des lors en principe d'appliquer une loi unique à toutes les questions en relation avec la conclusion et les effets du contrat. Cette loi sera celle du lieu avec lequel le rapport juridique considère a le lien territorial le plus étroit, à moins cependant que les parties n'aient désigné, une autre loi par une convention expresse ou résultant d'actes concluants. Dans sa jurisprudence consacrant la coupure générale du contrat, le Tribunal fédéral a, est vrai, refusé aux parties le droit de choisir la loi applicable à la formation même de l'obligation (Cf. RO 32 II 418). Mais, si l'autonomie de la volonté doit être reconnu comme norme de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles, on ne voit pas pourquoi son domaine serait limité aux questions touchant les effets du contrat" (83-86).

En cuanto a decisiones, ver MOSER, *op. cit.*, *supra*, nota 6, p. 20. En cuanto a crítica reciente, KNAPP, *Vers la fin de la coupure generale des contract dans le droit international suisse des obligations*; "Annuaire suisse de droit international"; Vol. 5, p. 83 (1948). *En contra*: "Reichsgericht" alemán, 3 Enc., 1911, "Rabels

embargo, puede decirse sin temor que la doctrina de la división del *status* del acto jurídico básico sigue siendo una excepción.

XI

Por regla general, la *lex voluntatis* reemplaza completamente al derecho de otro modo aplicable, y no quedan de éste huellas que puedan notarse.^{93 a} Sin embargo, ya hemos indicado que la aplicación de la *lex voluntatis* está restringida en algunos países por lo que llamamos la omnipresencia suprema *del derecho de otro modo aplicable*. Los Estados que se adhieren a este principio han desarrollado diferentes técnicas para dar efecto, en mayor o menor grado, a este derecho preferido. Pueden reunirse en tres grupos. Dos de ellos se fundan en el derecho de otro modo aplicable, en tanto que el tercero se desentiende de éste e introduce, en su lugar, un especial sistema jurídico.

La doctrina más reiteradamente usada para preservar el prestigio del derecho de otro modo aplicable en relación con la *lex voluntatis*, aplica ésta sometida a *cualquier otro sistema jurídico* que habrá de controlarla como derecho de otro modo aplicable, sin importar si éste es el derecho del tribunal u otro derecho extranjero. En la práctica esto significa que

Ztschr", Vol. 3, p. 778, (1929) y decisiones en "Giurisprudenza comparata di diritto intern. privato", Vol. 1 p. 112 (1932).

93 Compárese lo expresado en *Connecticut General Life Ins. Co. vs. Boseman*, 84 F. 2d. 701 (3d. Cir. 1936), que se repitió en *Palmer vs. Chamberlin*, 191 (F. 2d. 532 (3d. Cir. 1951) de que "Las partes al contratar pueden adoptar como parte de su contrato las leyes de un Estado diverso al suyo si no son contrarias al derecho o al orden público del Estado en que el contrato es celebrado y cumplido. "FIELD, *Outlines of an International Code* (1876), sugirió limitar la elección del derecho por las partes a problemas de "interpretación", reservando los problemas de validez para el derecho del lugar de perfeccionamiento (art. 602).

La misma regla fué incluida en algunos proyectos de Código, p. ej., para el Código Civil italiano (1925), (art. 13), DIENA, *Osservazioni sul progetto di riforma del codice*, "Anuario Diritto Comparato", Vol. 6, (1932), también, AGO, *Le norme di diritto internazionale nel progetto*, "Rivista Diritto Internaz", Vol. 23, p. 37 (1931); y el proyecto griego (1936), Art. 30; pero en todos los casos la regla fué abandonada más tarde.

93^b El problema ne cuestión está bien expuesto en la decisión del Tribunal Federal Suizo (*supra*, nota 92): "D'une part, le statut normal de l'obligation peut aussi contenir à ce sujet des règles imperatives auxquelles il est au pouvoir des parties de se soustraire en optant pour une autre loi. D'autre part, cette option, en ce qui

se dará efecto a la *lex voluntatis* sólo en cuanto es compatible con las disposiciones imperativas contenidas en el derecho de otro modo aplicable. Tal doctrina fué claramente formulada por el Proyecto Austríaco (1913) y más tarde incluida en el Proyecto Checoslovaco de Código Civil (1924).⁹⁴

concerne tant la conclusion du contrat que ses effets, ne signifie pas que les parties échappent à toutes dispositions du droit absolu: elles se soumettent a celles de la loi qu'elles élisent. D'ailleurs, l'élection par les parties de la loi compétente n'est pas entièrement abandonnée a leur discretion; il faut pour le moins, selon l'opinion commune en doctrine (...), que leur contrat ait des attaches naturelles et de quelque importance avec le pays dont elles choisissent la loi pour régir leurs rapports, sans compter que le juge du for n'appliquera cette loi que dans les limites de son ordre public. Sous ces réserves, la loi élue l'emporte, comme droit unique, sur la loi que désigne le critère du lien territorial le plus étroit. Si cette dernière loi devait s'appliquer nécessairement aux questions relevant de la formation de l'obligation, on risquerait de réintroduire, chaque fois que les parties seraient convenues di droit applicable, la coupure entre la conclusion et les effets du contrat. L'abandon de ce système n' aura a vrai dire pas pour conséquence qu'une même loi s'appliquera sans exception a toutes les questions en rapport avec un contrat. C'est ainsi qu'en particulier la capacité... En revanche les questions concernant la validité intrinsèque du contrat (licéité, possibilité, existence d'une cause) et les questions relatives aux vices de la volonté et a leurs consequences seront désormais, sous réserve de l'ordre public suisse, jugées en principe d'après la *Lex obligationis* unique" (86-87).

94 *Das Bürgerliche Gesetzbuch für die Tschechoslovakische Republik, Übersetzung des entwurfes der Kommission* (1924).

Una disposición similar se insertó en el proyecto de Código Esloveno Unificado de Derecho Internacional, propuesto por LAPAJNE, *Izenaceno Mednarodno Zasebno Pravo za Slovanske Drzave*, "Zbornik Znanstvenih Rasprav", p. 186 (1936), trad. en "Ztschr. Osteurop. Recht", Vol. 2, p. 677, que dice así: Las partes contratantes pueden someter su relación jurídica a un sistema legal inaplicable. En tales casos debe darse efecto a las normas imperativas contenidas en el derecho aplicable según este Código (Art. 63. Cf. también "Revue", Vol. 29, p. 873 (1935).

SAVATIER, *Cours de droit international privé* (1953) defiende la regla de que: "sur tous les points régis par des dispositions impératives ou prohibitives, il faut donc déterminer impérativement la loi applicable, en rattachant le point litigieux a la souveraineté, législative la plus intéressée, et non a la loi choisie par les parties". (219) en contra "Réqu. Dalloz", junio 4, 1935, 1936, I, 7). Conforme a esto, el derecho regulador no sería necesariamente idéntico al que nosotros llamamos el derecho de otro modo aplicable, es decir, el derecho aplicable según la regla de derecho internacional privado del tribunal en que no existe elección del derecho por las partes. Si aceptamos la solución de Savatier, tendríamos, además de lo que llamamos el derecho de otro modo aplicable (que no es necesariamente la ley "la plus intéressée"), la ley clasificada como "la plus intéressée", ambas superpuestas en cierto sentido, a la *lex voluntatis*.

Permite a las partes someter un acto a un sistema jurídico "en cuanto dicha sumisión no contravenga las disposiciones imperativas a las cuales dicha relación está generalmente sujeta por virtud de las demás disposiciones contenidas en este capítulo" (Art. 17). (Es decir, en sus reglas de derecho internacional privado). Esta doctrina fué aceptada por la reciente legislación checoslovaca sobre derecho internacional privado (1948), combinada con la regla de la conexión razonable. (Art. 9).⁹⁵ La doctrina del derecho de otro modo aplicable como un control que cubre permanentemente a la *lex voluntatis*, también está incluida en el artículo 5º del Protocolo Adicional al Tratado sobre Derecho Civil Internacional (1940) y seguida en el Proyecto Beneluz (1951)^{95 a} que establece que "tal intención (en un convenio relacionante) no tendrá el efecto de sustraer el contrato a cualesquiera normas imperativas del sistema jurídico con el cual está tan estrechamente relacionado según antes se indica". (Art. 17).⁹⁶

El segundo grupo está formado por los Estados que limitan el control del derecho de otro modo aplicable sobre la *lex voluntatis* a situaciones en las que aquel derecho es el *derecho sustantivo* del tribunal.⁹⁷

Cf. BATIFFOL, *Public Policy and the Autonomy of the Parties: Interrelation between Imperative Legislation and the Doctrine of Parties Autonomy* en "Lectures on the Conflict of Laws and International Contrats, p. 68 (1951).

95 Ver nota 65, *supra*.

95-a) *Vid.* Nota 79 *supra*. Conforme a MEIJERS (1 c. nota 68, *supra*), la regulación conferida a algún otro sistema jurídico del elegido por las partes, entraría en acción sólo en situaciones en que el acto jurídico básico no tiene estrechas relaciones con un país. En tal situación, la *lex voluntatis* derogaría el derecho de otro modo aplicable (aquí el derecho más estrechamente relacionado con el acto jurídico básico) respecto a su *ius dispositivum*, así como también a su *ius cogens*. Por el contrario, en situaciones en que el acto jurídico básico no tiene relaciones estrechas con la *lex voluntatis*, sólo el *ius dispositivum* del derecho de otro modo aplicable puede ser eliminado por la *lex voluntatis*, en tanto que todas sus reglas imperativas permanecerían en vigor.

96 *En contra*: "Reichsgericht" alemán, 19 Dic. 1933, "Giurisprudenza Comparata Diritto Internazionale Privato", Vol. 6, p. 226 (1940) y ECKSTEIN, *Uber Parteiautonomie*, id. p. 226, resumiendo decisiones alemanas en el sentido de que rigen las normas imperativas de la *lex voluntatis* y no las reglas imperativas del derecho de otro modo aplicable. Cf. también O. L. G. Karlsruhe, 12 de Oct., 1933, id. a la 228.

97 FRITSCHÉ, *Die örtliche Rechtsanwendung auf dem Gebiete des Obligationenrechts*, "Schweiz, Jur. Ztg.", p. 232-a (1925), y SAUSSER-HALL, *Le droit applicable aux obligations en droit international privé*, id p. 271-a.

“Dentro de los límites del derecho *interno* aplicable conforme a los Arts. 39, 40 y 41 (de este Código), los efectos de los contratos están regulados por el derecho escogido por las partes . . .” Es esta una transcripción del Código Civil rumano (1940, Art. 42) que ejemplifica el control de la *lex voluntatis* por el derecho de otro modo aplicable, según se declara en los Arts. 39, 40 y 41 del Código, siempre que el derecho así designado sea el derecho interno de Rumania.⁹⁸

Efecto semejante se reconoce a disposiciones de la Convención de Varsovia sobre Transporte Aéreo Internacional (1929). Según su Art. 32, cualquier convenio “ por el que las partes pretendan infringir las reglas establecidas por esta Convención . . . mediante la decisión del derecho a aplicarse . . . serán nulas”.^{98 a}

Dentro del tercer grupo caen los Estados que abandonan el derecho de otro modo aplicable como un medio de disciplinar la elección del derecho por las partes en esta etapa. En lugar del derecho de otro modo aplicable, introducen un *especial sistema jurídico* con pleno dominio sobre la *lex voluntatis*. La ley polaca sobre derecho internacional privado (1926) servirá de ejemplo. Como se indicó antes (*supra* VII), mediante un convenio relacionante las partes pueden escoger uno de los sistemas jurídicos designados a través de los contactos enumerados en el Art. 7, en tanto que el derecho de otro modo aplicable es indicado en el artículo siguiente. Esta ley, sin embargo, no controla la aplicación de la *lex voluntatis*. En su lugar, “las partes están sujetas . . . a especiales prohibiciones legales que declaran nulos los actos jurídicos contrarios a ellas, en vigor en el domicilio del deudor y (¿o?) en el lugar en que la obligación va a cumplirse” (Art. 10).

Es fácil advertir que este complejo sistema de controles múltiples destinado a restringir la elección del derecho por las partes, es más bien consecuencia de una predilección teórica a favor del derecho de otro modo

98 Traducción en “*Rivista Diritto Internazionale*”, Vol. 34, p. 147 (1942); Cf. también LADAY, *Die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Rumänien*, “*Rabels Ztschr*”, Vol. 6, p. 741 (1952).

98-a) RABEL, *Conflict of Laws, a Comparative Study*, t. 3, escribe que la Convención de Varsovia “. . . fracasa al disponer sobre la cuestión de si las partes pueden escoger su derecho . . . Hasta donde podemos ver, parece cierto que la Convención no tolera . . . (303) ninguna desviación por convenio de parte” (304), declaración que tiene que ser revisada de conformidad con lo expresado en el Art. 32 de la Convención.

aplicable (e indirectamente, de contactos de naturaleza territorial), que una medida legislativa requerida por necesidades efectivas del comercio internacional. Es, por tanto, significativo, que el reciente Proyecto de Convención sobre Ventas Internacionales (La Haya, 1951), después de casi un cuarto de siglo de eruditos estudios,⁹⁹ haya eliminado cualquier vestigio de tales sutilezas doctrinarias. En su lugar, adoptó la sencilla y razonable regla de que tales contratos están “regulados por el

99 La Sexta Conferencia de La Haya (1928) preparó tres diferentes proyectos relativos a los efectos que habrán de reconocerse al convenio relacionante. Sin entrar en los detalles de esta interesante situación, será suficiente notar que el Primer Proyecto estaba destinado a limitar la aplicación de la Convención a materias comprendidas dentro del área de las normas supletorias (conflits en matière de règles supplétives); el Segundo Proyecto comprendía también situaciones en que estuvieran involucradas normas imperativas; y el Tercer Proyecto trató de alcanzar una transacción, haciendo la Convención aplicable a situaciones en que las normas imperativas estuvieran involucradas, pero rehusó permitir la elección del derecho por las partes en tales situaciones. Cf. MERZ-GUËX-ALEXANDER, *Die sechste Session der Haager Konferenz fuer internationale Privatrecht*, pp. 72, 77, 80 (1928), GUTZWILLER — NIEDERER, *Beiträge zum Haager International — privatrecht* (1951).

Un examen semejante tuvo lugar, durante largo tiempo, en el Instituto de Derecho Internacional. La Sesión de Florencia, *Annuaire*, p. 289 (1908), adoptó la posición de que la *lex voluntatis* puede sólo aplicarse dentro de los límites de normas supletorias del derecho de otro modo aplicable. La Sesión de La Haya, *Annuaire*, p. 50 *et seq.* (1925), examinó ampliamente todos los problemas existentes, y en la sesión siguiente, *Annuaire*, Vol. 3, p. 197 (1927), estuvo en aptitud de adoptar una propuesta basada en la doctrina del prevaleciente derecho de otro modo aplicable, con la *lex voluntatis*, para ser efectiva sólo dentro de los límites establecidos por tal “loi unique”. La Sesión de 1937 del Instituto (Luxemburgo), estudió el mismo problema con respecto a contratos de trabajo. Respecto a su validez, la *lex loci contractus* prevalece (Art. 2), en tanto la *lex voluntatis* se admite sólo dentro de los límites de esta “loi unique” (Art. 4), expresando que “la interpretación del contrato con referencia a sus efectos dentro de la libre voluntad de las partes (*qui dependent de la volonté des parties*) es regulada por el derecho expresa o tácitamente designado por ellas”. (Art. 4, párr. 3). Ver también RABEL, *op. cit.*, t. 2 *supra*, nota 1, p. 394.

La Asociación Internacional de Derecho aceptó el convenio relacionante en sus sesiones de Varsovia (1928) y Londres (1929) (ver Art. 2 del Proyecto de Convención para la unificación de ciertas normas aplicables en casos de derecho internacional en materia de ventas, *Informe*, 296).

100 RABEL, *International Sales Law*, en “*Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts*”, p. 34 (1951); ROBINSON, *Conflict of Laws in Contracts of Sale*, “*Geo. L. J.*”, Vol. 16, p. 387 (1928).

derecho elegido por las partes contratantes”, —solución indicadora del rumbo a seguir.

S. A. BAYITCH.

D. U. J. Universidad de Ljubljana
(Yugoeslavia).

J. D. Facultad de Derecho de la
Universidad de Chicago.

Profesor Asociado de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Miami.