

# **La Anatomía de la Voluntad Frente al Territorialismo Legal.**

**Tesis**

Lic. José Antonio Gabriel Ramírez Muñoz

## P R E S E N T A C I O N

Los problemas que estudia el Derecho Internacional Privado, constituyen uno de los atractivos de primer orden para quien, así sea en forma incipiente, siente vibrar en su mente las inquietudes de la vocación jurídica.

Problemas complejos, normas contradictorias, análisis encontrados, verdaderos laberintos jurídicos a los cuales auténticas eminencias han dedicado páginas brillantes. Soluciones encontradas: Jus Sanguinis, Ius Soli, Lex Fori, Lex Loci Contractus, Lex Loci Executionis, etc. Todos estos principios legados por destacados juristas están sujetos a reglas técnicas de aplicación en las cuales los maestros no siempre se ponen de acuerdo, pero en cuyas opiniones encontramos razonamientos sólidos.

Las soluciones son a veces por demás desconcertantes y encontradas, suscitan inquietudes a quien apenas desea adentrarse a la vida del Derecho que se desarrolla en casos reales, más que en doctrinas y teorías, si bien éstas pretenden dar una interpretación a aquellos.

Al estudiar el contenido de los artículos 12o., 13o., 14o. y 15o. de nuestro Código Civil, nuestros maestros y tratadistas han subrayado un territorialismo a ultranza. Sin embargo, de consejos y orientaciones recibidas de diversos abogados, he aprendido que las normas deben tener una interpretación y aplicación ajustada a las realidades vitales y éstas claramente son extraterritoriales. Por ello, he pretendido buscar un fundamento de interpretación y aplicación no exclu-

sivamente territorial a los artículos 12o., 13o., 14o. y 15o., de nuestro Código Civil.

He aprendido que la interpretación debe ser, no desarticulada, sino institucional a la luz de un sistema de cada figura jurídica y estimo que existen bases sólidas para pensar en una interpretación que abra las puertas de una regulación más amplia y nuestro sistema jurídico no se sienta asfixiado en su problemática internacional privada por falta de esfuerzos de quienes pretendemos hacer de nuestra profesión una vivencia cotidiana.

Estoy consciente que las soluciones presentadas adolecen de muchas deficiencias y espero que mis incipientes deseos de solucionar estos problemas acuciantes para el abogado, encuentren acogida en plumas más autorizadas que desarrollen con más profundidad lo que para mí ha sido un anhelo en la tesis con la que me propongo culminar mis estudios en la Escuela Libre de Derecho.

Con este modesto estudio, sólo pretendo unirme a una corriente mediante la cual la autonomía de la voluntad rompa la camisa de fuerza de un pretendido territorialismo legal.

## INDICE

### CAPITULO I.—“LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD”.

- A) **Introducción.**
- B) **La Autonomía de la Voluntad en la Doctrina del D. Intnal. Privado.**
- C) **Limitaciones a la Autoridad de la Voluntad en la Doctrina del D.I.P.**

### CAPITULO II.—“LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL D.I.P. MEXICANO”.

- A) **Antecedentes en el Código Civil Español.**
- B) **Antecedentes en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.**
- C) **Análisis del Código Civil actual.**
- D) **Límites a la Autonomía de la Voluntad en el D.I.P. Mexicano.**

### CAPITULO III.—“CASOS ESPECIALES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL D.I.P. MEXICANO”.

- A) **Las Leyes Mexicanas y la Autonomía de la Voluntad. (Análisis del artículo 12o. del C.C. actual y sus antecedentes).**
- B) **La ejecución de contratos y la autonomía de la voluntad. (Análisis del artículo 13o. del C.C. actual y sus antecedentes).**
- C) **Los contratos sobre inmuebles y la autonomía de la voluntad. (Análisis del Artículo 14o. del C.C. actual y sus antecedentes).**

- 1.—Los inmuebles en los C.C. de 1870 y 1884. (El Estatuto Real).
- 2.—Los inmuebles en el Derecho Mexicano Vigente.

D) La Autonomía de la Voluntad y la Forma de los Contratos. Análisis del Artículo 150. del C.C. actual y sus antecedentes.

- 1.—Carácter Facultativo o Imperativo de la regla “LOCUS REGIT ACTUM”.

**CAPITULO IV.—“CONCLUSIONES”.**

## P R E L E G O M E N O S

“Podemos afirmar —sin incurrir por ello en exageración que la materia de las obligaciones convencionales es actualmente la cuestión más delicada del Derecho Internacional Privado. . .”<sup>1</sup>

A pesar de tal trascendencia, el tema de la autonomía de la voluntad, proyectado hacia el campo del Derecho Internacional Privado en México, no ha sido objeto de una regulación legislativa que integre un cuerpo homogéneo, preciso y definido.

Igualmente, la jurisprudencia y la doctrina mexicana contemporánea no lo han tratado a pesar de su importancia. Por ello consideramos necesario llevar a cabo su desenvolvimiento a niveles doctrinal, legislativo y jurisprudencial, sobre todo teniendo en cuenta el gran desarrollo que desde hace algún tiempo se ha venido manifestando en el seno del derecho Internacional Privado.<sup>2</sup>

Es imposible dejar de advertir, dadas las condiciones actuales del mundo en que vivimos y gracias a los adelantos científicos y tecnológicos que permitan conseguir comunicación instantánea con casi cualquier parte del mundo, la extraordinaria multiplicación de las

---

1 J. P. Niboyet “*Principios de Derecho Internacional Privado*”. Pág. 655. Selección de la 2da. Ed. francesa del Manual de Pillet y Niboyet. Traducción de Andrés Rodríguez. 1959.

2 Revista Foro. Sexta Epoca. Número 6 Julio-Septiembre 1976. Dr. Leonel Péreznieto Castro. Artículo. “*Las Obligaciones Convencionales en el Derecho Internacional Privado Mexicano*”. Pág. 51.

relaciones de toda índole que establece el hombre como individuo con sus semejantes y la gran complejidad que en ocasiones esas relaciones revisten.

**Cantidad y complejidad en las relaciones humanas, una circunstancia que viene a constituir un signo de los tiempos en que vivimos.**

**El hombre actual no puede circunscribirse en el trato con sus semejantes a determinado tipo de relaciones o a determinado lugar para verificarlas.**

**La vida misma en la forma en que se presenta, impulsa por no decir obliga al hombre a superar continuamente sus propias fronteras, como simple individuo o como habitante de un país determinado.**

**Es destino del hombre trascenderse a sí mismo y trascender los límites geográficos que sus circunstancias personales le imponen.**

**No es posible sustraerse a esta realidad y encerrarse un hombre o un país en sí mismos, sin correr el riesgo de que, al perderse el contacto con la realidad, se pierda también el contacto con uno mismo y que al despertar de ese sueño que se vive —si es que siquiera existe la fortuna de despertar— se de uno cuenta del patético atraso en que se vive.**

**El hombre debe afrontar la realidad, adaptarse a ella, pero sin ser absorbido por tal, pues es innegable que el ser humano, dentro de la medida de sus posibilidades participa activamente en la construcción de la realidad y es a la vez influenciado por ella en un continuo flujo y reflujo que evidencia claramente la dialéctica de la vida. Así como un hombre debe enfrentar la realidad un país debe hacerlo y participar también de la vida en común con los demás países del orbe.**

**Debe adaptarse a las circunstancias que privan en el orden internacional, pero sin dejarse arrastrar por ellas. Antes bien, debe reafirmar su propia existencia para hacer sentir su presencia y su influencia en el concierto mundial de naciones.**

**Difícil es la existencia de un hombre y difícil es la existencia**

**de un país, sobre todo cuando se trata de relacionarse con otros hombres o con otros países.**

**Difícil es enfrentarse a la realidad como hombre o como país sin ser avasallado por ésta, perdiéndose la identidad.**

**Difícil es conservar la propia identidad sin correr el riesgo de encerrarse uno mismo.**

**Sin embargo, hay caminos para lograrlo; el Derecho es uno de ellos.**

**El Derecho le permite a un ser humano relacionarse libremente con cualquier otro ser humano del planeta, sin impedirles a ambos conservar su integridad como tales, al tiempo que les procura también la resolución de los problemas que el relacionarse siempre implica.**

**El Derecho le permite a un país actuar libremente frente a los demás países con la conciencia de la propia integridad sin que ello le niegue la posibilidad de establecer relaciones de cualquier índole con cualquiera de ellos.**

**Por todo ello, creemos que los hombres como los países, siendo que son libres, quiere, pueden y deben relacionarse con los demás hombres y con los demás países con toda la libertad y con toda la responsabilidad que el ser hombre y el ser país implica; el Derecho es nuestro guía.**

## Capítulo I

### “LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD”

#### A) *Introducción*

Desde las épocas más remotas encontramos un principio de Derecho, aceptado por la tradición jurídica de todos los pueblos, en todas las épocas y que tiene vigencia todavía en nuestros días.

Tal principio puede enunciarse de la siguiente manera:

“Los convenios, los pactos, deben ser cumplidos”.

Este principio expresa una idea, con un rigor lógico pasmoso, tanto que si lo analizamos detenidamente nos parecerá que la afirmación que contiene es casi una perogrullada.

En efecto, si una persona por su propia voluntad conviene algo con otra persona, lo hace precisamente para cumplir lo convenido, si no fuera así ¿qué caso tendría que conviniera?

Esta consideración nos remite a otra máxima jurídica que complementa al principio anteriormente formulado:

“La voluntad de las partes, es la suprema ley de los contratos”.

Es decir, en materia contractual, la voluntad de los contratantes

es la primordial fuente de interpretación, de tal suerte que si dicha voluntad es clara, sale sobrando recurrir a otras fuentes interpretativas.

Entonces, “si los pactos deben ser cumplidos” y “la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos”, concluiremos sin temor a equivocarnos, que si la voluntad de los contratantes es manifestada claramente en el sentido de cumplir lo convenido, no hay duda de que tal contrato debe ser cumplido.

Esto no quiere decir que las partes pueden contratar todo aquello que se les ocurra o pueda ocurrírseles, no; vivimos en un régimen de derecho y en estas condiciones, el derecho es el que marca los límites dentro de los cuales se puede desenvolver el hombre con libertad, precisamente para que ésta pueda existir.

Proyectado el concepto de “libertad” dentro de un estado de derecho, se desenvolverá a través del llamado “Principio de Legalidad”.

Para entender con precisión lo que significa el principio de legalidad, citamos las palabras del connotado constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez: <sup>1</sup>

“... la Constitución... es la ley que rige las leyes y la autoridad que autoriza a las autoridades.

Desde la cúspide de la constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad.

Si hemos de acudir a palabras autorizadas, nos servirán las de Kelsen para describir el principio de legalidad: <sup>2</sup>

---

1 Felipe Tena Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano*. Página 9. México 1973.

2 Hans Kelsen. “*Teoría General del Derecho y del Estado*” México 1949. Página 277 citado por Tena Ramírez. Ob. Cit.

*“Un individuo que no funciona como órgano del estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar...”*

Expresado en términos más llanos y en relación con el tema que nos ocupa, podemos decir que una persona, un particular, puede hacer legalmente todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido, de tal manera que la voluntad de los particulares no tiene más límite que las prohibiciones expresas que tengan una existencia legal.

Encontramos así a través del llamado “Principio de Legalidad” un fundamento a nivel constitucional de la autonomía de la voluntad particular.

Este principio, integra un pilar de capital importancia en la concepción, alcances y desarrollo que la noción de libertad, tiene dentro de un estado de derecho y a reserva de hacer posteriormente un estudio a nivel legislativo de la libertad particular y sus límites, aunque con referencia a sus alcances internacionales, podemos decir que así considerado el multicitado principio pone de manifiesto en orden a la supremacía constitucional, que el estado se organiza jurídicamente para procurar la libertad del individuo en todas sus formas y nunca su opresión.

**B) *La Autonomía de la Voluntad en la Doctrina del Derecho Internacional Privado.***

De entre los numerosos autores que se han dedicado a estudiar este tema en particular dentro del vastísimo campo del Derecho Internacional Privado, podemos destacar a los siguientes:

**Víctor N. Romero del Prado.** <sup>1</sup>

El principio de la Autonomía de la Voluntad o de la Autarquía Personal dentro del campo del Derecho Internacional Privado, puede expresarse de la siguiente manera:

¿Las partes en un contrato son libres de elegir la Ley que ha de regir las obligaciones contraídas al contratar?

“¿Son soberanas en su elección, pueden elegir cualquier ley o se encuentran limitadas en su facultad electiva?”

Este problema es resuelto afirmativamente por Quintana <sup>2</sup> miembro de la Comisión de Derecho Civil Internacional en el Congreso de Montevideo de 1888-89.

“Desde los tiempos más remotos, la libertad de las partes es el principio que domina soberanamente la materia de los actos jurídicos. La voluntad individual es la primera regla de las convenciones humanas y por ello se repite siempre que las convenciones legalmente celebradas son la ley de los contrayentes. (sic)

No es necesario que aquellos determinen las cláusulas todas del contrato; les basta referirse a una ley cualquiera para que se les repute incorporada a la convención. Tan amplia autonomía no reconoce otras limitaciones que las que deriven de la organización política, del

---

1 Víctor M. Romero del Prado. “Manual de Derecho Internacional Privado”. Vol. II. Pág. 312-321.

2 Citado por Romero del Prado. Ob. Cit.

**orden público, o de las buenas costumbres del País cuyas leyes han de regir la relación jurídica que se procure contraer.**

**Sánchez de Bustamante y Sirven.** <sup>3</sup>

“El Estado no es una camisa de fuerza que prive a los ciudadanos y a los extranjeros de toda atención y de todo movimiento.

La libertad alcanza al Derecho Privado y al Derecho Público y la sociedad política no impone sus leyes a las personas cuando no lo requiere su propio bien como entidad jurídica, ni siquiera el bien colectivo.

Los individuos capaces para constituir los organismos del estado... conservan ese poder generador del derecho y lo crean... de continuo para sus intereses particulares en las relaciones legítimas que sostienen.

La acción del poder social se detiene ante la libertad inofensiva y... lícita de los particulares.

Los intereses del Estado y del individuo se combinan... de tal modo que las leyes del estado sirven de garantía, de tutela y de complemento a la libertad de las personas. Establecen como principio, la facultad que tiene el individuo para crear su derecho en cuanto afecte a las relaciones privadas; sanciona, su existencia retirándose... frente a las combinaciones particulares; reaparecen para obligar coactivamente al cumplimiento de los deberes voluntariamente aceptados; velan por el ejercicio y por la eficacia de la autarquía personal en todas sus formas y ocasiones; establecen medios formales de expresión y medios probatorios de existencia de la voluntad humana para que no se falsee ni se evada y tomando como base el orden general-

---

<sup>3</sup> Sánchez de Bustamante y Sirven. “*La Autarquía Personal*”. Págs. 104 y sigs. “*Tratado de Derecho Internacional Privado*”. Págs. 188 y sigs.

mente seguido en armonía con las necesidades prácticas, trazan reglas supletorias para todos los casos en que no puede llegarse por la deficiencia de los interesados al conocimiento expreso o tácito de sus propósitos reales.

El legislador no ha podido prever todas las hipótesis ni satisfacer todas las necesidades, dejando a las partes una esfera de acción en que formulen por sí mismas su derecho. No padece en lo más mínimo el interés del estado ni el poder y autoridad de los Códigos.

Esa facultad... resulta independiente de la nacionalidad y de la residencia, porque no encuentra en ellas su fundamento”.

(Lo encuentra, agregamos nosotros, simple y llanamente en la propia voluntad de las partes).

“Cuando un recién llegado arrienda en Cuba una finca... puede limitarse al igual de (sic) los nacionales y los domiciliados a reproducir o aceptar expresamente las disposiciones de nuestro Código, o cabe que las sustituya por reglas diferentes según su conveniencia.

Si opta por lo primero, nadie sostendrá que nuestro Código no se ha escrito para él y, si hace lo segundo, nadie pretenderá que el derecho de contratar libremente le está negado en nuestras leyes... Se trata de una de las más antiguas y menos discutibles consecuencias de la libertad civil de nacionales y extranjeros... Las consecuencias internacionales llegan más lejos todavía.

No solo el extraño, sino también el domiciliado y el ciudadano gozan de la facultad de elegir para esos casos la ley territorial o la de cualquier otra nación.

Una libertad que alcanza hasta el extremo de escribir o establecer reglas nuevas para la vida jurídica, totalmente diversas a las consignadas en los Códigos, no hace nada extraordinario cuando toma

esas prescripciones de una legislación extranjera y abrevia tiempo y gana en precisión limitándose a señalarla como régimen de sus actos voluntario. Lo que más puede sostenerse para dejar a salvo toda susceptibilidad nacional, es que el derecho extranjero no deriva su fuerza obligatoria del poder coactivo del legislador extraño sino de la facultad concedida a los particulares para establecer la norma jurídica de sus disposiciones o convenios.

(Es decir, la *lex voluntatis*) (Esto es, agregamos nosotros, la fuerza obligatoria del derecho extranjero deriva de la voluntad de las partes, según el principio que establece que “la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos” el cual se encuentra en la mayoría de las legislaciones del mundo).

“...esta consideración, está probando que la autarquía personal no se concreta a la vida interior de los pueblos, si no extiende y multiplica en el orden internacional la esfera de acción de sus respectivas legislaciones.

Inspirada en exigencias particulares de la vida individual y ajena a todo interés decisivo y a toda ley suprema de la colectividad política, entrega a los extranjeros el derecho facultativo nacional y pone continuamente el derecho extranjero al alcance y disposición de los ciudadanos.

Produce de este modo la doctrina de la autarquía personal una penetración incesante de todas las legislaciones positivas y sirve de prueba material de la existencia y de la necesidad del Derecho Internacional Privado”.

**J. P. Niboyet.** <sup>4</sup>

“Examinaremos ante todo, a qué ley deben estar sometidos los

---

<sup>4</sup> J. P. Niboyet. “*Principios de Derecho Internacional Privado*”. 1959. Pág. 657-58-59.

**contratos, tanto en la materia reglamentada por la ley de una manera imperativa, como las que son libremente reglamentadas por las partes.**

**En derecho interno los contratos ofrecen la particularidad de poder quedar en gran parte a merced de la voluntad de los particulares en virtud del principio de la libertad de estipulaciones.**

**Mientras que en las demás materias jurídicas, el legislador establece una reglamentación casi siempre imperativa, sancionada por la nulidad de los actos contrarios, nos encontramos aquí ante un vastísimo campo en el cual pueden las partes derogar la ley para determinar el contenido de sus obligaciones.**

**Pero esta facultad no es ilimitada. En materia de contratos el derecho interno establece numerosas reglas rigurosamente imperativas las cuales tienen que ser respetadas por los particulares. Tales son las condiciones esenciales de validez de los contratos.**

**En derecho interno la libertad de las partes queda pues limitada a un cierto círculo fuera del cual no puede establecer (SIC).**

**... La reglamentación de las obligaciones en derecho interno comprende por lo tanto dos categorías de reglas:**

**1o.—Las reglas imperativas o prohibitivas, cuya observancia es obligatoria.**

**2o.—Las reglas supletorias simplemente ofrecidas a los contratantes, las cuales dejan de aplicarse cuando estos prefieren prescindir de ellas y sustituirlas por otras.**

**Si se procede así en derecho interno, no debemos proceder de modo distinto en Derecho Internacional. Tanto en uno como en otro existe, a nuestro juicio un margen reservado a la libertad de estipulaciones de las partes, pero siempre en la medida que la ley lo permite”.**

## **Henri Batiffol.** <sup>5</sup>

El insigne tratadista Henri Batiffol se pregunta si las partes pueden acogerse a cualquier ley, aún en el caso en que no tenga relación alguna con su contrato y responde que toda vez que la elección expresa no es más que una forma de la voluntad de los contratantes en cuanto a la localización efectiva del conjunto de esos elementos.

Batiffol, “máxima autoridad en esta materia, ha enseñado que la noción de autonomía tal como dimanaba del precepto de Dumuolin, no era la que en el Siglo XIX con su individualismo exacerbado (se) quería imponer.

Reanudando la tradición molinista establece como norma que: “La loi applicable au contract est déterminée par le juge, mais en raison de la volonté des parties quant á la localisation du contract”. <sup>6</sup>

En la fórmula citada se encuentran dos proposiciones:

- 1.—La localización <sup>7</sup> del contrato depende de la voluntad de las partes.
- 2.—El objeto propio de la voluntad de los contratantes consiste en localizar el contrato y no es escoger la ley; es decir; las partes sólo sitúan su contrato y por lo tanto es al juez a quien toca deducir la ley aplicable.

---

<sup>5</sup> Henri Batiffol. “*Droit International Prive*” Sexta Edición. París 1976. Págs. 242-243.

<sup>6</sup> Julián Verplaetse. “*Derecho Internacional Privado*”. Madrid 1954. Pág. 456.

<sup>7</sup> Localización.—Determinación de los elementos o acontecimientos que sitúan legalmente a un contrato.

Así pues, según Batiffol, se evitan las críticas a la autonomía de la voluntad y se establece lo que el propio Batiffol llama la “ley de la autonomía”.

“Esta voluntad... funciona (como) una cláusula atributiva de competencia”.<sup>8</sup>

Sin embargo, el juez no se encuentra obligado por la localización del contrato, producto de la voluntad manifestada por las partes; la voluntad de las partes es un elemento en la localización del contrato, pero nada más que un elemento, es decir, existen otros elementos, aunque la voluntad pueda tener y de hecho tenga una gran importancia para que se localice al contrato.

Al hablarnos de la localización del contrato, el tratadista mencionado subraya que no se debe abusar de este concepto, toda vez que se trata de un nexo con un sistema jurídico y en consecuencia es necesario que las partes se coloquen por medio de sus actividades al menos parcialmente en la órbita de su sistema; de lo contrario la operación no puede ser analizada sino en una elección permanente contractual, es decir, la incorporación de la ley elegida y las consecuencias difíciles de la lógica del sistema. Jurídicamente la voluntad de las partes no tiene fuerza obligatoria, ya que la localización es una mera cuestión de hecho y si tal está confiada al buen juicio de las partes, en consecuencia los jueces pueden considerar que la voluntad de los contratantes no expresa realmente la verdadera localización del contrato tal y como resulta del examen de todos y cada uno de sus elementos.

“Si todos los elementos de un contrato están localizados en Francia y en España, las partes no podrán escoger la ley alemana”.<sup>9</sup>

Añade que muchos autores han sostenido que la libertad de elección de las partes no debería sufrir limitación alguna y cita como sostenedores de esta postura a Rabel, Graveson Mann, J. Robert y otros autores.

Cita también diversas opiniones que tratan de profundizar en

---

8 Verplaetse. Ob. Cit. Pág. 456.

9 Batiffol. Ob. Cit. y lugar cit.

el nexo o punto de contacto; para unos se trata de un nexo de hecho, para otros se trata de un nexo ampliamente comprendido entre el contrato y la ley designada; otros no hablan de un interés legítimo cualquiera; no falta quien hable de un interés legítimo “serio”.

Cita también opiniones en los Tribunales americanos que insisten en que la Ley elegida debe ser de buena fe y no ficticia, que debe tener una relación normal con el contrato y añade que en Inglaterra se exige que la ley elegida tenga una conexión real con el contrato.

**J. Maury.** <sup>10</sup>

“El principio de la autonomía de la voluntad que fue introducido en el Derecho Internacional Privado por Dumuolin en el Siglo XVI, permite a las partes, a los contratantes en el contrato... determinar libremente, por una elección de su voluntad, la ley nacional o extranjera que tendrá competencia para reglamentar en cierta medida, las cuestiones de fondo relativas al acto jurídico considerado.

¿Cómo debe comprenderse este principio? Dos concepciones son posibles.

Según la primera. Que por mucho tiempo ha sido exclusivamente admitida por la doctrina francesa y que aún es defendida por Niboyet, la autonomía de la voluntad en Derecho Internacional Privado es una simple aplicación de la autonomía de la voluntad en derecho interno... <sup>11</sup>

En los derechos civiles internos (sic) (derecho civil francés, derecho civil español) se distinguen dos categorías de reglas: las reglas imperativas o de orden público, que se imponen a las partes (y) las reglas supletorias o permisivas que las partes pueden rechazar si quieren, y que sólo se aplican en el silencio de ellas. Los contratantes pueden insertar en sus convenciones las disposiciones que

---

10 J. Maury. “*Derecho Internacional Privado*”. Traducción del Lic. José M. Cajica, Jr. Puebla, 1949. Págs. 343-44-45.

11 Niboyet. Ob. Cit. Pág. 659.

quieran. En lugar de poner en su contrato cláusulas expresas sobre esos diversos puntos pueden naturalmente indicar que aceptan se aplique como querida por ellos las disposiciones de cualquier ley; pueden referirse a la ley de un país determinado (y) las disposiciones de esta ley serán aplicables entonces como verdaderas cláusulas convencionales insertas o redactadas por las partes, por los contratantes. <sup>12</sup>

De tal concepción resulta primeramente que las partes pueden para un mismo acto, para las diversas partes de un mismo acto, referirse a leyes diferentes, en segundo lugar que el papel de su voluntad es limitado por reglas imperativas del derecho competente para el contrato, por las disposiciones de orden público de este derecho que no pueden rechazar ni modificar”.

(Es lógico, agregamos nosotros, que si se elige un determinado derecho de cierto país, la elección abarca las leyes de ese país tal y como existen; esto es, con las reglas de orden privado y orden público que se encuentran en ese derecho).

Sin embargo —continúa Maury— “... lo que es de orden público en la vida social nacional y por tanto en derecho civil, no lo es necesariamente en la vida social internacional y por ende en el derecho internacional privado.

En razón... de estas dificultades, la teoría de la autonomía aparece insuficiente para el desarrollo de la vida y del comercio internacionales”.

Creemos nosotros que la opinión de Maury con respecto a esta concepción del principio de la autonomía de la voluntad, se encuentra evidentemente influenciada por su teoría del orden público, que es la teoría de la equivalencia de soluciones o de la comunidad jurídica. <sup>13</sup>

“Cuando la comunidad jurídica no existe, es decir, cuando la aplicación de la ley extranjera conducirá a un resultado contrario al derecho francés, inadmisibles, el tribunal francés no aplicará la ley competente según el derecho internacional privado francés, sino que sustituirá ésta por la ley civil francesa.

---

12 Art. 1134 del Código Civil Francés.

13 Maury. Ob. Cit. Pág. 317.

Se dice que la disposición de derecho francés así aplicable es de orden público internacional. “Por tanto las disposiciones de orden público internacional son las que producen la sustitución de las disposiciones contrarias de leyes extranjeras normalmente competentes”. (Bartin).

Consideramos nosotros en primer lugar que no es del todo acertado hablar de un orden público nacional y confundirlo con el derecho civil, ni de orden público internacional que se derive de una vida social internacional. Ya Niboyet <sup>14</sup> critica la terminología que postula la existencia de dos clases de orden público; el nacional y el internacional ya que tal terminología sólo produce confusión. El orden público que se encuentra contenido en la legislación de un país determinado, o para ser más precisos, en los ordenamientos jurídicos de un país determinado, pertenece indiscutiblemente al sistema jurídico nacional de ese país, incluyendo las reglas jurídicas que no permiten la aplicación del derecho extranjero por ser contrario a los intereses nacionales.

Hablar de un orden público internacional, hace pensar en la existencia de un ordenamiento jurídico internacional que rige la vida de los países en un nivel social internacional, lo cual por muy deseable que parezca, dista mucho de ser una realidad, máxime ante la inexistencia en muchos casos de una verdadera “comunidad jurídica” (según la terminología de Maury) en todos los pueblos del orbe.

En este orden de ideas, en el momento que Maury dice: “Cuando la comunidad jurídica no existe...”, está admitiendo la posibilidad entonces de que no haya comunidad jurídica entre dos naciones, lo cual además de evidenciar la inexistencia de un ordenamiento jurídico internacional y también la inexistencia de un orden público internacional que de tal se desprendiera, pone de manifiesto otro aspecto muy importante en relación también con el orden público.

Es decir, si no existe una comunidad jurídica entre dos naciones, en este caso estaría totalmente por demás hablar de la competencia de una ley de ese país en el otro, sería como arar en el vacío.

---

14 Niboyet. Ob. Cit. Pág. 673 y sigs.

Si tal ley extranjera —independientemente de que la ley nacional conflictual la declare competente— atenta contra el orden público de esa nación simplemente nunca ha tenido competencia y su aplicabilidad nunca ha sido ni será posible, el orden público de tal país siempre se ha mantenido en su competencia y la regla de orden público es la que siempre ha tenido aplicabilidad. Por ello creemos igualmente, que sale sobrando hablar de un orden público internacional y otro interno. Ello no es más que complicar una sencilla cuestión.

Si existe en el derecho extranjero que se quiere aplicar una ley de orden público que debe ser aplicada, simplemente se aplica; y si existe una ley de derecho extranjero que no puede ser aplicada porque choca con el orden público del país donde pretende ser aplicada, simplemente no se aplica, porque no tiene competencia.

Siguiendo con Maury, éste continúa con el tema de la autonomía de la voluntad: “la segunda concepción es absolutamente diferente: la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado aparece totalmente independiente de la autonomía de la voluntad en derecho interno; es la facultad de las partes de escoger la ley competente en materia de contratos para las cuestiones de fondo.

La voluntad... es el punto de enlazamiento que permite conocer la ley aplicable.

La ley aplicable a las cuestiones de fondo contractuales, es la ley querida, la ley escogida por las partes. El derecho así competente, el derecho querido por las partes para regir sus contratos es aplicable en todas sus partes, tanto... imperativa o de orden público interno, como en sus disposiciones supletorias...”

Como se puede apreciar, realmente Maury no establece ni descubre nada nuevo. En realidad creemos que está diciendo lo mismo aunque con otras palabras, lo cual nos hace sospechar que lo único que pretendía era tratar de apoyar a través del principio de la autonomía de la voluntad, la teoría del orden público interno o internacional.

## **Julián G. Verplaetse.** <sup>15</sup>

Verplaetse, trata fundamentalmente a la autonomía de la voluntad en el campo del Derecho Internacional Privado, como punto de conexión. <sup>16</sup>

“La base del D.I.P., es que, aún cuando el juez aplica siempre su propio derecho como mandato del soberano... esta norma puede indicar a veces como aplicable el derecho material extranjero... Sólo cuando al lado de la voluntad soberana se reconoce también la voluntad del súbdito como factor de elaboración del derecho, se da paso al Derecho Internacional Privado.

Contra esta concepción de la autonomía de la voluntad como criterio de conexión, se arguye que el individuo no puede ser legislador, no puede sustituir y suplantarse la voluntad del soberano, que la esencia de la creación del derecho es precisamente el ser decretado por el soberano.

Esta objeción no tiene valor. En primer lugar no se trata aquí de considerar al súbdito o al hombre como un ser soberano completamente libre hasta la anarquía. Se trata únicamente de conferir al súbdito una posibilidad de escoger que es la verdadera esencia de la libertad. No se trata de la libertad abstracta, absoluta y utópica, sino de una facultad de elección.

En segundo lugar, no se trata de ninguna manera de una usurpación de la voluntad del soberano. Al contrario, la voluntad del súbdito sólo se reconoce por una delegación por el soberano; por ende tampoco en tal sentido se atribuye a la voluntad individual un carácter ilimitado sino que se le reconoce con límites y condiciones... Generalmente, la autonomía está enfocada... hacia el terreno de los actos bilaterales o contrato... Las condiciones de fondo de los contratos forman una de las materias más controvertidas del Derecho Internacional Privado. Según la diversidad de las opiniones, se registrá

---

<sup>15</sup> Julián G. Verplaetse. “*Derecho Internacional Privado*”. Madrid 1954. Págs. 144-45, 454, 465.

<sup>16</sup> Punto de conexión.—Véase a C. Arellano García “*Derecho Internacional Privado*”.

por la autonomía de la voluntad, o por criterios objetivos como la LEX LOCI CELEBRATIONIS o la LEX LOCI EXECUTIONIS o por varios criterios. La ley de autonomía... se abrió camino... la norma de la autonomía de la voluntad, formulada históricamente por Dumoulin criticada por D' Argentre pero recogida por Juan Voet.

Esta fórmula, aunque aplicada abundantemente en la práctica, ha sido objeto de constantes críticas por parte de la doctrina por ser contraria a la lógica y a la autoridad de la ley.

Lógicamente el contrato sólo obliga en virtud de la ley que lo sanciona y la ley perdería toda autoridad si las partes pudieran convenir que no se aplicara”.<sup>17</sup>

En conclusión considera Verplaetse: “La regulación de la Ley aplicable a los contratos en el Derecho Internacional Privado, no peca por exceso de claridad.

La materia es inmensa, las normas confusas... No hay norma universal, ni para los contratos en general, ni para sus distintas partes componentes.

La norma aplicable está en función de la naturaleza del contrato o de la parte afectada... Hay distintos tipos de contratos, varias partes del contrato y varias etapas, tanto en la contraprestación, como en la ejecución, como en la extinción.

Es incauto afirmar normas universales y únicas en sustancia tan diversa y compleja.

---

17 A esta objeción contesta acertadamente Martín Wolff en su “*Derecho Internacional Privado*” (Oxford 1956) cuando dice: “Esta doctrina de la autonomía de las partes ha sido tachada de ilógica. Los impugnadores dicen: antes que nosotros podamos establecer que un acuerdo entre las partes determina la Ley que rige el contrato. Debemos averiguar que la Ley determina la validez del contrato mismo. La respuesta a esta objeción es muy simple: la regla que establece que las partes tienen poder para determinar del derecho propio de su contrato, o por decirlo de otra manera, que la Ley voluntatis rige el contrato. Es una regla jurídica que forma parte del derecho internacional privado de la mayoría de los países...”

La autonomía de la voluntad no es de esencia distinta de las que se encuentran en toda situación jurídica de tipo privatístico; sólo tiene la materia contractual una mayor extensión. (sic)

Nunca es en el conjunto del contrato el elemento supremo, sino uno de los elementos o puntos de conexión. No existe independientemente de los demás puntos.

La autonomía de la voluntad tiene en el ámbito contractual un papel prócer, pero no monopolístico ni monolítico, aunque si de mayor alcance y amplitud”.

**Martin Wolff.** <sup>18</sup>

“La elección de la ley por las partes. . .”

¿Qué derecho declara la validez y determina el efecto de un contrato?

Hay dos opiniones divergentes sobre esto. Algunos escritores jurídicos, particularmente en Francia, Alemania e Italia defienden la doctrina de que la solución (como en otras secciones del derecho) debe buscarse en las reglas de conflicto del foro. Otros escritores y los tribunales de casi todos los países, asignan la tarea de elegir el derecho aplicable a las partes contratantes. Exactamente como las partes están autorizadas para crear derechos y deberes entre sí mismas como desean y así “hacer derecho por sí mismas” tienen que determinar la ley que rige su contrato.

Esta doctrina de la autonomía de las partes ha sido tachada a menudo de ilógica. Los impugnadores dicen: antes que nosotros podamos establecer que un acuerdo entre las partes determina la ley que rige el contrato, debemos averiguar primero que ley determina la validez del contrato mismo.

---

18 Martin Wolff. “*Derecho Internacional Privado*”. Oxford 1956. Pág. 395 y sigs. Traducción de Antonio Marín López.

La respuesta a esta objeción es muy simple: la regla que establece que las partes tienen poder para determinar el derecho propio de su contrato. O por decirlo de otra manera; que la **LEX VOLUNTATIS** rige el contrato. Es una regla jurídica que forma parte del Derecho Internacional Privado de la Mayoría de los países. . .

Conforme a la práctica casi universal, no es misión ni del derecho ni del juez determinar el derecho propio del contrato. Tienen las partes mismas que seleccionar de los varios sistemas jurídicos aquel sistema que lo regirá.

Esta doctrina, fuera de toda duda es la que prevalece en Inglaterra.

Numerosas decisiones han establecido que, como lo formuló Dicey, el derecho propio de un contrato es el derecho por el que las partes contratantes intentan regirlo. <sup>19</sup>

El propio interés de las partes en el asunto las hace mejores jueces.

---

19 Dicey Morris. *Exposición de Lord Wright en el caso Mount Albert Borough Council V. Australasian Temperance Society* 1938 A.C. P.C. 224, 240, Cit. por M. Wolff. Ob. Cit. Pág. 397.

C) *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad en la Doctrina del D.I.P.*

Dentro de las diversas tendencias doctrinales que existen al respecto, se encuentran autores que se postulan partidarios de considerar como de escasos alcances a la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado. Es decir, sostienen que la facultad electiva de las partes, es limitada.

Como representantes de esta tendencia doctrinal, podemos mencionar a los siguientes autores:

**Van Berchem.** <sup>1</sup>

Sostiene este autor que la facultad concedida a las partes contratantes solamente podría referirse a la ley nacional común, o a lo más a la ley nacional de una de ellas; o bien a la ley del lugar de celebración del contrato o a la del lugar de ejecución del mismo. Los argumentos de este autor, <sup>2</sup> se basan en la consideración de que, aceptándose ilimitadamente la facultad electiva de las partes, se obligaría al juez a seguirlas en sus más caprichosas preferencias legislativas y a realizar una labor investigadora respecto de una ley completamente extraña, la cual tendría que aplicar por haberla elegido los interesados.

Por otro lado, existiría el peligro de que las partes sustituyeran su voluntad a la de la ley que rige naturalmente el contrato, eligiendo una cualquiera que no tuviese relación alguna con las partes o con el objeto del contrato.

Se comprendería que si un belga —dice Van Berchem— celebra

---

1 Citado por Romero del Prado. Ob. Cit.

2 La reputación a este autor la hace Amancio Alcorta a quien se analiza posteriormente.

un contrato en Francia con un alemán, que deba ser ejecutado (el contrato) en Inglaterra, las partes tuvieran motivos para referirse a la ley belga, alemana, francesa o inglesa, pero no se comprendería que el juez belga, por ejemplo, fuese obligado a consultar la ley americana, si las partes hubiesen resuelto aplicar esta ley.

### J. P. Niboyet <sup>3</sup>

Sostiene este autor que no existe en derecho interno ni en derecho internacional la autonomía de la voluntad; sólo existe una "libertad de estipulaciones" para las partes en el contrato.

Las partes nunca tienen autonomía, entendida ésta como la facultad de elegir una ley competente; no tienen por que resolver por sí mismas un conflicto de leyes.

La voluntad de las partes, no es soberana para ocupar un rango que sólo le pertenece al legislador.

Las partes sólo tienen cierta libertad para estipular dentro de los límites fijados por la ley competente. <sup>4</sup>

(Nosotros creemos que la autonomía de las partes, en el sentido de elegir la ley que ha de regir las obligaciones convencionales de las mismas, no implica la resolución de un conflicto de leyes, sino todo lo contrario, pues precisamente al acordar las partes la ley que ha de regir sus relaciones contractuales, están previniendo la posibilidad de un conflicto de leyes y, si no existe un conflicto de leyes, obviamente no puede solucionarse).

---

<sup>3</sup> Niboyet. "*La Theorie de l'Autonomie de la Volonte en Droit International Prive*". T. I Pág. 1 y sigs. "*Principios de D.I.P.*" Págs. 659-667 y sigs.

<sup>4</sup> Niboyet. "No hay autonomía de la voluntad en el sentido en que esta frase ha sido interpretada generalmente, es decir, en el sentido de reconocer a las partes facultades de legislador y de elegir entre las diversas legislaciones, la que ha de regirla" "*Principios*". Pág. 659.

La ley elegida por las partes no es propiamente la “ley competente” sino la “ley aplicable”. La elección se efectúa dentro de la normalidad jurídica; por lo tanto, no existe conflicto entre las partes, lo cual no quiere decir que después no pueda haberlo, pero concretamente lo que se refiere a la manifestación de la voluntad de las partes para determinar la ley aplicable a sus relaciones contractuales, está constituyendo una medida que obvia el conflicto de leyes.

Por otro lado, si la ley nacional competente —para utilizar la terminología de Niboyet— le da facultad a las partes para que éstas puedan elegir una ley extranjera para que sea ésta la que se aplique a las mismas, nos preguntamos nosotros: ¿qué objeción y qué conflicto pueden existir?

Por otro lado, Niboyet distingue la existencia de límites para la autonomía de la voluntad y consigna tal refiriéndose a diferentes materias.

“... materias unánimemente excluidas de la libertad de estipulaciones.”

... Los casos sobre los cuales existe acuerdo para sustraerlos de la libertad de estipulaciones son los siguientes: <sup>5</sup>

- 1o.—La capacidad;
- 2o.—La forma;
- 3o.—El caso que no plantea ningún conflicto de leyes;
- 4o.—Contratos que no forman parte del Derecho Privado;
- 5o.—Donaciones y sucesiones;
- 6o.—Bienes inmuebles; y
- 7o.—Orden Público.

---

5 Niboyet “Principios...”. Págs. 667 y sigs.

### *La Capacidad*

“La capacidad para contratar está sometida a la ley nacional o del domicilio, según el sistema adoptado. Poco importa que las partes hayan tenido intención de someterse a una ley con preferencia a ésta”.

### *La Forma*

“Cuando se examina el problema de la autonomía de la voluntad, se prescinde... de la cuestión relativa a la forma de los contratos, la cual no forma parte del derecho de contratar propiamente dicho.”

### *Inexistencia de Conflictos de Leyes*

“Para que pueda haber libertad de estipulaciones; ... para que sea posible una elección entre diversas leyes, es preciso que pueda surgir un conflicto de leyes entre las mismas.

En defecto de todo conflicto, nos encontramos fuera del Derecho Internacional. La voluntad de las partes no basta para internacionalizar. La voluntad de las partes no basta para internacionalizar el contrato, con el propósito de sustraerse a las reglas imperativas del derecho interno, que de este modo perdería su fuerza obligatoria...

Una cláusula de sumisión a un derecho extranjero no tendría más valor que el que resultaría por el hecho de ser contraria a una prohibición legislativa”.

(En nuestra opinión es innecesario considerar la precisión absoluta de que surja un conflicto de leyes para que nos encontremos en el campo del Derecho Internacional Privado. Es posible que las partes previendo la posibilidad de un conflicto de leyes, por efecto de su voluntad decidan someter el contrato a la ley por ellos mismos convenida.

Pero también es posible que las partes, independientemente de que pueda surgir un conflicto de leyes, decidan someter el contrato a una ley determinada, no como dice Niboyet, “con el propósito de sustraerse a las reglas imperativas de derecho interno” sino porque tal conviene sencillamente a sus propios y particulares intereses.

El hecho de que las partes en un contrato decidan someterlo a una ley extranjera, no significa necesariamente que pretendan evitar un conflicto de leyes, o sustraerse fraudulentamente a su ley interna, aunque de hecho en muchas ocasiones esos puedan ser los móviles que impulsen a los contratantes a hacerlo.

Queda también la posibilidad —y eso es innegable— de que los intereses de las partes se satisfagan de una manera mejor, más rápida y cómoda (sobre todo teniendo en cuenta la multiplicidad de relaciones internacionales que actualmente en lo jurídico llegan a establecerse) sometiendo el contrato a una legislación equis, aún cuando sea diferente de la propia.

### *Contratos que no forman parte del Derecho Privado*

Los contratos no comprendidos en el Derecho Privado... “Están influenciados por el Derecho Público... todos los cuales se encuentran reglamentados rigurosamente” y por lo tanto forman parte de la legislación imperativa o *ius cogens*.

### *Donaciones y Sucesiones*

“La donación... es un contrato inter-vivos a título gratuito tiene naturaleza especial... Hay que procurar no empobrecerse en detrimento de los propios herederos. Las reglas acerca de las liberalidades están influenciadas por el derecho sucesorio en lo referente... a la libre disposición, a la capacidad de transmitir y recibir. La misma legislación se aplica en donaciones y testamentos... no hay libertad de estipulaciones más que en la medida autorizada por la Ley”.

## *Inmuebles*

“Los inmuebles —dice Niboyet— constituyen. . . una materia que no puede quedar entregada a la autonomía de la voluntad de las partes”.

## *Orden Público*

“En materia de obligaciones, el juez marca la excepción de orden público y el margen reservado al orden público debiera ser más amplio que en las demás a causa precisamente de la mayor libertad en que las partes quedan para elegir la ley bajo cuyo imperio se colocan”.

(Disentimos en esto con el ilustre jurista J. P. Niboyet; la libertad particular no debe ser limitada por el hecho de que sea o pueda ser mayor en alguno o algunos campos. El Estado no es ni debe ser una camisa de fuerza, ni debe estar al acecho de los particulares para coartarles su libertad en el momento en que advierta que ésta puede existir más intensamente o con mayor entidad, ni tampoco debe atacarla por el solo prurito de hacerlo. Todo lo contrario, el Estado debe procurar que la libertad del hombre se extienda lo más posible por todos los campos del derecho. El hombre es un ser libre, pero sólo alcanza su plena libertad en la convivencia social con los demás hombres; el estado como organización jurídica de la sociedad, debe, empleando los medios jurídicos que como estado-de-derecho requiera, asegurar jurídicamente la existencia de esa libertad y no aniquilarla pues ello desvirtuaría su propia naturaleza, la de los medios que se han puesto a su disposición para alcanzar la meta señalada y por último, la propia alta misión que se le ha encomendado).

## **J. Maury** <sup>6</sup>

“La autonomía de la voluntad en Derecho Internacional Privado es. . . la competencia para las cuestiones de fondo contractuales, de

---

6 J. Maury. “*Derecho Internacional Privado*”. Págs. 345-46.

la ley a que se han sometido las partes. Por tanto, para que la regla de la autonomía de la voluntad pueda aplicarse, es necesario que haya posibilidad de conflicto de leyes, es necesario que nos encontremos en presencia de una relación jurídicamente internacional, de una relación en la que no todos sus elementos son franceses.

En caso contrario, si el contrato es única y exclusivamente francés, la ley civil francesa es la única competente y puesto que no puede haber conflicto de leyes en ese caso (ya que la relación es únicamente nacional) la regla de la autonomía de la voluntad... es inaplicable.

(No concordamos del todo con la opinión del connotado jurista J. Maury. Tiene razón cuando afirma que "si el contrato es única y exclusivamente francés la ley civil francesa es la única competente..." y es obvio que en este caso no puede haber conflicto de leyes.

Sin embargo, hay que aclarar que no es necesario que las partes en el contrato sean de diferente nacionalidad para que pueda darse la posibilidad de aplicar una ley que no sea la nacional de una de las partes. Es decir, dos franceses pueden contratar entre sí, conviniendo someterse a una ley extranjera para que sea ésta la que rija el contrato; desde este punto de vista, la voluntad de las partes puede estar previniendo, obviando un conflicto de leyes, y en caso de que así sea, eso no quiere decir que nos encontremos fuera del campo del Derecho Internacional Privado<sup>7</sup>. Teóricamente tal vez pudo haber existido un conflicto de leyes, pero en la realidad la voluntad de las partes determinó desde un principio cuál era la ley aplicable; tal vez en última instancia, el conflicto existirá, cuando al pretenderse hacer la aplicación se contravenga una disposición de orden público, pero esto es otro asunto, el cual merece un análisis aparte).<sup>8</sup>

Maury, considera la existencia de límites a la autonomía de la voluntad, y distingue dentro de ellos, a los siguientes:

---

7 Véase el apartado referente a Niboyet, dentro de este mismo capítulo.

8 Véase el Orden Público como límite a la Autonomía de la Voluntad en el capítulo II D).

a) No es cierto que el principio de la autonomía de la voluntad se aplique a todos los... contratos.

Maurice Picard, titular de la cátedra de seguros en la Universidad de París, (sostiene)... que el contrato de seguro en razón del carácter imperativo de la mayoría de las reglas que le son aplicables, escapa al principio de la autonomía de la voluntad. Según Picard... siempre que haya alguna relación entre el derecho francés y el contrato de seguro considerado, la ley francesa es imperativamente aplicable, cualquiera que sea la voluntad de las partes.

... las mismas controversias se encuentran a propósito de otros tipos de contrato con frecuencia... del contrato de trabajo. Basta haber advertido, (como) límite (que) hay ciertos contratos que pueden escapar a la autonomía de la voluntad”<sup>9</sup>.

b) “las condiciones de validez del contrato... condiciones de validez del fondo de la convención, la reglamentación misma del consentimiento de los contratantes<sup>10</sup>, la reglamentación de los vicios del consentimiento y sus consecuencias... no hay inconveniente en aplicar la ley a que se han sometido las partes... y por lo demás si esa ley no asegurara una protección suficiente de la voluntad, se rechazarían sus disposiciones y se aplicarían... las de orden público internacional. Sin embargo, la unidad del estatuto jurídico no puede ser total; hay en efecto, cuestiones provocadas con motivo de un contrato y que no son regidas por la ley de la autonomía”.

Julián G. Verplaetse <sup>11</sup>

“El vínculo contractual:

La autonomía de la voluntad es la más extensa en materia contractual. Pero hay que rechazar (la) autonomía ilimitada.

---

9 Relacionar con Niboyet. *Limitaciones a la Autonomía de la Voluntad. Contratos que no forman parte del Derecho Privado.*

10 Relacionar con Niboyet. *La Capacidad como Límite a la Autonomía de la Voluntad.*

11 Julián G. Verplaetse. Ob. Cit. Pág. 148.

Las partes sólo tienen autonomía para someter sus contratos a una de las leyes con que el contrato tiene un lazo natural. La libertad, aunque más extensa que en otras materias, no es absoluta. No es lícito escoger una ley que no tiene ningún contacto con el contrato.”

Tenemos además, por otro lado, autores que representan una tendencia doctrinal que se distingue al respecto por no reconocer limitación alguna en cuanto a la facultad electiva de las partes, en referencia ésta a la ley que ha de regir sus relaciones contractuales, o bien que reconocen en la autonomía de la voluntad muy pocas limitaciones.

Dentro de estos autores, podemos considerar a los siguientes:

### **Laurent <sup>12</sup>**

Este autor no reconoce ninguna limitación a la autonomía de la voluntad.

“...es el principio de la autonomía que es universalmente admitido.

Dos belgas contratan en Alemania; a ellos pertenece determinar la ley que debe regir sus convenciones.

Son soberanos en todo lo que se refiere a la reglamentación de sus intereses privados; tanto en Alemania como en Bélgica su voluntad es su ley. Pueden escoger la ley a la cual quieran someter sus derechos y sus obligaciones; la ley alemana, la ley belga o cualquiera otra ley extranjera”.

(Apuntamos nosotros que, en efecto, la libertad de una persona no depende del lugar en que esté; en cualquier parte del mundo una persona puede manifestar su voluntad con toda libertad; no hay razón para coartarla y menos invocando dudosas razones del lugar)<sup>13</sup>.

---

12 Citado Romero del Prado. Ob. y lugar citado.

13 Romero del Prado. “La solución de Laurent es lógica con el principio que acepta a la voluntad de las partes como suprema en lo referente a los contratos, principio el cual en este sentido, convierte a las partes en legisladores en sus propios actos”. Ob. Cit. Pág. 319.

## Amancio Alcorta <sup>14</sup>

Rebate a Van Berchem, en los siguientes términos:<sup>15</sup>

“Si los contratantes pueden contratar o no y contratando pueden establecer las condiciones a que quieren sujetar sus obligaciones recíprocas, no encontramos razón por la que se ha de limitar su elección. (“Quien puede lo más puede lo menos” reflexionamos nosotros).

Se comprende que cuando las partes no han establecido la ley a que se sujetan, se busque esa ley en las presunciones sobre su voluntad. Pero cuando se trata de una voluntad expresamente manifestada, rechazar esa manifestación importa una restricción que destruye el principio en que se funda la aceptación de aquella.

Si la restricción se funda en las dificultades que puede encontrar el juez llamado a conocer el asunto (lo cual no deja de ser una eventualidad, apuntamos nosotros) esas dificultades se tendrán en la designación de cualquiera de las leyes que se hallan en la limitación, fuera de que la observación podría hacerse a la aplicación en general de las leyes extranjeras, lo que no puede admitirse.

Menos aceptable sería pretender fundar la restricción en que la regla general de la ley del contrato se refiere a todos los efectos y entre éstos pueden encontrarse efectos que hieren un principio de orden público, pues es sabido que éstos forman casos de excepción en toda circunstancia. Pero si los contratantes tienen la libertad de someter sus contratos a cualquier ley, ¿la tendrían también para someter un mismo contrato a varias leyes para sus condiciones y para sus efectos? ¿Podrían establecer varias leyes para el vínculo mismo de la obligación y varias leyes también para los actos de ejecución?

Nos parece que en este caso, correspondería una solución negativa, porque no sólo no se podría producir una confusión en las aplicaciones conspirando así contra las facilidades que deben presentarse en la realización de todos los actos.” <sup>15 bis</sup>

---

14 Amancio Alcorta. “Curso de Derecho Internacional Privado”. Pág. 259.

15 Relacionar con Van Berchem. Mismo Capítulo. Pág. 30.

15 bis Respecto de comentarios referentes a este autor, hacemos nuestros los que al efecto emite Sánchez de Bustamante en el siguiente apartado.

## Sánchez de Bustamante y Sirven <sup>16</sup>

“No importa a los jueces que elija cualquier interesado, la menos conocida de las legislaciones del planeta.

Cuando surja sobre su aplicación un debate judicial, los litigantes han de proponerle elementos para conocer el contenido de esa ley y según la errónea doctrina comúnmente aceptada, hasta tendría que probarle su existencia y disposiciones. Mas aunque no fuera así, los jueces tendrían siempre la misma dificultad. Autorizados los particulares para someter sus actos voluntarios a la Ley nacional de cualquiera de las partes, los jueces se verían en la necesidad de conocer y aplicar tantas leyes diferentes cuantas sean las nacionalidades de las personas que ante ellos comparezcan.

La limitación no se traduce en facilidades para los jueces sino en obstáculos para los interesados y contraría por lo tanto, sin ventaja real alguna, el indiscutible principio de la autarquía personal.

No es concebible que un hombre pueda copiar literalmente con carácter obligatorio las disposiciones de cualquier legislación y, que en cambio, realice un acto nulo cuando se concreta a decir que las da por insertas como si las hubiese reproducido.

(En efecto, apuntamos nosotros, no es posible concebir en este caso, que lo que da validez al acto sea la copia de las cláusulas legales y no la voluntad de los manifestantes).

Por otro lado —continúa Bustamante— si dos individuos al consignar en un contrato sus respectivos derechos y obligaciones, pueden copiar para todo lo que se refiere al vendedor, las disposiciones del C.C. francés, y para cuanto afecte al comprador las del C.C. alemán, resultando de ello un contrato válido y eficaz:

¿Por qué lo hemos de suponer nulo e inadmisibile, cuando se reduzcan a decir que han de aplicarse uno y otro cuerpo legales a sus respectivas situaciones?

---

16 Sánchez de Bustamante y Sirven. “*La Autarquía Personal*”. Pág. 110. “*Tratado de D.I.P.*”. Pág. 191.

Todo pacto o disposición con que las partes puedan consignar lícitamente por sí mismos, están autorizados para indicarlo con referencia a la legislación de que proceden, y aunque el efecto de la voluntad parezca un mosaico, desde el punto de vista de los orígenes legales resultará una sola pieza jurídica por la armonía de colores y por la unidad fundamental de su carácter voluntario”.

### **Víctor Romero del Prado** <sup>17</sup>

Este autor en un solo párrafo condensa su opinión:

“No hay otras limitaciones a la autonomía de la voluntad, que las que surgen respecto de la voluntad de las partes, a la forma de los actos... y finalmente las impuestas por el orden público y las leyes imperativas o prohibitivas.”

### **Martín Wolff** <sup>18</sup>

“El derecho inglés parte del principio de la autonomía ilimitada de las partes.”

La intención expresada en el contrato... será concluyente. <sup>19</sup>

“La doctrina inglesa permite la elección de cualquier sistema jurídico que pueda parecer conveniente y razonable a los fines del negocio.”

Sin embargo, el propio Wolff parece aclarar un poco más sus opiniones, al considerar que:

“La autonomía de las partes tiene un límite... las partes no tienen derecho para excluir, por su elección de derecho, las reglas de orden público o característico del foro. Un contrato que contraviene el interés del estado británico o a la concepción inglesa de moralidad, no puede ser ejecutado en un tribunal inglés aunque pueda ser válido según el derecho propio del contrato elegido por las partes...”

---

17 Romero del Prado. Ob. Cit. Pág. 321.

18 Martín Wolff. Ob. Cit. Págs. 398-401.

19 Lord Atkin. 1973 A.C. 500, 529. *El Caso R.V. International Trustees*. Cit. por Wolff.

## Capítulo II

### “LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL D.I.P. MEXICANO”

#### A) *Antecedentes en el Código Civil Español.*

La cuestión fundamental, consiste en analizar a la luz de nuestra legislación positiva, el problema de la Autonomía de la Voluntad en el campo del Derecho Internacional Privado. Expresado en otros términos, averiguar si es posible jurídicamente y en razón de la voluntad de los contratantes, someterse a una ley sustantiva extranjera para que sea ésta la que legalmente rija el contrato.

Para ello, habremos de estudiar un importante antecedente de nuestra legislación actual, el cual nos servirá para normar nuestro criterio al respecto.

Tal antecedente está constituido por el Código Civil Español, comentado por el ilustre jurista de la misma nacionalidad, Florencio García Goyena.<sup>1</sup>

Analizando los artículos respectivos de tal ordenamiento, podemos ver que disponen:

---

1 Florencio García Goyena. “*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*”. Tomo I. Págs. 17 y sigs.

**Art. 4o. “La renuncia de las leyes en general, no surtirá efecto. Tampoco lo surtirá la renuncia especial de leyes prohibitivas; lo hecho contra éstas será nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario”.**

Nos dice al respecto García Goyena:

“Para que la renuncia valga, ha de saber el renunciante qué es lo que renuncia y esto no cabe en las renunciaciones generales que vendrían a ser un lazo para los incautos e ignorantes... el simple buen juicio dicta que no cabe renuncia de una prohibición.”

**Art. 11o. “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.**

Comenta G.G.:

“Y aunque por regla general pueden derogarse por actos **privados** o renunciarse las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública y suelen concebirse en términos prohibitorios.”

Como se puede observar claramente, de los artículos 4o. y 11o. del C.C. español comentado por García Goyena (antecedentes de los Códigos de 1870-84 y del Art. 6o. del C.C. actual) y de los propios comentarios de tal autor, en la legislación española cabe totalmente la posibilidad de renunciar a las leyes españolas, cuando tal renuncia no sea general (Art. 4o.) es decir, que sea especial; que no se trate de leyes prohibitivas, y que no se trate de leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres; o sea que pueden renunciarse por pactos privados las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares.

Esto nos lleva a la conclusión de que, si es útil para un particular que contrata, renunciar al respecto a las leyes de su país —en este caso España— y por un pacto privado le es útil someterse a las leyes de un país extranjero en lo que a tal se refiere, tal renuncia y tal pacto son válidos, si:

- 1o. Si la renuncia es **especial**.
- 2o. Si la renuncia no recae sobre leyes **prohibitivas**.
- 3o. Si el pacto privado no afecta el orden **público** y las buenas costumbres, es decir, si afecta sólo intereses **particulares**.

**Proyectada la legislación española en estudio y particularmente los artículos 4o. y 11o., transcritos al ámbito del Derecho Internacional Privado, podemos concluir sin temor a equivocarnos, que la autonomía de la voluntad de los particulares tiene vastos alcances, limitados solamente por:**

- 1o. Renuncia especial a las leyes españolas.**
- 2o. Que tal renuncia no recaiga sobre leyes prohibitivas.**
- 3o. Que no afecte el interés público ni las buenas costumbres.**

## B) *Antecedentes en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.*

Las disposiciones relativas que contienen los códigos civiles de 1870 y 1884, importantes antecedentes de nuestra legislación actual, coinciden fundamentalmente en su idea (aunque sean distintas las palabras) con las disposiciones respectivas del C.C. español ya analizadas, por lo que consideramos que son merecedoras, *mutatis mutandis*, de los mismos comentarios.

Solamente por razón de método transcribiremos los artículos correspondientes, así como los comentarios de un tratadista mexicano de aquel entonces, para captar el pensar y el sentir jurídico de esa época. <sup>2</sup>

**Art. 6o.** “No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de leyes prohibitivas o de interés público”.

**Art. 7o.** “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa”.

**Art. 15o.** “Las leyes en que se interesan el Derecho Público y las buenas costumbres, no podrán alterarse o modificarse en cuanto a sus efectos por convenio celebrado entre particulares”.

“Si consideramos las leyes en su sentido abstracto y trascendental, es decir, como expresión del derecho primario y fundamental, o para valernos de las palabras del célebre Montesquieu; si las leyes no son sino relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas, seguramente ninguna ley debería ser renunciable, pues aún aquellas que tratan sólo de beneficios particulares han sido dictadas por consideraciones de un orden superior a los intereses privados y no deben entrar por tanto, bajo el dominio particular.

---

<sup>2</sup> Agustín Verdugo. “*Principios de Derecho Civil Mexicano*”. 1885. Tomo I. Págs. 53-59.

... se sostiene la tesis de que no deben valer las renunciaciones de leyes, ya sea en términos generales, ya en especiales, pues no hay ley que no sea, o, por lo menos que no haya debido ser dada en consideración al interés público.

... según una justicia estricta la prohibición de la renuncia de las leyes, ha de ser universal.

Así, las expresiones que emplea el legislador mexicano en la parte expositiva del código "La renuncia de las leyes en general se ha prohibido por perniciosa en sus efectos, pues puede ser arrancada por la violencia u obtenida por el dolo; y coloca así al que la pide como al que la hace, fuera de las reglas que la sociedad ha establecido"; se aplican del mismo modo y con no menos razón a la renuncia especial, sin que obste el carácter de privativas o meramente beneficiarias de ciertas leyes.

Con efecto (sic) la mención especial de una ley renunciada, aunque no sea prohibitiva, ni de las clasificadas como de interés público, frecuentemente es el triunfo que obtienen en los contratos, el fraude, la sorpresa y la malicia de unos hombres, sobre la inexperiencia de la necesidad de otros y cuenta (sic) que ignorando la mayoría de los hombres el verdadero sentido y alcance de las leyes, no podrá menos que reconocerse lo pernicioso de la misma renuncia especial, lo cual coloca así al que la obtiene, como al que la otorga, fuera de las reglas que el legislador ha establecido.

No cabe duda pues que el ideal en este punto, será que ante leyes elaboradas tras larga meditación y con dilatada experiencia, la renuncia aún especial fuese proscrita de los códigos.

Más en el complicado mecanismo de las relaciones sociales y siendo imposible para la previsión humana abarcar todos los cambios, todas las combinaciones, todas las compensaciones de intereses que pueden tener lugar en los contratos, y obedeciendo a leyes anteriores, conforme a las cuales se han modelado en no pequeña parte

nuestras costumbres, el legislador mexicano de 1870 vióse precisado a aceptar la renuncia de las leyes, poniéndole empero, todas las taxativas y condiciones que pudieran hacerle menos perniciosa y contraria al bien social.

Según el Derecho Antiguo, podían renunciarse en general todos los beneficios o gracias otorgadas por las leyes. La única taxativa que esta facultad tenía, era la de que los beneficios o leyes por renunciar importasen un derecho particular y no afectasen al Derecho Público.

La principal dificultad una vez establecido que sólo no vale la renuncia de las leyes en general, consiste en averiguar para fijarlo con la posible precisión cuáles son leyes prohibitivas, cuáles de interés público, cuáles de buenas costumbres.

Dice Mourlon que estas expresiones de “orden público y buenas costumbres” es más fácil sentirlas que definir las.

... todo lo que es pues relativo al orden público en la legislación, necesario para la utilidad de todos o de la mayor parte de los asociados, es generalmente expresado en el Código Civil, por medio de frases imperativas o prohibitivas, que deben entenderse en el sentido de que los contratos de los particulares no pueden, so pena de nulidad, menos que sujetarse a ellas”.

C) *Análisis del Código Civil actual.*

Analizando ahora los artículos relativos del Código Civil actual, podemos ver que disponen lo siguiente: <sup>2 bis</sup>

Art. 6o. “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.

Art. 7o. “La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno, si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia”.

Como podemos darnos cuenta, los artículos transcritos, disponen prácticamente lo mismo que los artículos del C.C. español comentado por García Goyena, y que los artículos correspondientes de los C.C. de 1870 y 1884.

Por lo tanto, podemos afirmar que es posible y lícito conforme a nuestra ley, renunciar a las leyes mexicanas, cuando:

1o. La renuncia se haga en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia. (Art. 7o.)

2o. Que la renuncia recaiga sobre un derecho privado.

3o. Que la renuncia no afecte directamente el interés público, ni perjudique derechos de tercero.

Ahora, el punto a discutir es el referente a si la voluntad de los particulares en el ámbito contractual, manifestada clara y precisamente en el sentido de someterse a una ley sustantiva extranjera renunciando a la mexicana, constituye un derecho privado que no afecta directamente el interés público, ni perjudica derechos de tercero.

---

<sup>2 bis</sup> Véase: “*Conflict of Laws: Mexico and the United States*” a bilateral study by S.A. Bayitch and José Luis Siqueiros. Págs. 135-138 University of Miami Press. Coral Gables, Florida 1965.

Tal cuestión deberá resolverse en sentido **afirmativo**.

El principio general enuncia que “**pueden renunciarse los derechos privados**”.

Las excepciones expresan que:

a) Si la renuncia a los derechos privados afecta al interés público, **no será válida**.

b) **Tampoco será válida la renuncia a los derechos privados, si tal renuncia perjudica derechos de tercero.**

Pues bien, la voluntad de los particulares, manifestándose en el sentido de renunciar clara y precisamente a la ley mexicana, con la intención de someterse a una ley extranjera en lo referente al contrato celebrado entre las partes, constituye para empezar, un **derecho privado**.

En efecto, de sobra es conocida aquella máxima jurídica que indica que los contratos son “**res inter alios acta**”, o sea que sólo surten efecto entre **las partes**.

Por otro lado, es indudable que nadie mejor que las partes puede saber precisamente, qué es lo que las propias partes quieren y cómo interpretar sus voluntades.

De la interpretación de la voluntad de las partes se producirán los efectos del contrato, por lo que la interpretación del mismo, séase precisamente la voluntad de las partes viene a ser lo que constituye propiamente la eficacia de tal (es decir, que si no se puede desentrañar la voluntad de las partes, el contrato no surtirá efectos o bien producirá otros distintos, y nadie más interesado que los contratantes en que el contrato surta efectos y que éstos sean realmente los que aquéllos quieren).<sup>3</sup>

---

3 Martín Wolff. “*Efectos de un contrato... la interpretación de un contrato se rige por el derecho propio del mismo...*” (El derecho propio del contrato, es el derecho que las partes eligieron para contratar). Ob. Cit. Págs. 430-431.

**Esta consideración nos hace concluir que la interpretación de los contratos es primaria y esencialmente un asunto entre las partes y sólo cuando la voluntad de las partes es oscura o no se produce debidamente, la ley puede entonces suplirla.**

Por último del análisis expuesto, es lícito pensar que el derecho privado que integra la voluntad contractual de las partes de renunciar a las leyes mexicanas para someterse a una ley extranjera en lo que a tal contrato se refiere, ninguna afectación tiene sobre el interés público, ni perjudica derechos de tercero, toda vez que éstos permanecen ajenos al contrato.

Es por ello que la cuestión contractual en sí misma, así como la interpretación del contrato, constituyen un derecho privado de las partes y por lo tanto, un campo en donde la autonomía de la voluntad puede proyectarse con vastos alcances en el terreno del Derecho Internacional Privado, en virtud de la renuncia expresa a las leyes mexicanas sobre la materia y el correspondiente sometimiento a las leyes extranjeras respectivas, por ser tal cuestión dominio primario y preferente de la voluntad particular. Abundando un poco más sobre el mismo punto, convendría tal vez, escuchar la autorizada opinión del conspicuo tratadista J.G. Verplaetse: <sup>4</sup>

“La aplicación de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, su uso universal y extensivo se explica por dos motivos:

Las necesidades del comercio son más urgentes aquí que otras materias.

El Derecho Contractual ha sido siempre considerado como una materia internacional y la unificación del derecho ha hecho más progresos en este sector porque la práctica ha empujado a la doctrina y a la jurisprudencia a ocuparse en primer término de estos asuntos.

Por otro lado la materia contractual, no interesa de manera directa al soberano, de modo que puede darse más libertad a sus súbditos en el extranjero y tolerar más libertad en su propio territorio.

---

4 Julián G. Verplaetse. Ob. Cit. Págs. 146 y sigs.

**Las necesidades de la práctica han conducido al mismo resultado en los distintos países.**

**... en Italia, el Código Civil de 1942 en su Art. 25, reza:**

**“Las obligaciones que nacen del contrato son regidas por la ley de los contratantes si es común; en otro caso, por la del lugar donde el contrato se celebró y, salvo en todo caso la voluntad de las partes.”**

**En los países de Common Law, la doctrina ha sido atacada por Beale; pero desde el dictum de Lord Mansfield en Robinson C. Blond 1760, la jurisprudencia otorga un puesto privilegiado a la autonomía en materia contractual”.**

**Lord Lindley en Spurrier C. La Cloche 1902 A.C. 446, 450 dice:**

**“That the intention of the parties to a contract is the true criterion by which to determine by what law it is to be governed is to clear for controversy.”<sup>5</sup>**

---

**5 Martín Wolff. Ob. Cit. Pág. 418. Citado por Verplaetse. Ob. Cit. Pág. 416.**

D) *Límites de la autonomía de la voluntad en el D.I.P. mexicano.*

Recordando lo expresado a propósito del principio de legalidad podemos considerar que desde un punto de vista a nivel constitucional “los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por el orden jurídico”.<sup>6</sup>

De la interpretación de este principio constitucional, podemos desprender las siguientes consideraciones:

En primer lugar, que el orden jurídico se encuentra integrado por prohibiciones.

Es decir, que el orden jurídico se impone a los particulares a través de mandatos legales expresados en forma prohibitiva. Sin embargo, hay que considerar que en última instancia, una ley, aún cuando expresada de manera prohibitiva no es más que un mandato, esto es, un juicio enunciado en forma imperativa aunque en términos negativos.

Por lo tanto, las leyes prohibitivas y las leyes imperativas a final de cuentas constituyen realmente lo mismo (un mandato) diferenciándose únicamente por la forma de enunciarse positiva o negativa, según sea el caso.

En segundo lugar, podemos considerar que si bien de acuerdo con lo arriba expuesto, el orden jurídico se encuentra integrado por leyes imperativas o prohibitivas, también es cierto que éstas no constituyen la única clase de normas que componen al multicitado orden jurídico; existen también otra clase de normas que forman igualmente parte de ese orden jurídico. Nos referimos a las normas dispositivas o facultativas que constituyen juicios enunciados en forma tal

---

6 Véase el capítulo I inciso A) en la pág. 5.

que los particulares están en posibilidad de acatarlas o no, según su propio criterio y conveniencia.

En estas condiciones, podemos expresar la idea de que el orden jurídico se encuentra entonces compuesto, por un lado, por ordenamientos manifestados en forma imperativa o prohibitiva y por otro lado, por ordenamientos manifestados en forma facultativa.

Los ordenamientos expresados en forma imperativa o prohibitiva, constituyen el llamado “orden jurídico público” en contraposición al “orden jurídico privado”, el cual está constituido por los ordenamientos facultativos.

Así pues, podemos adelantar a reserva de hacer un análisis más minucioso, que el “orden público” en México, está formado por las leyes imperativas, prohibitivas o (precisamente así llamadas) de orden público.

De igual manera, y en términos generales (salvada la oportunidad de considerar en forma aislada casos específicos en nuestra legislación) podemos decir que los límites de la voluntad particular, de la autonomía de la voluntad o de la autarquía personal, según quiera llamársele, están constituidos única y exclusivamente, precisamente por las leyes imperativas, prohibitivas o de orden público, en apoyo de lo cual citamos el artículo 8o. del C.C. actual.

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

Estimamos oportuno mencionar aquí las palabras que al respecto expresa Martín Wolff.<sup>7</sup>

... “Las disposiciones a las que las partes someten el contrato, son sin embargo obligatorias (imperativas o prohibitivas “IUS CO-

---

7 Martín Wolff. Ob. Cit. Pág. 398.

GENS”) o facultativas (“IUS DISPOSITIVOM”). La mayoría de las reglas jurídicas referentes a los efectos de los contratos, son de la segunda clase. . .

“... La autonomía de las partes tiene un límite. . . las partes no tienen derecho para excluir por su elección de derecho, las reglas de orden público o característico del foro. Un contrato que contra- viene el interés del estado británico o a la concepción inglesa de moralidad, no puede ser ejecutado en un tribunal inglés, aunque pueda ser válido según el derecho propio del contrato elegido por las partes contratantes”. Por su parte Adolfo Miaja de la Muela, expresa su opinión en los siguientes términos:

“Otro aspecto de la tarea delimitadora del concepto de orden público, es. . . lo que. . . dentro de las relaciones privadas puramente internas suele designarse con la denominación (de) “IUS COGENS” o conjunto de normas jurídicas absolutamente imperativas a las que la autonomía de la voluntad no puede descartar, a diferencia del “IUS DISPOSITIVUM” cuya vigencia se reduce a suplir la voluntad inexpressada de los otorgantes de un negocio jurídico.”<sup>8</sup>

Proyectando estas ideas hacia el campo del Derecho Internacional Privado Mexicano, se puede considerar en principio que un particular es libre de contratar en México renunciando a las leyes mexicanas sobre la materia y someterse a una legislación extranjera cualquiera, teniendo como único límite tal libertad de contratación, al derecho prohibitivo, imperativo o de orden público mexicano,<sup>9</sup> de tal suerte que su campo de desenvolvimiento se encuentra propiamente en el derecho facultativo.

---

8 Miaja de la Muela, Adolfo. “*Derecho Internacional Privado*”. Tomo I, Pág. 359.

9 En realidad cualquier limitación que se encuentre a la aut. de la vol. se traduce en última instancia en orden público pues en todo caso las limitaciones son expresadas a través de leyes imperativas o prohibitivas: o a contrario sensu: si una “limitación” no es expresada en forma imperativa o prohibitiva, no constituye realmente una limitación. En este sentido se expresa Verplaetse cuando dice: “Restricción a la autonomía de la voluntad es en todos los casos el fraude a la Ley que desemboca en el orden público. . . y en la. . . aplicación de la territorialidad”. Ver Plaetse. Ob. Cit. Pág. 195.

Ahora, volviendo a la legislación ordinaria, reiteramos que en todo caso el uso de las facultades particulares en orden a la libre contratación, debe hacerse, cuando implica renuncia a las leyes mexicanas y sujeción a las extranjeras, bajo ciertas condiciones, las cuales se encuentran previstas en los Arts. 6o. y 7o. del C.C. (los cuales a final de cuentas constituyen también leyes de orden público, pues están expresadas en términos imperativos) a los cuales remitimos, como también lo hacemos al análisis que de ellos hicimos en el apartado anterior.

Ya que hemos considerado al “Orden Público” como única limitante en nuestro medio jurídico, con referencia a la autonomía de la voluntad, proyectada ésta hacia los dominios del Derecho Internacional Privado <sup>10</sup>, creemos conveniente hacer un somero análisis del orden público a nivel doctrinal, pero relacionándolo con nuestro derecho, y más especialmente, con nuestra legislación positiva.

Adolfo Miaja de la Muela, <sup>11</sup> en ocasión del orden público, manifiesta:

“Aún sin oposición de tipo político, la de orientaciones jurídicas es suficiente para que en cada estado existan unos preceptos de derecho que se estiman fuertemente conectados con concepciones morales que descartan la aplicación de cualquier ley en contrario.

Los casos en que esto ocurre, son recogidos por Story, <sup>12</sup> a base de cuyas enseñanzas, los juristas angloamericanos del Siglo XIX formulan la doctrina de que en toda unidad política existe una “public policy” cuyas normas reguladoras no pueden ser contradichas en los supuestos en que el juez tenga que dar aplicación a una ley extranjera.

Para Pillet, <sup>13</sup> leyes de orden público son las territoriales que surten sus efectos lo mismo para los extranjeros que para los na-

---

10 “Lo que la voluntad no puede hacer en derecho interno, tampoco puede hacerlo en derecho internacional”. J. P. Niboyet. Ob. Cit. Pág. 673.

11 Miaja de la Muela. Ob. Cit. Págs. 354 y sigs

12 Story “*Conflict of Laws*”. Págs. 147, 327, 475. Cit. por Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 355.

13 Pillet “*De L’Ordre Public*” Cit. por Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 355.

**cionales; leyes de orden público o territoriales son aquellas que exigen la generalidad de su aplicación con sacrificio del carácter de permanencia.”**

**Miaja de la Muela hace un análisis al respecto y nos dice:**

**“El primer paso es la distinción entre la ley territorial aplicable siempre dentro del estado y nunca fuera de él, las reglas de conflicto y la civil o mercantil, que no siendo competentes en un principio, se imponen en un determinado caso como consecuencia de la imposibilidad de aplicar la ley material extranjera opuesta al orden público.**

**El concepto de éste se aproxima así al anglosajón de la “public policy” y al elaborado por la doctrina alemana de la cláusula de reserva (Vorbehaltsklausel) claramente separado de las leyes territoriales por naturaleza... como son las referentes a los bienes inmuebles... del país donde la finca está situada.**

**Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto que en las doctrinas alemanas y anglosajonas puede haber distinción entre el concepto de ley territorial (la cual siempre y por lo mismo es competente, tiene aplicación) y el orden público, ya sea como “public policy” entre los anglosajones o como “Vorbehaltsklausel” entre los alemanes, que impide la aplicación de la ley extranjera considerada como competente, también es cierto que a final de cuentas el efecto es el mismo: la aplicación de la ley nacional.**

**En este sentido se pronuncia Lienhard: <sup>14</sup>**

**“El orden público, significa siempre la intervención de un principio escrito o no de la legislación territorial, contra el cual jamás se aplicará la legislación extranjera contraria a este principio territorial, ni es susceptible de aplicarse.”**

**Nosotros por nuestra parte y en nuestro humilde concepto, creemos que el “Orden Público” constituye una expresión demasiado ge-**

---

**14** Lienhard. *“Le role et la Valeur de L’Ordre Public”* París. 1935. Págs. 113-16-17. Cit. por Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 359

neral y ambigua, que escapa a las pretendidas aspiraciones de los autores para definirla y determinar su alcance y contenido; mucho es lo que se puede decir a nivel doctrinal con respecto a lo que es o debe ser entendido como orden público. Cada quien podría dar su punto de vista particular al respecto, pero aún así lo cierto es que a nivel puramente doctrinal, cualquier consideración queda en el vacío.

A nuestro parecer, una forma de tener una cierta seguridad de lo que significa aquí y ahora el orden público, es su expresión a nivel legal; <sup>15</sup> lo cual no quiere decir de ningún modo que se pretenda escapar a las orientaciones doctrinales. Es obvio que el legislador debe estar al tanto de la doctrina existente para llevar a cabo la elaboración de una ley.

Indudable es también que la expresión "Orden Público" es mucho más amplia que la de "Leyes de Orden Público".

Pero indudable es también que el orden público constituye solo una manifestación del "Orden Jurídico".

En otras palabras, el orden jurídico u ordenamientos jurídicos, está formado por un lado, por los ordenamientos jurídicos públicos u orden jurídico público y por otro, por los ordenamientos jurídicos privados u orden jurídico privado. La relación que existe entre el orden jurídico y los órdenes público y privado es entonces de género a especie; en el mismo orden de ideas, la relación que existe entre el orden público y las leyes de orden público es también de género a especie. De la misma manera en que el orden jurídico no se agota en los ordenamientos públicos, no todos los ordenamientos públicos se expresan a través de leyes de orden público. Para decirlo de otra forma, todas las leyes de orden público son ordenamientos públicos; pero no todo ordenamiento público es una ley de orden público.

Sin embargo, la ley representa una gran ventaja: si nadie puede decirnos a ciencia cierta lo que es el orden público, todos puedan darse cuenta de cuando una ley es de orden público.

---

15 Ya Zietelmann pretende que sea la legislación la que oriente al juez para que éste pueda determinar cuando debe funcionar el orden público. Citado por Arellano García. "*Derecho Internacional Privado*". México 1976, pág. 652. Cita No. 25 pie de página.

**El Legislador aprehende en un momento y en un lugar determinado, lo que en ese momento y lugar determinado significa la noción de orden público y deja una constancia de ello al encerrar tal noción en una fórmula legal que viene precisamente a constituir un pensar o un sentir generales los cuales son recogidos por el legislador y expresados por éste en términos imperativos o prohibitivos.**

Una ley al ser expresada en términos imperativos o prohibitivos, impone o prohíbe precisamente porque recoge del ambiente social lo que la generalidad considera como obligatorio o necesario, y lo que la generalidad considere como obligatorio o necesario en un lugar y en un momento determinados es lo que nos da la pauta para concebir la noción de orden u ordenamiento públicos.

El Derecho trabaja a base de realidades y no de quimeras y las aspiraciones del jurista deben siempre apoyarse en la realidad; por ello creemos que el criterio que debe orientarnos para captar el orden público es el criterio legal, pues éste constituye el pensar y el sentir de la generalidad expresado a través de quien es su representante.

Ahora por otro lado, la noción de orden público se encuentra dentro del Derecho, considerado éste como un todo; no constituye más que el pensar y sentir de la generalidad expresado jurídicamente.

El orden público se manifiesta legalmente, cuando se pretende a ese nivel conservar o impedir que se lesione el pensar y sentir general recogido y encerrado en una fórmula legal por el legislador y se manifiesta por igual por todos los campos y ramas del derecho.

Así pues, cuando se pretende aplicar una ley extranjera o una norma extranjera en México, pero tal norma choca contra el pensar y el sentir general de los mexicanos y tales se encuentran expresados por el legislador imperativa o prohibitivamente, aquellos prevalecen sobre tal norma en forma indiscutible. La ley extranjera “desplazada” por el orden público nacional, realmente nunca fue desplazada por la sencilla circunstancia de que nunca tuvo aplicación y por lo tanto legalmente nunca existió ni tuvo posibilidad de existir dentro de nuestro medio jurídico, en el cual siempre se ha encontrado prevalecte el orden público.

En realidad, el orden público, expresado imperativamente o prohibitivamente a través de las leyes de orden público, siempre es aplicable; una ley extranjera que se pretenda aplicar en contra del orden público deja de aplicarse simplemente porque no tiene y nunca ha tenido competencia.

Si la ley conflictual nacional indica que debe aplicarse la ley extranjera, le está dando competencia, pero no es más que una apariencia de competencia que puede no coincidir con la realidad, porque si después resulta que la ley extranjera no puede aplicarse porque una ley nacional de orden público lo impide, ¿dónde quedó la competencia? Resulta inútil hablar de competencia de una ley que a final de cuentas no va a aplicarse.

En este caso choca también la ley conflictual nacional con el orden público nacional, aún cuando sea en forma indirecta dotando de "competencia" a una ley extranjera que no puede tener aplicación.

Ello es error o defecto del orden jurídico nacional y no de la regla extranjera, pero el que la regla extranjera no tenga la culpa de los errores nacionales, no significa que se le vaya a dar aplicabilidad o competencia.

Por último hay que mencionar lo referente a la distinción que muchos autores hacen del orden público como interno e internacional.

"Desde Eperson y Brocher ha sido frecuente contraponer... un orden público interno y un orden público internacional; el primero como límite a la autonomía de la voluntad y el último como barrera a la aplicación de leyes extranjeras."<sup>16</sup>

(Apuntamos nosotros: No tiene caso realmente hacer tal distinción, por lo menos en el campo de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado, pues el orden público interno o internacional es siempre el mismo.

El orden público se predica de un sistema jurídico determinado y dentro de este sistema jurídico que es o constituye un todo, se

---

16 Citados por Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 359.

**encuentran tanto las normas jurídicas que regulan imperativamente o prohibitivamente la conducta a nivel interno o internacional de los particulares.**

Decir que si un particular pretende aplicar una ley extranjera para que rija sus relaciones contractuales y no puede hacerlo porque esa ley es contraria al orden público interno y éste constituye un límite a la voluntad particular, y decir que tampoco puede hacerlo porque el orden público internacional es una barrera que impide aplicar una ley extranjera, es decir una misma cosa dos veces y caer por lo tanto en una innecesaria redundancia con respecto a una misma situación.

En efecto, si el orden público constituye una barrera para aplicar una ley extranjera, es porque constituye en ese aspecto un límite fuera del cual la voluntad particular no tiene relevancia.

En cierta forma el propio Miaja de la Muela se hace partícipe de esta consideración, aunque no se define claramente, al decir: <sup>17</sup>

“El fundamento de ambos conceptos es idéntico; las leyes traducen concepciones morales y exigencias técnicas cuya vigencia se estima indispensable para el bien común de una sociedad estatal, por lo que las soluciones contrapuestas se consideran radicalmente anti-jurídicas, procedan de la voluntad de las partes o de la aplicación de leyes extranjeras basadas en otras concepciones morales.

Es claro que en este último sentido, como barrera a la penetración de instituciones extranjeras, el orden público internacional no puede funcionar más que en aquellas materias en que también limite dentro de las relaciones los efectos de la voluntad de los destinatarios de las normas. Pero es concebible que si bien toda norma de orden público internacional sea de orden público interno, no todas

---

17 Miaja de la Muela. Ob. Cit. Pág. 360.

las de este último puedan ser defendidas por el orden pblico internacional.

Pueden así representarse el orden público internacional y el interno, como dos círculos concéntricos; el último de mayor radio que el primero.

Razón de ello es, como dice Battifol,<sup>18</sup> que “todas las reglas de Derecho interesan al orden público, aunque en grado diferente”.

---

18 Battifol. “*Traite de droit Prive International*”. Pág. 423. Cit. por M. Muela. Ob. Cit. Pág. 360.

### Capítulo III

## “CASOS ESPECIALES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO”

### A) *Las leyes mexicanas y la Autonomía de la Voluntad.* (Análisis del artículo 12 del C.C. actual y sus antecedentes).

Los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorios de 1870 y 1884 adoptaban la doctrina estatutaria con respecto al estado civil y capacidad de las personas, aún cuando imbuída por una cierta orientación territorial. El Artículo 12 de tales ordenamientos, decía:

“Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorios de Beja California aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte en las mencionadas demarcaciones”.

Este artículo 12 de los Códigos de 1870 y 1884 coincide fundamentalmente en su primera parte con el artículo 7º del proyecto del jurista español García Goyena, pudiendo decirse que éste constituye un antecedente inmediato de aquellos.<sup>1</sup>

En efecto, el Artículo 7º del mencionado proyecto establece:

---

1 Antonio Aguilar Gutiérrez. “*Síntesis de Derecho Civil Panorama del Derecho Mexicano*”. Instituto de Derecho Comparado II. Pág. 12.

**“Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los españoles aunque residan en el extranjero.” (sic).**

**García Goyena comenta: <sup>2</sup>**

**“Las leyes personales no pueden menos de seguir a los ciudadanos, dondequiera que se encuentren.”**

Por otra parte, conviene destacar, aunque sea lugar común para muchos tratadistas sobre la materia y, para normar nuestro criterio al respecto, la discrepancia tan grande que existe “entre el sistema previsto en la exposición de motivos del Código Civil y el articulado relativo a los conflictos de leyes; no corresponde este último a la exposición de motivos”. <sup>3</sup>

Con respecto a la exposición de motivos, nos dice José Luis Siqueiros: <sup>4</sup>

**“Los proyectistas del Código Civil (de 1928) pretendieron completar la teoría de los estatutos que habían desarrollado los Códigos de 1870 y 1884 reconociendo que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas que solamente al entrar en pugna con alguna disposición de orden público dejaría de aplicarse dicha ley.**

**Se interpretaba como “ley personal” en la exposición de motivos del proyecto original del Código vigente la ley del domicilio o la nacionalidad de los individuos según sea el caso. . .**

**La Secretaría de Gobernación turnó el proyecto a la de Relaciones Exteriores, para que hiciera observaciones al mismo. La dependencia federal citada en último lugar, modificó drásticamente los artículos 12 y 13 del nuevo ordenamiento, consagrando un sistema eminentemente territorialista y desligado de la teoría del estatuto personal en que se había inspirado la Comisión Redactora del Proyecto. Los artículos proyectados fueron modificados fundamentalmente por la Se-**

---

<sup>2</sup> Florencio García Goyena. Ob. Cit. Págs. 17 y sigs.

<sup>3</sup> Carlos Arellano García. *“Derecho Internacional Privado”*. México 1976. Pág. 590.

<sup>4</sup> José Luis Siqueiros. *“Síntesis del Derecho Internacional Privado”*. Panorama del Derecho Mexicano. II. Págs. 648-651. Instituto de Derecho Comparado.

cretaría de Relaciones Exteriores y aprobados posteriormente por las cámaras legislativas, omitiéndose lamentablemente reformar la parte conducente de la “Exposición de Motivos”.

El artículo 12 del C.C. en vigor a partir del primero de octubre de 1932 expresa un drástico criterio:

Art.12.—“Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes”.

“Como observó nuestro querido y malogrado compañero Enrique Helguera, dicho precepto es de un territorialismo de ultranza.”

Nosotros no podemos decir después de todo lo visto, que la redacción del Artículo 12 en cuestión es infortunada y deja mucho que desear; además de causar escabrosos problemas de Derecho Internacional Privado en materia de estado civil y capacidad de las personas —que constituyen asuntos diferentes al que tratamos— desde otro punto de vista causa también problemas en relación con la autonomía de la voluntad en el campo del Derecho Internacional Privado.

Es decir, parece ser que el multicitado Artículo 12 representa un singular problema a las ideas expuestas en el capítulo anterior.

Si por un lado y como hemos visto, los artículos 6º y 7º del C.C. Mexicano actual, dejan abierta la puerta para poder sujetarse a un derecho sustantivo extranjero renunciando a las leyes mexicanas, en aras de la autonomía de la voluntad, parece ser que el Artículo 12 coarta radicalmente esa autonomía al disponer en forma tajante que: “Las leyes mexicanas... se aplicarán a todos los habitantes de la República”.

Al parecer —pero únicamente al parecer— el Artículo 12 está disponiendo, en relación con el tema que nos ocupa, que todos los habitantes del país, nacionales, extranjeros, domiciliados o transeúntes están regidos por las leyes mexicanas en materia de contratos (ya que obviamente la materia contractual está regida por las leyes mexicanas de la materia) y por lo tanto éstas serán las que priven

en las relaciones contractuales entre las partes, sin posibilidad de renunciar a ellas para someterse en ese respecto a una legislación extranjera.

Así consideradas las cosas, parece ser que existe una abierta contradicción entre los artículos 6º, 7º y 12º, pues los primeros permiten una renuncia a las leyes mexicanas en las condiciones anteriormente indicadas, mientras que el segundo sujeta en forma tajante, radical y sin excepciones a las leyes mexicanas, dentro de las cuales se encuentran sin duda, repetimos, las que rigen la materia contractual.

Tal vez alguien podría pensar en que existiendo reglas de interpretación de las leyes, éstos podrían aplicarse para resolver situaciones como ésta que se nos ha presentado. En estas condiciones, es posible que se llegara también a pensar, en destacar dentro de tales reglas aquella que establece que una ley prevista especialmente, deroga a una prevista en forma general.

No faltaría entonces quien argumentara que en esta virtud los artículos 6º y 7º y derogarían al artículo 12º en lo procedente.

Nosotros creemos, sin embargo, —y es por ello que dijimos “tal vez”— que no hay necesidad de invocar tales reglas de interpretación.

En nuestro modesto concepto, el susodicho artículo 12º, a pesar de lo infortunado que fue el legislador al redactarlo, a pesar de que seguramente no dijo lo que quería decir, y, a pesar de que estableció cosas que no tenía en mente, provocando con ello numerosos problemas de interpretación, creemos —insistimos— no contradice a los artículos 6º y 7º, y no solo no los contradice, sino que además de no limitar en lo más mínimo la autonomía de la voluntad proyectada hacia el ámbito del Derecho Internacional Privado, la reafirma.

Cierto, el artículo 12º no establece que en el tema que nos ocupa, sea indefectible usar las leyes mexicanas que rigen la materia contractual, sin la posibilidad de someterse por obra y causa de la voluntad particular a una ley extranjera.

El Artículo 12º establece la sujeción a las leyes mexicanas, pero no hay que olvidar que los artículos 6º y 7º del Código Civil vigente

son también leyes mexicanas, a las cuales el artículo 12º como a todas las leyes mexicanas en general, les está confirmando su aplicabilidad dentro de su ámbito de validez (aunque en muchos casos como el presente, tal vez en forma superflua) *y en consecuencia la aplicabilidad de los artículos 6º y 7º que el artículo 12º confirma, en razón —insistimos— de que los primeros son leyes mexicanas, se efectúa en la forma que indicamos en el capítulo anterior.*

Es por ello que consideramos que no hay contradicción entre los Artículos 6º, 7º y 12º y que, por lo tanto, éste no coarta la autonomía de la voluntad, sino que antes bien, la confirma, y aún podríamos decir que la amplía, o mejor, que la detalla al referirse en su parte final a todos los habitantes de la República: nacionales, extranjeros, domiciliados o transeúntes, los cuales de acuerdo a las leyes mexicanas (artículos 6º y 7º en éste caso) pueden renunciar a las leyes mexicanas que rigen la materia contractual para someterse a una legislación extranjera.

Por todo lo expresado, estamos convencidos de que en la legislación positiva mexicana se encuentra dotada de gran relevancia la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho Internacional Privado, alcanzando como campo propicio para su desenvolvimiento, las posibilidades que constituyen las legislaciones extranjeras.

## ***B) La ejecución de contratos y la Autonomía de la Voluntad.***

(Análisis del Art. 13° del C.C. actual y sus antecedentes)

El Artículo 13° del Código Civil actual, tiene como antecedente al artículo 16° de los Códigos Civiles de 1870 y 1884; disponía tal artículo de los citados ordenamientos:

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

El Artículo 13° del Código Civil actual, estatuye:

Artículo 13°.—“Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código”.

El artículo 13° tiene dos diferencias respecto de sus antecedentes de 1870 y 1884:

Ciertamente, el precepto actual no se refiere ya a “los mexicanos del Distrito Federal y de la California” que efectúen actos jurídicos en el extranjero.

Por otro lado, abandona el criterio de la ley personal y “secunda la tendencia territorialista del Código Civil marcada en el artículo 12”<sup>5</sup> sujetando a todos los actos celebrados en el extranjero, cuya ejecución deba ser realizada en territorio mexicano, a las propias leyes mexicanas.

Esto último constituye precisamente la segunda diferencia, pues en los anteriores ordenamientos se hacía alusión únicamente al Distrito Federal y a la California.

---

5 Arellano García. Ob. Cit. Pág. 594.

**Pasando ahora a analizar concretamente el artículo 13o., de su simple lectura, podemos darnos cuenta de que está redactado en forma imperativa. Se trata pues de una ley de carácter imperativo, la cual no puede ser renunciada, como anteriormente hemos visto.**

**“Es también un precepto de gran amplitud en cuanto se refiere a las consecuencias de actos y contratos que han de producirse en el país, aunque el contrato se celebre en el extranjero. Por tanto, dentro de la libre contratación no cabe que las partes sometan la ejecución del contrato a la legislación extranjera, puesto que los efectos se han de regir por las disposiciones legales contenidas en el propio Código Civil. No permite la disposición que se comenta que los efectos jurídicos a producirse en México de contratos celebrados en el extranjero se sometan a un precepto extraño. . .**

**Si un contrato. . . celebrado en el extranjero produce consecuencias jurídicas en el extranjero y en México, la legislación mexicana únicamente regula los efectos producidos en México.”<sup>6</sup>**

Sin embargo, nosotros creemos, si revisamos detenidamente el artículo 13o., sobre todo, en su parte final, . . . “se regirán por las disposiciones de este Código”, que en lo que toca al tema que nos ocupa, o séase la autonomía de la voluntad en el D.I.P., no se está disponiendo nada nuevo o diferente a lo que se haya dispuesto anteriormente. Es decir, ya de antemano se sabía que las partes en un contrato, tienen absoluta libertad de renunciar a las leyes mexicanas sobre la materia y sujetarse correspondientemente a una ley extranjera; tal es la posibilidad que contemplan los artículo 6o. y 7o. del Código Civil actual, según hemos dejado asentado. Sabíamos también que la autonomía de la voluntad tiene como límites a los propios artículos 6o. y 7o. en cuanto a las condiciones legalmente exigidas para hacer la renuncia, y al artículo 8o. del Código Civil en cuanto a la nulidad de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público.

Pues bien, creemos nosotros que el artículo 13o. está volviendo a disponer lo mismo aunque en este caso haciendo una distinción es-

---

6 Arellano García. Ob. Cit. Págs. 594-95.

pecial en cuanto a la ejecución de los efectos jurídicos de contratos celebrados en el extranjero.

En efecto, al establecer el artículo 13o. 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”, lo único que está haciendo es “afirmar que el ámbito de validez del orden coactivo llamado Estado Mexicano se encuentra territorialmente condicionado.”<sup>7</sup>

Esto quiere decir que los contratos celebrados en el extranjero y de acuerdo a una ley extranjera (o por mayoría de razón, de acuerdo a las leyes mexicanas) pueden ser ejecutados en México, si se ciñen a los límites establecidos por los artículo 6o., 7o. y 8o.<sup>8</sup>

---

7 Revista Foro. “Las obligaciones convencionales en el D. I. P. mexicano”. Pág. 47, Dr. Leonel Pereznieta Castro.

8 En este sentido se pronuncia la ley mexicana denominada “Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito” cuando en sus artículos 252, 253 y 254 establece:

**Art 252** La capacidad para emitir en el extranjero títulos de crédito o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignent, será determinada conforme a la ley del país en que se emita el título o se celebre el acto. La ley mexicana regirá la capacidad de los extranjeros para emitir títulos o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignent, dentro del territorio de la República.

**Art. 253.** Las condiciones esenciales para la validez de un título de crédito emitido en el extranjero y de los actos consignados en él, se determinan por la ley del lugar en que el título se emite o el acto se celebra. Sin embargo, los títulos que deban pagarse en México, son válidos si llenan los requisitos prescritos por la ley mexicana, aún cuando sean irregulares, conforme a la ley del lugar en que se emitieron o se consignó en ellos algún acto.

**Art. 254.** Si no se ha pactado de modo expreso que el acto se rija por la ley mexicana, las obligaciones y los derechos que se deriven de la emisión de un título en el extranjero o de un acto consignado en él, si el título debe ser pagado total o parcialmente en la República, se regirá por la ley del lugar del otorgamiento siempre que no sea contraria a las leyes mexicanas de orden público.

(Véase “Conflict of Laws: México and the United States” a bilateral study by S.A. Bayitch and Jose Luis Siqueiros. University of Miami Press. Coral Gables, Florida. 1968. Pág 136.

**“Por tanto, jurídicamente el único límite a la voluntad de los contratantes es el concepto de legalidad (de no contradicción con el sistema).**

**...De esta forma es posible jurídicamente que las partes, habiendo contratado en el extranjero, puedan hacer valer ciertas conductas en territorio mexicano.**

**Dicho de otra manera, formado el contrato fuera de territorio mexicano y de conformidad a una ley extranjera, su ejecución puede efectuarse en México, a condición de que se respete aquí el principio de legalidad...**

**La posibilidad jurídica de ejecutar en México el contrato formado en el extranjero, de conformidad a una ley extranjera, de la manera expuesta en el párrafo anterior, es en nuestra opinión el sentido del dispositivo establecido por el artículo 13o. del Código Civil, es decir, que los contratos celebrados en el extranjero “que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código”.**

**En consecuencia, sin contradecir el principio de legalidad del orden jurídico mexicano, las partes pueden decidir que sus obligaciones se rijan de acuerdo a disposiciones consuetudinarias de carácter internacional, tales como: Condiciones generales, contratos tipo y reglas para la interpretación de términos comerciales internacionales. Opinión que se encuentra confirmada en la doctrina; Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma que la aplicación de la costumbre... mientras que no sea contra ley, no contradice el texto expreso del Artículo 10º C.C. ni disposición constitucional alguna.”<sup>9</sup>**

**Podemos al respecto citar también las opiniones de: J. Maury, quien al respecto dice: <sup>10</sup> “Los efectos... éste es el dominio propio, indiscutible de la regla de la autonomía de la voluntad. La jurisprudencia no hace ninguna distinción según que los efectos considerados sean o no de orden público; la ley competente, por ser aquella a que se han sometido las partes, es la única que rige todos los efectos del contrato, cualesquiera que éstos sean.**

---

**9 Revista Foro. Dr. Pereznieto Castro, art. citado. Págs. 47-51.**

**10 J. Maury. Ob. Cit. Págs. 346-351.**

**La jurisprudencia francesa... se pronuncia en general, en favor de la libertad absoluta de las partes. La ley aplicable es pues, la ley válida y libremente querida por las partes."**

Y de Martin Wolff, quien por su parte considera: <sup>11</sup>

"Efectos de un contrato... la interpretación de un contrato se rige por el derecho propio del mismo..." (El derecho propio del contrato, es aquel el cual las partes eligieron para contratar).

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir sin temor a equivocarnos, que el Artículo 13o. no solo no impide la posibilidad de ejecutar en México un contrato celebrado en el extranjero y sujetado por la voluntad de las partes a una ley extranjera, sino que al confirmar (tal vez innecesariamente) la vigencia de los artículos 6o., 7o. y 8o. como integrantes de las disposiciones del Código Civil, lo único que está haciendo, es reiterar la posibilidad de renunciar a las leyes mexicanas sobre ejecución de contratos, <sup>12, y 12 bis</sup> cuando tal renuncia se haga:

1o. En términos claros y precisos. (Artículo 7o.).

2o. Sin afectar directamente al interés público, ni perjudicar derechos de tercero. (Artículo 6o.).

3o. Sin ir en contra de las leyes prohibitivas o de interés público. (Artículo 8o.).

---

11 Martín Wolff. Ob. Cit. Págs. 430-431.

12 Según Laurent. "*Droit Civil Francois*" T. I Pág. 165. La Ley según la cual deben regirse los efectos de una obligación, debe ser fijada atendiendo a no otra cosa que a la voluntad de las partes, que sin disputa posible es la que establece el lazo del contrato. Si las partes han manifestado su voluntad, toda cuestión queda resuelta; si no la han manifestado claramente, es necesario interpretar la racionalmente. Apuntamos al respecto nosotros, que incluso en materia de interpretación de los contratos, es la voluntad de las partes la que ha de merecer una atención privilegiada, pues de tal voluntad depende en última instancia, la ley conforme a la cual ha de ser interpretada. Tal es el sentido en que se pronuncia nuestra propia ley, en el artículo 1851 (y siguientes) del Código Civil vigente, bajo el rubro de "interpretación" (de contratos).

12 bis La ejecución de un contrato es un derecho privado, pues nadie está más interesado que las partes en que el contrato que celebraron produzca los efectos que las propias partes convinieron.

C) *Los Contratos sobre inmuebles y la Autonomía de la Voluntad.*  
(Análisis del artículo 14 del C.C. actual y sus antecedentes).

El artículo 13 de los C.C. de 1870 y 1884, antecedentes del artículo 14 del C.C. actual, establecía:

Art. 13. (C.C. 70-84):

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

El Art. 14 del C.C. actual, dispone:

Art. 14. “Los bienes inmuebles sitios en el Distrito Federal y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regiran por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros.”

Como podemos ver, el Art. 14 introduce dos innovaciones con respecto a sus antecedentes del siglo pasado; tales son, la no referencia al territorio de Baja California, pues ésta ha dejado de ser territorio, y la referencia a los bienes muebles, a los cuales se sujeta al mismo régimen que a los inmuebles, por lo que *mutatis mutandis*, son aplicables a ambos preceptos, los mismos comentarios.

Por lo demás, podemos decir que igualmente, a final de cuentas el tratamiento jurídico de los inmuebles es prácticamente igual en ambos códigos, aunque justo es decirlo, mucho ha evolucionado la doctrina al respecto de aquellos a los actuales días.

1) *Los inmuebles en los Códigos de 1870 y 1884.*  
(El Estatuto Real).

Los Códigos de 1870 y 1884, consagraban los principios de la escuela Estatutaria Francesa,<sup>13</sup> y el régimen jurídico que regulaba la situación de los inmuebles era denominado “Estatuto Real”.

---

13 Eduardo Trigueros. “Evolución Doctrinal del D.I.P.” Pág. 186. Cit. por Arellano G. Ob. Cit. Pág. 586.

Con este antecedente, podemos seguir los comentarios del jurista mexicano Agustín Verdugo respecto del Art. 13 del C.C. de 1870, aplicables en su totalidad al mismo numeral de 1884, por no haber variado éste un ápice, ni en su colocación, ni en su contenido.<sup>14</sup>

“... Los bienes inmuebles forman parte del territorio de la nación; son... el territorio mismo, sobre el cual ejerce su soberanía, sin trabas ni condiciones provenientes del extranjero, cada pueblo o Estado independiente. En este punto ninguna nación ha consentido que se menoscabe su independencia por aplicación de leyes extranjeras...”

“Las leyes de cada estado rigen de una manera especial los bienes raíces o inmuebles situados dentro de su territorio. Esta legislación no suele distinguir si los individuos que tienen que ejercer derecho sobre esos bienes son naturales o extranjeros y por eso al conjunto de esas leyes se ha dado el nombre de “Estatuto Real” como para indicar que tienen más bien en cuenta la naturaleza de la cosa, que el estado de la persona.

El estatuto real se funda en el principio de la soberanía territorial que corresponde a cada estado; en virtud de esta soberanía y de las leyes que la traducen en práctica, todos los bienes inmuebles de un país están regidos por la ley del lugar en que se encuentren “LEX LOCI REI SITAE” y no podrán por tanto, ser poseídos, ni vendidos, ni adquiridos sino con arreglo al estatuto real.”<sup>15</sup>

Continúa Verdugo: “... el estatuto real... viene a ser... la expresión más solemne de aquel principio (principio de la soberanía e independencia de los pueblos) de Derecho Público”.

---

14 Agustín Verdugo. “*Principios de Derecho Civil Mexicano*”. T. I Págs. 85 y Sigs. México 1885.

15 C. Calvo. “*Derecho Internacional*”. Tomo I Pág. 173. Cit. por Verdugo Ob. Cit. Pág. 99.

**“En los Estados Unidos del Norte de América y en Inglaterra se aplica en toda su extensión y su pureza... el estatuto real.**

**Así el contrato de venta de bienes raíces celebrado en cualquiera de los Estados de la Unión Norteamericana, se rige por las leyes del Estado en que el inmueble está situado y sólo así es válido.”** <sup>16</sup>

**“En la mayor parte de los pueblos de Europa, el Estatuto Real no tiene ya las exigencias que tuviera antiguamente y solo aquellas dos naciones lo respetan en toda su amplitud..**

**Casi todos los pueblos europeos permiten que los contratos... se hagan conforme a la ley del lugar de otorgación aunque ellos tengan por objeto bienes inmuebles.**

**Mas los países antes mencionados... exigen para la validez de aquellos actos jurídicos, cuando hay de por medio bienes raíces situados en sus respectivos territorios, su más perfecta conformidad a la ley territorial “LEX LOCI REI SITAE.”** <sup>17</sup>

**“Sin embargo en todos los países, tratándose de estos actos jurídicos en que se interesan inmuebles, cuando las leyes del país en que están situados imponen ciertas condiciones o formalidades que no pueden cumplirse sino en el lugar de la ubicación de dichos inmuebles, se exige su más rigurosa observancia para que los actos sean válidos.”** <sup>18</sup>

## **2) *Los inmuebles y la Autonomía de la Voluntad en el Derecho Mexicano Actual.***

**Es indudable que la legislación mexicana actual, como la mayoría de los países, adopta a este respecto, una actitud franca y evidentemente territorialista.**

---

16 C. Calvo. *“Derecho Internacional”*. Tomo I Pág. 173. Cit. por Verdugo Ob. Cit. Pág. 99.

17 Wheaton. *“Derecho Internacional”*. Págs. 106, 109. Cit. por Verdugo. Ob. Cit.

18 Foelix. *“Derecho Internacional Privado”*. Lib. I Tft. 3 Cit. por Verdugo. Ob. Cit.

**Las expresiones tan absolutas que ha utilizado nuestro legislador por lo que hace a los bienes raíces, revelan que en esta materia nuestra Legislación es tan celosa como la de todas las demás naciones.**

**“Tratándose de bienes inmuebles, la autonomía de la voluntad quedará reducidísima puesto que en todo lo que toca a la esencia de los inmuebles, hay estricta necesidad.”** <sup>19</sup>

**“Los inmuebles constituyen una materia que no puede quedar entregada a la autonomía de la voluntad de las partes.”** <sup>20</sup>

**“Con respecto a la ley aplicable a los derechos reales (podemos decir que) la propiedad de un inmueble... está sujeta a la “LEX SITUS”.**

**Este principio, desarrollado en la doctrina estatutaria de la edad media, ha llegado a ser el Derecho Común de todos los países europeos.**

**“En algunas codificaciones modernas ha sido expresamente establecido... Así, en el C.C. Austriaco, el C.C. Italiano y la ley polaca de Derecho Internacional Privado.**

**El C.C. Francés lo menciona respecto a los inmuebles situados en Francia (sic) (en su artículo 3o.) y muchos códigos europeos y americanos que dependen del C.C. Francés han aceptado esta forma.**

**No hay duda que... en estos países (México no es la excepción) tal principio prevalece sin reserva.”** <sup>21</sup>

**Habiendo visto lo manifestado por los autores citados, podemos considerar, por otro lado, que de las numerosas leyes que integran el régimen jurídico de los inmuebles, podemos distinguir en referencia al asunto de esta tesis:** <sup>22</sup>

---

19 Julián G. Verplaetse. Ob. Cit. Pág. 145.

20 J. P. Niboyet. Ob. Cit. Pág. 670.

21 Martín Wolff. Ob. Cit. Pág. 438.

22 Martín Wolff, “La ley del situs... comprende todo el campo de los iura in rem... es aplicable a cualquier creación, transferencia (etc.) de iura in rem... basados en... (una) transacción entre partes... la capacidad para enajenar inmuebles o gravarlos, se rige solamente por la ley del situs. Las formalidades de tales transacciones se definen también por la lex situs”. Ob. Cit. Págs. 495, 96 y 97.

**La susceptibilidad de los bienes inmuebles de ser adquiridos o no por extranjeros.**

Lo referente a su transmisión, estipulaciones, contratos y toda clase de cambios que sobre ellos se verifiquen, etc.

En otras palabras, las relaciones contractuales que puedan establecerse entre partes, teniendo el contrato en cuestión un bien inmueble como objeto, se rigen por las leyes relativas a los inmuebles, que por su propia naturaleza, son siempre de aplicación territorial.

Volviendo momentáneamente a los códigos civiles de 1870-84, nos daremos cuenta que el Art. 13 de tales ordenamientos se encontraba redactado en términos imperativos:

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

El Art. 6o. de los mismos ordenamientos prescribía:

“No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas o de interés público.”

Interpretando a “contrario sensu” este artículo, podemos concluir que sí tiene eficacia la renuncia especial de leyes que no sean prohibitivas ni de interés público.

Considerando que una ley prohibitiva no es más que una ley imperativa pero expresada en términos negativos, podemos también considerar que de acuerdo con el mencionado artículo 6o., no tiene eficacia alguna en un contrato que trate de inmuebles, la renuncia especial del artículo por constituir éste una ley imperativa y que por lo tanto es irrenunciable.

Procediendo a analizar la misma situación a la luz de nuestra legislación actual, nos encontramos con que ésta no difiere sustancialmente de la anterior.

En efecto, el artículo 14o. del C.C. vigente, dispone:

**“Los bienes inmuebles sitios en el Distrito Federal y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros.”**

Como vemos, se trata también de una ley redactada en términos imperativos y por lo tanto también es irrenunciable. De tal suerte que legalmente las partes en un contrato sobre inmuebles no pueden renunciar al artículo 14 del C.C. actual de acuerdo con los artículos 6o., 7o. y 8o. del mismo ordenamiento, por lo que los contratantes, quedan sujetos en forma irremediable a las leyes mexicanas sobre inmuebles, las cuales son siempre de estricta aplicación territorial. <sup>23</sup>

Sin embargo, el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos que versan sobre inmuebles, no sufre ningún menoscabo, ya que de antemano se había establecido que una de las limitaciones a tal principio estaba constituida precisamente por las leyes imperativas, prohibitivas o de orden público.

Así pues, si las leyes que tratan sobre inmuebles cuya aplicación es siempre territorial, integran normas expresadas imperativa o negativamente por constituir una manifestación del orden público, vienen a conformar una limitación perfectamente natural, normal a la autonomía de las partes en los contratos y por lo tanto conserva este principio toda su vigencia en nuestro derecho, porque el caso de los inmuebles informa una limitación impuesta por el interés público y expresada a través de una ley imperativa, limitación prevista por los artículos 6o., 7o. y 8o. del C.C. <sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Martín Wolff. “La verdadera naturaleza de los inmuebles —su inmovilidad— establece la aplicación de la ley situs. Los inmuebles son parte del país y están constante y estrechamente relacionados con él... Todos los derechos sobre ellos tienen allí su centro natural de gravedad. Si la propiedad de la tierra fuera determinada por la ley personal del propietario actual, la ley que rige los derechos sobre un trozo de tierra cambiaría con cualquier modificación de la propiedad. (Y todos los terrenos, agregamos nosotros, tendrían su propia ley que los regiría)... No hay que decir que esto llevaría a confusión. La lex situs es decisiva para todas las cuestiones relativas a derechos in rem inmobiliarios”. Ob. Cit. Pág. 495.

<sup>24</sup> J. P. Niboyet. “...Materia unánimemente excluida de la libertad de estipulaciones (es la referente a)... Inmuebles”. Ob. Cit. Págs. 667 y sigs.

D) *La Autonomía de la Voluntad y la Forma de Contratos.*  
(Análisis del Art. 15 del C.C. actual y sus antecedentes).

Tenemos como antecedente en los C.C. de 1870 y 1884 el Artículo 14o.:

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

Por su parte, el Artículo 15o. de la ley civil actual, dispone: “Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por éste Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones”.

Un principio generalmente aceptado, indica que “la forma de los actos es arreglada por las leyes del lugar en el cual ha sido hecho u otorgado”.

Para que un acto jurídico sea válido, basta observar las formalidades prescritas por la ley del lugar en que este acto ha sido verificado y así los efectos de tal acto jurídico se producen válidamente sobre los bienes muebles o inmuebles situados sobre otro territorio, aunque las leyes de éste prescriban formalidades diferentes. Tal es el sentido del principio “LOCUS REGIT ACTUM”.

Atendiendo a la naturaleza externa de las formalidades de los contratos, es indiscutible la justicia sobre la cual está fundado el aludido principio. Las formalidades no son sino medios de comprobación de los actos jurídicos para asegurar la producción de efectos de esos actos.

J. Maury, con respecto a este asunto, expresa: <sup>25</sup>

---

25 J. Maury, Ob. Cit. Pág. 353.

“La regla “**LOCUS REGIT ACTUM**” (Que se remonta a Bártolo en el (s. XVI) es decir, la competencia de la ley del país donde se celebra el acto, para las cuestiones de forma, no ha sido objeto en el Código Civil de una consagración de alcance general. Sin embargo, del conjunto de los textos legales y sobre todo de la tradición, la mayoría de la doctrina y la cuasiunanimidad (sic) de la jurisprudencia han deducido la existencia como principio en el derecho moderno, de la regla “**Locus Regit Actum**”.

Por lo demás, la regla “**LOCUS REGIT ACTUM**” se funda . . . en las necesidades de la vida internacional. . . del comercio internacional, solo ella permite celebrar en todos los países actos jurídicos válidos en la forma, puesto que basta para obtener este resultado, observar las formalidades prescritas por la ley misma del país donde se ha celebrado el acto.”

En México, poniendo de manifiesto que la situación jurídica con respecto a la forma de los actos, no ha variado sustancialmente en la actualidad, respecto de los C.C. del siglo pasado, como en la mayor parte de los pueblos, se ha respetado y reconocido la validez de la regla “**LOCUS REGIT ACTUM**”. La ley mexicana reconoce la validez de los actos verificados por extranjeros o mexicanos, que acomodándose a la ley mexicana por lo que respecta a los actos que hayan de tener su ejecución en México, no han observado las leyes del país en que tales actos se hayan celebrado.

“La razón es obvia; el común acuerdo de los pueblos en la regla “**LOCUS REGIT ACTUM**” nunca podría ir hasta el extremo de no respetar los actos verificados, aunque en el extranjero, conforme a las propias leyes.”<sup>26</sup>

(Tomando este caso, según nosotros, en una singular interpretación de la regla “**LOCUS REGIT ACTUM**” y basados en el principio de reciprocidad, si yo en el extranjero puedo aplicar las leyes de mi país, quiere decir que puedo en mi país aplicar las leyes del extranjero.)

---

26 A. Verdugo. Ob. Cit. Págs. 121-122.

1) *Carácter Facultativo o Imperativo de la regla  
“LOCUS REGIT ACTUM”.*

Al parecer no hay unanimidad en la doctrina en cuanto a la consideración de si la regla “LOCUS REGIT ACTUM” debe ser enclaustrada dentro del campo de las leyes imperativas y ser por lo tanto irrenunciable, o bien dentro del ámbito de las leyes facultativas, y por lo tanto dejarla a la voluntad de las partes.

Así pues, J. G. Verplaetse, parece inclinarse por que se le dé a tal regla un carácter facultativo: <sup>27</sup>

“La regla “LOCUS REGIT ACTUM”, que tiene un carácter tan universal que a veces se le considera como una norma consuetudinaria internacional, escapa como todos los criterios locales, a la rigidez de la territorialidad. Además, por su esencia misma conviene darle un carácter facultativo, lo que asume la autonomía, dejando a las partes así mismo en un solo lugar, la facultad de escoger entre varias leyes.”

J. Maury, únicamente lleva a cabo un planteamiento del problema, pero no ofrece ninguna solución. <sup>28</sup>

“Esta regla se aplica... a las cuestiones de forma, cuyo objeto es la reglamentación de la expresión de la voluntad. ¿Tiene la regla “LOCUS REGIT ACTUM” carácter obligatorio o carácter facultativo? (En Francia, tal regla, según Maury, para los documentos privados, es facultativa).

¿El carácter facultativo de la regla consiste en la posibilidad de elección entre la ley local y otra ley?

¿Cuál es esa otra ley? ¿Cuáles son, si hay varias, esas leyes? Este problema es muy delicado y solo nos limitamos a indicarlo”.

---

27 Julián G. Verplaetse. Ob. Cit. Pág. 147.

28 J. Maury. Ob. Cit. Pág. 356.

Niboyet, por su parte, drásticamente indica que la cuestión de la forma de ninguna manera puede dejarse a la voluntad de las partes: <sup>29</sup>

Tenemos... “materias unánimemente excluidas de la libertad de estipulaciones... Los casos sobre los cuales existe acuerdo para sustraerlos de la libertad de estipulaciones, son los siguientes... La forma:

Cuando se examina el problema de la autonomía de la voluntad, se prescinde... de la cuestión relativa a la forma de los contratos, la cual no forma parte del derecho de contratar propiamente dicho”.

M. Wolff, trata de adoptar una actitud contemporizadora al respecto: <sup>30</sup>

¿Qué ley rige la forma del contrato?

No hay ninguna duda de que un contrato es formalmente válido si han sido observadas las formalidades prescritas por la “LEX LOCI ACTUS” (ley del lugar de celebración). Pero está expuesto a controversia si estas formalidades deben ser observadas o si es suficiente cumplir con las establecidas por el derecho propio del contrato.

La controversia es casi tan antigua como la frase “LOCUS REGIT ACTUM”.

Esta máxima fue considerada por algunos de los estatutarios como imperativa (cuando se aplicaba a la forma de un acto) y algunos códigos modernos han adoptado esta opinión. En particular los códigos civiles de España, Portugal, Argentina y Perú y el proyecto del Código Civil Francés, contenían una regla que hacía obligatoria la “LEX LOCI ACTUS”.

Pero no estaba incluida en la forma final del Código Francés y la práctica predominante en los tribunales franceses es permitir a las partes elegir entre la “LEX LOCI ACTUS” y la que rige la esencia del contrato.

---

29 Niboyet. Ob. Cit. Págs. 667 y sigs.

30 Martín Wolff. Ob. Cit. Pág. 452.

Esta fue y es también la opinión mantenida en el derecho alemán, suizo, austriaco, húngaro, noruego y sueco.

No hay ninguna duda que el derecho de opción entre el derecho propio y la ley del lugar de contratación es preferible a la aplicación obligada del primer derecho.

¿Por qué estarían impedidos dos ingleses que viajan por el continente, de concluir un contrato (para ser regido por derecho inglés) en la forma inglesa?

Si el contrato, su conclusión, su interpretación y sus efectos están regidos por el derecho propio, ¿hay alguna razón para hacer una excepción en las formalidades de su conclusión?

El fin del principio “LOCUS REGIT ACTUM” es facilitar la conclusión del contrato. (y no entorpecer)

El carácter facultativo de la “LEX LOCI ACTUS”... pudiera ser importante... Aunque estas consideraciones hacen altamente deseable que le fuera dado un carácter facultativo a la regla, es dudoso si el derecho inglés ha concedido esto. En particular, los matrimonios celebrados en la forma de la ley domiciliaria de las partes y no en la forma local, fueron siempre mantenidos inválidos.”

En nuestra opinión, este último párrafo transcrito, nos da la pauta para considerar los alcances que la regla “LOCUS REGIT ACTUM” tiene en nuestro país.

Creemos que en nuestro país, la legislación impone de manera obligatoria la forma local de los actos celebrados en el Distrito Federal, cuando las propias leyes relativas al acto sean establecidas en forma imperativa o prohibitiva, como serían los casos

a) Sobre la forma relativa a los contratos sobre bienes inmuebles.<sup>31</sup>

b) En general, en los casos en que el orden público así lo establezca.<sup>32</sup>

---

31 Martín Wolff. “La capacidad para enajenar inmuebles o gravarlos, se rige solamente por la ley del situs. Las formalidades de tales transacciones se definen también por la “lex situs”. Ob. Cit. Pág. 497.

32 Por ejemplo. Las formalidades que se siguen en el matrimonio en México, son de orden público.

## Capítulo IV

### CONCLUSIONES

1o. La Autonomía de la Voluntad debe ser destacada como una fuente autónoma en el Derecho Internacional Privado, dada en su gran importancia, la cual se pone de manifiesto, con el extraordinario crecimiento de esta rama del Derecho y su evidente advenimiento e influencia en las relaciones privadas.

2o. Las disposiciones contenidas en el artículo 12o. del Código Civil vigente, presentan a simple vista una tendencia aparentemente territorialista a ultranza.

3o. Sin embargo, tales disposiciones deben ser interpretadas y aplicadas no en forma aislada, sino articulada institucionalmente a la luz de las demás disposiciones legislativas.

4o. Las normas contenidas en el artículo 6o. del Código Civil, proporcionan una base técnica jurídica sólida para una interpretación y aplicación del artículo 12o. del Código Civil que rompe su territorialismo aparentemente a ultranza.

5o. El artículo 6o. del Código Civil constituye también una pauta para la interpretación en el mismo sentido de los artículos 13o., 14o. y 15o. del Código Civil.

**6o. La Autonomía de la Voluntad en los negocios jurídicos, es un principio natural respetado por nuestro legislador tanto en derecho interno como en derecho internacional que permite a las partes en un negocio jurídico rebasar las barreras de un territorialismo a ultranza.**

**7o. Sin embargo, la Justicia, la Seguridad Jurídica y el Bien Común, exigen que la Autonomía de la Voluntad en el negocio jurídico sólo pueda desenvolverse dentro de los límites marcados por el orden público y por los derechos de tercero.**

## BIBLIOGRAFIA

Aguilar Gutiérrez, Antonio. *“Síntesis de Derecho Civil”* Panorama del Derecho Mexicano II. Instituto de Derecho Comparado.

Arellano García, Carlos. *“Derecho Internacional Privado”* México 1976.

Battifol, Henri. *“Droit International Prive”* Sexta Edición París 1976 Tomo II.

*“Conflict of Laws; México and the United States”* A bilateral Study By S.A. Bayitch and José Luis Siqueiros. University of Miami Press. Coral Gable, Florida 1968.

García Goyena, Florencio. *“Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español”* Tomo I.

Maury, J. *“Derecho Internacional Privado”* Puebla 1949. Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

Miaja de la Muela, Adolfo. *“Derecho Internacional Privado”* Tomo I. Madrid 1954.

Niboyet, J. P. *“La Théorie de L'autonomie de la Volonté en Droit International Privé”*.

Niboyet, J. P. *“Principios de Derecho Internacional Privado”* Selección de la 2a. edición francesa del *Manual de Pillet y Niboyet*. Traducción de Andrés Rodríguez. 1959.

Revista foro.. Sexta Epoca. Número 6 (seis) julio-septiembre 1976. Dr. Leonel Péreznieta Castro. *“Las Obligaciones Convencionales en el Derecho Internacional Privado Mexicano”*.

Romero del Prado, Víctor N. *“Manual de Derecho Internacional Privado”*. Vol. II

Sánchez de Bustamante y Sirvén. *“La Autarquía Personal”*.

Sánchez de Bustamante y Sirvén. *“Tratado de Derecho Internacional Privado”*  
La Habana. 1943.

Siqueiros, José Luis. *“Síntesis del Derecho Internacional Privado”* Panorama  
del Derecho Mexicano II Instituto de Derecho Comparado.

Tena Ramírez, Felipe. *“Derecho Constitucional Mexicano”* México 1973.

Verdugo, Agustín. *“Principios de Derecho Civil Mexicano”* 1885. Tomo I.

Verplaetse, Julián G. *“Derecho Internacional Privado”* Madrid 1954.

Wolff, Martín. *“Derecho Internacional Privado”* Oxford 1954. Traducción de  
Antonio Marín López.