

Revista de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

- - UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - -

Dirección y Administración: ANIBAL PINTO 1 - CASILLA 49

Año II — Concepción (Chile), Noviembre de 1934 — N.º 8 y 9

SUMARIO

- Editorial.** *Aporte a un estudio.*
- Prof. Boris Shatzky** *La repudiación de la cláusula de dollar-oro en los Estados Unidos.*
- Dr. Ramón Carranca y T.** *El psicoanálisis en el examen de los delincuentes.*
- Rolf. F. Siebel J.** *El derecho internacional de las obligaciones.*

NOTAS UNIVERSITARIAS.— *Los cursos del Profesor Boris Shatzky.*

NOTAS AL MARGEN.— Helmuth Brünner N. «*El delito de omisión ante las nuevas doctrinas del Derecho Penal*». «*La especialización de los magistrados*».

REVISTA DE REVISTAS.— «*Locus regit actum*».— «*La crónica roja o policíaca en los diarios*».— «*El régimen de la libertad de prensa*».— «*El juicio oral en Argentina*».— «*Quedan abolidos los tormentos*».— «*Extraña causa de divorcio*».— «*Inhumación*».— «*Los libros*».

JURISPRUDENCIA.— «*Es válida la escritura suscrita por el solo deudor mutuario*».— «*De quienes pueden alegar la nulidad relativa*».— «*Tramitación de la demanda sobre restitución de especies*».— «*Es válido el poder conferido en el extranjero para comparecer en juicio*».— «*Del valor de la confesión del reo*».— «*La indemnización de perjuicios*».— «*Del momento en que nace el derecho real hipotecario*».— «*Exigibilidad de las obligaciones contraídas en moneda extranjera*».— «*De la apreciación de la prueba en materia penal*».

NOTAS AL MARGEN

LEYES Y DECRETOS

Rolf F. Siebel J.

El Derecho Internacional de las Obligaciones (*)

INTRODUCCION

I.—El Derecho Internacional Privado

TODO derecho tiene sus límites en el tiempo y en el espacio.

Sus límites en el tiempo han sido investigados por las Ciencias Jurídicas y han encontrado su solución y reglamentación en disposiciones legales, tales como las sobre el efecto retroactivo de las leyes, etc., y los tratadista hablan aquí de Derecho Internacional.

Sus límites en el espacio, la investigación, determinación y reglamentación de ellos, han originado el nacimiento de una ciencia relativamente nueva cuyo nombre generalmente aceptado es el de Derecho Internacional Privado (*). Puede definirse como aquella rama del derecho que, en los casos en que hay varios sistemas jurídicos concurrentes, determina a cuál de

(*) Resumen de una Memoria, para la «Revista de Derecho».

(*) A pesar de muchas críticas y de intentos para sustituirlo por otro como Derecho Intersistemático (de P. Arminjon) que corresponde al "Zwischenprivatrecht" de Zittelmann, etc.

ellos debe otorgarse preferencia, cuál debe aplicarse. Aquí nos hemos encontrado con muchas divergencias de opinión en lo que se refiere a la denominación de las disposiciones legales, tanto de leyes escritas como consuetudinarias. Unos autores hablan de "Ley aplicable a una determinada situación de la vida, como J. P. Niboyet (*). Otros hablan de "Derecho" como el Dr. K. Neumeyer (*). Otros hablan de "Sistema Jurídico", como P. Arminjon (*) y el Dr. M. Wolff que usa la misma denominación traducida al alemán "Rechtsordnung" (*). A pesar de existir otras expresiones usadas al respecto, como legislación, normas jurídicas, etc., aceptamos plenamente la de "sistemas jurídicos", pero queremos dejar constancia que usaremos en el desarrollo de nuestro trabajo también a veces las palabras legislación, ley, derecho sin que esto quiera significar la expresión de alguna peculiaridad en las circunstancias en que se emplearán.

En la definición del D. I. P. dijimos "casos", y tenemos que explicar a que nos estamos refiriendo; son "situaciones, actuaciones, acontecimientos de la vida". (Lebensverhaeltnisse), a las cuales hay que aplicar un sistema jurídico determinado, el cual a su vez determina si esta situación de la vida produce o no, y, en caso afirmativo, cuáles efectos jurídicos (*). A veces los efectos de una situación determinada de la vida no se desprenden de un solo sistema jurídico; puede ocurrir que unos efectos le son atribuidos por uno de los sistemas jurídicos concurrentes, otros por otros de estos; por ejemplo, si un chileno celebra en España un contrato con un francés, en este caso la capacidad del chileno se rige por la ley chilena (si el contrato habrá de cumplirse en Chile), (*) la del francés por la ley francesa (*). Y el contrato en él podría estar sometido a otro derecho todavía, como veremos más adelante.

Un derecho privado común a varios Estados a causa de

(*) Pr. d. Dr. I. P. pág. 5.

(*) I. P. R. pág. 5 fin.

(*) Pr. d. Dr. I. P., pág. 2 N.º 1.

(*) I. P. R. párr. 1.º pág. 1.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. pág. 1. cap. 1. N.º 1.

(*) C. C. ch. art. 15 inc. 1.

(*) C. C. francés art. 3.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

31

tratados internacionales, (*) no forma parte de nuestra ciencia, siendo que tal derecho es puramente material, como cualquiera otra disposición de derecho privado interno; el acuerdo de los Estados no permite precisamente el nacimiento de problemas de D. I. P.

Siendo que el Derecho que es materia de nuestro trabajo no es simplemente un conglomerado de distintas disposiciones legales que tienen alguna conexión con elementos extranjeros, tenemos que rechazar abiertamente la doctrina de muchos tratadistas que creen que la nacionalidad y la condición de los extranjeros sean objeto de nuestra ciencia; (*) no puede negarse la importancia que estas dos materias tienen para el D. I. P. como factor de conexión para los principios del estatuto personal y otros más, pero tratarlos como parte de nuestro ramo sería injustificado; (*) P. Arminjon, dice: Para nosotros la nacionalidad y el derecho de los extranjeros están fuera de la esfera del D. I. P., lo mismo que el derecho constitucional (*).

De la definición dada del D. I. P. dérivase su carácter esencialmente atributivo, que se traduce en la tarea de determinar bajo que circunstancias se somete una determinada situación de la vida a uno u otro sistema jurídico. Para facilitar esta determinación se han elaborado algunos principios por los cuales se puede encontrar el "centro local de gravedad" de la situación de la vida lo que Savigny formuló como "asiento del vínculo jurídico" (Sitz des Rechtsverhältnisses).

En consecuencia tenemos que en nuestra rama del derecho cada situación de la vida tiene que ser investigada con el fin de encontrar su centro de gravedad para poder decir qué sistema jurídico se le aplicará.

LAS OBLIGACIONES ANTE EL D. I. P.

Dentro del Derecho Internacional Privado el derecho de las obligaciones, es una de las materias más importantes, tanto

(*) Como por ej. la Convención Internacional de Bern sobre los ferrocarriles, etc.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. Dr. I. P. cap. 1 N.º 1 y 2.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. pág. 3 cap. III.

(*) Pr. d. Dr. I. P. N.º 1 inciso 5.

por la muchísima aplicación que tiene en la vida diaria que ha visto su incremento de día en día por el aumento de las relaciones internacionales, tanto de carácter comercial, como privado, cuanto por las grandes dificultades con que ha tropezado la investigación científica y la reglamentación práctica. Estas últimas son el objeto de nuestro trabajo, o sea, exponer, investigar y aplicar los problemas, las cuestiones y soluciones que han encontrado los tratadistas y los caminos que ha seguido la jurisprudencia de los tribunales.

En vista de la suma importancia que tienen para el derecho de las obligaciones las fuentes de éstas, dividiremos nuestro trabajo en atención a estas fuentes, que, en conformidad con nuestro Código Civil (*) son: el contrato, el cuasi contrato, el cuasi delito y la ley.

Pero no nos ocuparemos de las obligaciones que nacen de la ley, (*) (en el sentido del artículo 1437) porque pertenecen —en su numerosa variedad— a distintas materias ajenas a la nuestra, como son las servidumbres legales, los alimentos forzosos, los cargos de tutores y curadores, los deberes profesionales, el suministro de datos estadísticos, etc., (*) de los cuales unas son materia del derecho de los bienes, otras del de las personas, otras que pertenecen a lo referente al matrimonio, etc., y otras todavía que escapan por completo a los límites del Derecho Civil Internacional por ser materia del Derecho Administrativo Internacional.

En consecuencia y en atención a su importancia vamos a tratar primeramente de aquellas obligaciones que nacen del concurso de la voluntad de dos o más personas, o sea, de los contratos.

TITULO I

DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES

Cap. I.— La Forma de los Contratos

Antes de entrar al estudio de los principios que deter-

(*) C. C. ch. art. 1437.

(*) Véase A. Barros E., Curso de Derecho Civil, tomo II, libro 2, pág. 815 y Dr K. Neumeyer I. P. R. cap. 37 pág. 33.

(*) El proyecto del Código dice en su art. 165 que estas obligaciones

El Derecho Internacional de las Obligaciones

33

minan el estatuto de la obligación tenemos que investigar las reglas acerca de qué sistema jurídico rige la forma de los contratos. La antigua distinción que se hacía de los requisitos de los actos jurídicos, dividiéndolos en requisitos intrínsecos, habilitantes, extrínsecos, etc., está en desuso, habiendo quedado solamente la división que se hace de los requisitos en dos grandes grupos, los requisitos internos y externos, (*) o —en otras palabras— requisitos de fondo y de forma. Es imposible determinar de una manera general que lo que son requisitos de fondo y que de forma, siendo que por ejemplo el derecho alemán dispone que la proclama para la celebración del matrimonio, es un requisito de forma, mientras que el derecho francés lo trata como requisito de fondo (*).

Aún dentro de una misma legislación se dan a veces soluciones distintas; así —en el derecho alemán—, (*) la prohibición para celebrar un matrimonio por poder es considerada como requisito de forma, mientras que es considerada como materia de fondo en los contratos. Lo que nos ocupa aquí son los requisitos de forma; pero en cuanto a los de fondo, dejamos constancia que los referentes a la capacidad de las personas, son regidos por la ley personal de ellas, (*) y los demás como consentimiento, objeto y causa, por el estatuto de la obligación.

Para saber si un acto es válido en cuanto a su forma, hay que determinar a qué ley está sometido, determinación que es facilitada por la regla "lex loci regit actum" que dice que un acto puede realizarse en la forma del lugar de su celebración. Esta regla encuentra su fundamento en la necesidad de que un individuo pueda celebrar válidamente ciertos contratos en el extranjero, utilizando para ello las formas vigentes en el lugar en que se encuentra. El conocido autor A. Pillet, dice al respecto que la regla "Lex loci regit actum", no se deriva de nin-

se rigen por el derecho que las establece.

(*) Véase Dr. M. Wolff I. P. R. pág. 78 III Dr. K. Neumeyer I. P. R. pág. 15.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. pág. 79, cap. III.

(*) B. G. B. art. 1317.

(*) C. C. ch. art. 15 inc. 1, C. C. francés art. 3 pág. 3; Pasquale Fiori D. I. P., tomo 1 pág. 200 A. S. de Bustamante y Sirvén, Comisión de R. Janeiro y Dr. d. D. I. P. N. 143, pág., 138 Dr. K. Neumeyer pág. 16 N.º 20.

guna teoría científica, sino que es una norma sugerida por la práctica, adoptada por el derecho positivo y constantemente impuesta por poderosas razones de utilidad.

Generalmente la regla "Locis regit actum" es facultativa, se dá a los contratantes el derecho de contratar o en la forma prescrita por la ley del lugar en que se encuentran o en la que exige la ley a la cual está sometida el contrato en sí, o sea, el estatuto de la obligación. Sólo algunas legislaciones le dan la calidad de ser obligatoria, como la nuestra en los casos en que se hace el contrato de un instrumento público, para cuyo objeto el art. 17 del C. C. ch. dispone que las solemnidades externas del instrumento se determinan por la ley del país en que hayan sido otorgadas. Esta disposición ha inducido a los Tribunales chilenos a declarar aplicable a todos los requisitos de forma la ley del lugar de la celebración del contrato, (*) semejante jurisprudencia ha establecido el derecho inglés (*). La facultad de contratar en la forma de la "lex causae" es indispensable cuando la "lex loci actus" no conoce un contrato de la clase que se trata de celebrar y no ha establecido por consiguiente normas para su forma; (*) igualmente imprescindible es esta facultad en la situación del artículo 18 del C. C. ch., que se pone en el caso de permitir la "lex loci", por ejemplo, celebrar un contrato de compraventa de un bien raíz por escritura privada cuando este contrato, situado el bien raíz en Chile, no se reputaría perfecto, (*) y cuando sería imposible probarlo por un instrumento privado cualquiera que sea la fuerza probatoria de éste en el país en que hubiera sido otorgado (*). Tratándose la celebración de un contrato entre ausentes que se hace por medio de cartas u otros equivalentes, existen dos sistemas en cuanto se refiere a la determinación del lugar de la celebración; una teoría, seguida frecuentemente por la C. S. de Alemania y aceptada por varios tratadistas, (*) que

(*) Sentencia de la C. S. de 18 de Agosto de 1928 y sentencia del mismo Tribunal del 6 de Agosto de 1931. (Rv. d. D. J. y C. Soc., tomo 26 pág. 474 I. y tomo 28 I. pág. 722).

(*) Véase A. Weiss, E. Zeballos, Manual d. D. I. P. pág. 289.— Dr. A. Wolff I. P. párr. 22 I. pág. 77.

(*) Gustav. Walker I. P. R. cap. 5 pág. 199.

(*) Art. 18 del C. C. ch.

(*) Véase A. Barros E., Curso de Derecho Civil, tomo III pág. 102

(*) Jurisprudencia del R. C. tomo 62 pág. 381; Dr. M. Wolff I. P.

El Derecho Internacional de las obligaciones

35

dice que no solamente es el lugar de la aceptación de la oferta, sino también el lugar en que se confeccionó esta, siendo que también es parte integrante del contrato y no solamente un paso preliminar; exige esta teoría por lo tanto, que las partes se atengan a los requisitos de forma exigidos en los dos lugares. Opuesta a esta doctrina es la del Código de Comercio ch. (*) que dice, que residiendo los interesados en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato para todos sus efectos legales en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada.

Tratándose de declaraciones escritas, tómesese en cuenta siempre el verdadero lugar de la declaración y no el que se ha indicado como tal en el escrito. Pero puede ocurrir el caso que esta franca falsificación sea un sometimiento al derecho del "locus datus" permitido por la autonomía de la voluntad (*).

Parte de las formalidades externas son muchas veces las actuaciones de instituciones públicas, como tribunales de justicia, notarios, oficiales de registro civil, etc. Si los contratantes quieren observar la forma de la "lex causae" (por ej. de su domicilio) en país extranjero y la "lex causae" obliga a proceder a tal actuación, no quiere decir esto que necesita ser forzosamente la actuación de una institución pública de su país; al contrario muy frecuentemente las partes tienen ocasión de obtener la actuación de la institución pública extranjera del lugar de la celebración del contrato.

¿Qué efectos produce una violación de los requisitos de forma? Nulidad absoluta o relativa o inexistencia del contrato; o validez a pesar de la violación?; esto depende de la legislación cuyas disposiciones han sido violadas.

Existen dos excepciones al ser facultativa de la "lex loci regit actum". Esta regla es obligatoria para las letras de cambio y los cheques, conforme al tratado de Ginebra de 1930; pero por los últimos ha innovado en cuanto permite para éstos el llenar los requisitos de forma del lugar del pago; (*) en

R. pág. 78 II.

(*) Art. 104.

(*) Art. 69 C. C. ch.

(*) La antigua ley alemana sobre cheques había declarado obligatorio el llenar todos los requisitos de forma para todos los cheques girados en Alemania; art. 28.

el hecho no se puede justificar la obligación de llenar los requisitos de forma prescritos en Chile para poder jirar en Chile un cheque de una libreta y contra un Banco Norteamericano; el estadounidense que, durante un viaje en Chile paga con un cheque escrito en inglés pagadero en Estados Unidos, no puede ser obligado a llenar todos los requisitos de forma que exige la legislación chilena al girar un cheque.

La "lex loci regit actum" no existe y en vez de ella, la "lex causae" para los contratos que tienen por objeto, por ejemplo, los casos enunciados en el art. 18 del C. C. ch., como vimos anteriormente (*). En estos casos de inaplicabilidad de la "lex loci", tratándose de la obligación de celebrar un contrato por instrumento público, y no habiendo en el país de la celebración instituciones públicas que estén facultadas para otorgar tales instrumentos, o no existiendo en el derecho de este país lo que se llama instrumentos públicos, surgen graves dificultades para las partes, que, hallándose en el extranjero, quieren celebrar uno de aquellos contratos. Esta dificultad puede ser salvada solamente en aquellos países en que existen funcionarios públicos del país extranjero de una de las partes, con la competencia necesaria para autorizar tales contratos. Estos confieren autenticidad al documento, pero aplicando no la forma del lugar donde se confecciona, sino la del país que representan. Tal es el caso de los agentes diplomáticos, cónsules, etc. Esta solución ha sido unánimemente aceptada (*).

TITULO II

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Párrafo 1.— La Doctrina y la Jurisprudencia

En ninguna otra parte del Derecho Internacional Privado

(*) El C. C. alemán tiene una disposición análoga a la del art. 1901 del C. C. ch. en su art. 313 (B. G. B.); pero apesar de ella la C. S. de Alemania—R. G.— y varias Cortes de Apelaciones decidieron que esta disposición no es aplicable a las ventas celebradas en país extranjero; R. G. tomo 121 pág. 156.

La antigua ley consular alemana requería que por lo menos una de las partes sea de nacionalidad alemana.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. D. I. P. N.º 316 pág. 524, la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1927, y Pasquale Fiori D. I. P., tomo I., pág. 285, cap. 217.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

87

existe una diferencia tan marcada entre la doctrina de los tratadistas y la jurisprudencia de los tribunales de justicia, como en el derecho de las obligaciones contractuales (*): La cuestión que se nos presenta es la siguiente: ¿Es en primer lugar la voluntad de las partes, la que determina el derecho aplicable? o es ante todo la ley que debe disponer qué derecho se aplicará principalmente, y es que las partes tienen nada más que dentro de las normas permisivas de esta ley la facultad de someterse a otro derecho? La práctica de los tribunales de la mayoría de los países acepta el principio de la autonomía aunque con algunas modificaciones. Tratadistas de renombre, ante todo de Francia y de Alemania, se oponen tenazmente a este principio, no solamente "de lege ferenda" sino también, a pesar de la aceptación de ella por la jurisprudencia "de lege lata" (*). Solamente algunos autores aceptan la autonomía, como F. Laurent que dice que las partes pueden determinar a qué sistema jurídico someten sus contratos, no siendo contra las buenas costumbres, el orden público o el interés general (*). El Dr. M. Wolff, (*) y Rodrigo Octavio, (*). (Sólo para los casos de estipulación expresa). Rehusando el principio de la autonomía, los tratadistas sostienen ideas muy divergentes sobre lo que quieren poner en lugar de él.

1. Unos declaran aplicable el sistema jurídico del lugar en que se perfeccionó el contrato ("lex loci contractus"), como lo hace también la legislación argentina (*). Pero este lugar depende muchas veces de factores accidentales, y es difícil a determinar, por ej.: en el caso de celebración por teléfono; (*) de esta teoría hablaremos al tratar de los contratos celebrados en Bolsas, Ferias, etc., (*) los tribunales de Francia, Inglaterra y Estados Unidos se deciden con frecuencia en favor de esta teoría (*).

2. Otros se basan en el lugar de la ejecución del contra-

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. IV párr. 25 I., pág. 84.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. D. I. P. N.º 443, pág. 668.

(*) Droit Civil International, tomo 7, pág. 512. N.º 427.

(*) I. P. R., pág. 85.

(*) Le Dr. I. P. dans la Legislation brésilienne, pág. 137.

(*) Art. 69 del C. C. argentino.

(*) Véase al respecto C. Arminjon Pr. d. Dr. I. P., tomo II, pág. 203

(*) Pasquale Fiori D. I. P., tomo I, N.º 118, pág. 206.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. D. I. P., pág. 682, A. Pillet Dr. I.

to, lo que podría conducir a una división de un contrato bilateral, si cada parte tiene que cumplirlo en un lugar distinto del de la otra: Esta doctrina es aceptada por cuanto se determinan por ella las reglas para la ejecución del contrato, como en el derecho chileno (*). Contra esta doctrina se dirige el tratadista inglés Beale en su obra "That's Law governs the policy of a contract" alegando que la ejecución implica muchas veces una serie de actos efectuados en distintos países, y que podría comenzar en uno y terminar en otro país (*).

3. También se sostiene que el domicilio del deudor indicará la ley aplicable; sin embargo, sería posible que el deudor cambie de domicilio en detrimento de los derechos del acreedor.

4. Otra teoría declara aplicable la ley de la nacionalidad de las partes. ¿Pero, qué sería si son de distinta nacionalidad?

5. La última de estas teorías que generalizan el problema es la de la Ley del Tribunal, al cual se pide el cumplimiento de la obligación (la "lex fori"). Esta está contenida en la legislación de Suiza y dispone que si las partes no solicitan la aplicación de ninguna ley extranjera y no se oponen a la aplicación de la "lex fori", esto se entenderá como aceptación tácita de la misma (*). La misma doctrina sostuvo el R. G. alemán en diversos fallos, diciendo que la aceptación de la "lex fori" hacía presumir un acuerdo correspondiente al celebrarse el contrato.

Ninguna de estas teorías dá una solución siempre aplicable; así es que los mismos tratadistas se dan cuenta que no existe una fórmula que pudiera ser la llave para todo el derecho de las obligaciones contractuales; P. Arminjon dice que el vicio común entre "las reglas únicas" propuestas, es su excesiva simplicidad (*).

Los autores llegan por consiguiente a la conclusión de que el juez es el llamado en buscar el sistema jurídico a base del centro local de gravedad de la obligación, en cada caso par-

(*) Art. 16 C. C.

(*) Rev. d. D. I. P. 1911, pág. 864.

(*) Así por ej. una sentencia del Tribunal Federal Suizo de 21 de Junio de 1907 (Rev. de Clunet, tomo 35, pág. 932).

(*) P. R. d. Dr. I. P., tomo II, pág. 208.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

39

ticular y tomando en cuenta todas las circunstancias objetivas (*).

La diferencia principal entre los tratadistas y la jurisprudencia existe ahora en lo siguiente: Los primeros ordenan al juez proceder a base de circunstancias objetivas, y la segunda a base de todas las circunstancias subjetivas que podrían haber influenciado a las partes. Y siendo así alega que el interés personal de las partes es el que hace a ésta las más capaces para determinar el estatuto de la obligación.

Párr 2.º.— Los Límites de la Autonomía

Las partes no son libres por completo en la elección del sistema jurídico al cual van a someter el contrato. Tienen solamente la facultad de elegir entre tales legislaciones que pueden servir de fundamento para el vínculo jurídico; sólo un centro de gravedad apto en determinadas circunstancias puede ser declarado fundamento del contrato.

Las siguientes circunstancias son fundamentales al respecto:

- 1 La nacionalidad y el domicilio de los contratantes o de una de ellas.
- 2 El lugar de la celebración del contrato (*).
- 3 El lugar del cumplimiento de la obligación.
- 4 La unión o dependencia de un contrato con el otro puede constituir igualmente un fundamento suficiente para aplicarle la misma ley que al primer contrato. Por ejemplo:

Un importador peruano de trigo chileno vende la mercadería comprada a base del Plata-Contract (*) a otro peruano, estipulándose la fijación del mismo derecho; (En este caso del derecho inglés) a base del cual hizo él compra para tener la seguridad de poder proceder a su vez contra su vendedor en caso de vicios redhibitorios, por los cuales responde a su comprador.

(*) Dr. Wolff I. Pr., pág. 88 v.

(*) Dice Pasquale Fiori en su D. I. P., pág. 200, tomo I que debe presumirse generalmente que las partes han querido someterse a esta ley.

(*) Uno de los contratos especiales del comercio internacional; véase

Si las partes convienen en someter su contrato a un sistema jurídico que no esté en relación ninguna con él, se exceden de los límites de la autonomía de la voluntad, entonces se aplicará al contrato aquel derecho que el juez hallare a base de las reglas que veremos en seguida para los casos en que no se haya estipulado ninguna legislación. Pero podría ocurrir que esta ley permitiera someter parte del contrato a otro sistema jurídico en sus disposiciones simplemente supletorias de la voluntad de las partes, en virtud del principio de la libertad contractual. J. P. Niboyet, negando la autonomía de la voluntad de las partes, quiere reducir todos los conflictos en materia de contrato al procedimiento aquí expuesto.

Se han hecho algunos ensayos de enumeraciones taxativas de los centros de gravedad, de los cuales el más conocido es el de una ley de la República de Polonia, (*) que dispone en su Art. 7. : "Limitase la elección de las partes: a la ley nacional, o a la ley de domicilio, a la ley de la celebración del contrato, a la ley del lugar donde la obligación debe realizarse, a la ley del lugar en que está situada la cosa". J. P. Niboyet declara excelente tal método, (*) mientras que M. Wolff dice que no merece ser seguido (*).

Al respecto dice el proyecto del Código Civil Belga, que las obligaciones convencionales y sus efectos se rigen por las leyes nacionales comunes de los contratantes, y, a su falta, por la ley del lugar de la celebración del contrato, salvo la intención de las partes, constatada o manifestada por las circunstancias, de someter el contrato a otra ley determinada. El autor del proyecto dice que esta facultad otorgada a las partes puede tener por objeto solamente la ley nacional de una de ellas, la del lugar de la celebración o la de la ejecución del contrato (*).

La facultad de las partes de determinar a cuál sistema jurídico someten su contrato no rige solamente por cuanto les habilita para someter todo el contrato a una ley extranjera, si nó

en el cap. de la determinación presunta, final.

(*) Ley de 2 de Agosto de 1926.

(*) Pr. d. D. I. P., pág. 633, 687.

(*) I. P. R. 25, II pág. 86.

(*) Véase a P. Arminjon Pr. d. Dr. I. P., II. N.º 81, pág. 195.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

41

se les dá también el derecho a someter las distintas partes del contrato a leyes diversas (*). Así lo ha reconocido una sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya de 12 de Julio de 1929, (*), una sentencia del R. G. alemán (*).

Párr. 2.— DE LA DETERMINACION DEL ESTATUTO
DE LA OBLIGACION

I.—La determinación expresa o tácita

Como la determinación del estatuto de la obligación es una declaración - manifestación de la voluntad de las partes, puede ser expresa o tácita (*). Dice F. Laurent, (*) que, como manifestación de voluntad puede igualmente ser tácita. Una tal determinación tácita se deduciría de las circunstancias que hacen ver que las partes han querido someterse a una ley determinada al celebrar el contrato; por ejemplo, si estipulan un solo lugar para la ejecución de las obligaciones recíprocas de un contrato bilateral, o si se remiten a artículos determinados de una legislación (sin que esta remisión sea parcial), —o si convienen en su contrato a declarar competencia a un tribunal determinado,— en todos estos casos podría hablarse de una determinación tácita por una declaración indirecta del estatuto de la obligación.

II.— La Determinación Presunta

En la mayoría de los casos falta la determinación del estatuto de la obligación por una manifestación de la voluntad de las partes (tanto expresa como tácita), porque los contratantes, al celebrar el contrato olvidaron hacerlo.

En tales situaciones la jurisprudencia de muchos países declara que es preciso investigar la "voluntad presunta", (Hipo-

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. III pág. 88.

(*) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationales serie N.º 20-21, pág. 84.

(*) R. G., tomo 118, pág. 370.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. III pág. 88.

(*) Derecho Civil Internacional, tomo 7, pág. 1514. N.º 429.

thetischer Parteiwille) de las partes (*). En otras palabras, hay que determinar lo que los contratantes hubiesen querido, si se les habría manifestado el vacío de sus estipulaciones (*). En consecuencia tenemos que a falta de un acuerdo expreso o tácito, el juez tiene que investigar el centro local de gravedad del vínculo jurídico, tomando en cuenta y basándose tanto en todas las circunstancias objetivas del caso concreto (esto es para muchos autores la única base para encontrar el centro de gravedad), como en lo que las partes, instruidas sobre el vacío en sus estipulaciones, habrían determinado subjetivamente (*). El conocido tratadista inglés John Westlake, dice, (*) que se trata de determinar en qué país reside el verdadero "asiento" del contrato; esta opinión es análoga a la de Savigny que ya hemos mencionado y conforme también con las nuevas investigaciones de autores como Dr. M. Wolff y Dr. K. Neumeyer. Una sentencia del R. C. alemán, (*) dice que en los casos en que los contratantes no han hecho una determinación expresa o tácita del derecho aplicable, debe buscarse por la interpretación del contrato lo que las partes hubiesen estipulado,— a base de las circunstancias desde el punto de vista del verdadero interés de los contratantes y conforme a las reglas de la sana razón. Semejante doctrina acerca del centro de gravedad contienen muchos otros fallos de la Corte Suprema de Alemania (*). P. Arminjon, rechazando este principio y exigiendo reglas fijas y objetivas, reconoce que la doctrina del centro de gravedad es la que más se aplica actualmente, buscándose la voluntad presunta de las partes por indicios y a base de las circunstancias de hecho. Víctor M. Molina aceptando esta regla, propone como presunción principal el sistema jurídico del país en que se ha celebrado el contrato (*). Una sentencia del R. G. alemán de 19 de Junio de 1906 dice que el derecho alemán debe ser aplicado a un contrato cuando esta

(*) A. Weiss-E. Zeballos Manual d. D. I. P., pág. 305.

(*) Muchos fallos del R. G. alemán: 68, pág. 205, tomo 73, pág. 388, tomo 120, pág. 72 tomo 126, pág. 206, etc.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. V., pág. 69.

(*) Private International Law N.º 212.

(*) R. C., tomo 120, pág. 203.

(*) p. e. sentencia R. G., tomo 95, pág. 42.

(*) El D. I. P. y el C. C. argentino N.º 78, pág. 178.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

43

aplicación esté conforme a la presunta intención de las partes, intención que resulta del hecho de que ellas se han sometido a la jurisdicción de tribunales alemanes, habiendo estipulado a el contrato que para eventuales dificultades sería competente el Tribunal de Berlín, (situación que se asemeja mucho a la determinación tácita); prosigue la sentencia declarando que no ha sido verosímil que las partes hubiesen sabido y supuesto para su caso que un tribunal alemán esté facultado para aplicar legislaciones extranjeras (*).

Para facilitar la solución F. Laurent propone a los legisladores de todas las naciones obligar a los Notarios a explicar a los que quieren celebrar un contrato en que intervienen elementos extranjeros,— cuando podría haber un centro de gravedad fuera de su país,— el interés que tiene para ellos determinar la ley a la cual quieren someter su contrato (*).

Aplicando el principio del centro de gravedad se han desarrollado algunas reglas para distintas clases de contratos:

1. Contratos con personas de derecho público, como Estados, Comunas, etc., o con personas que ejercen una profesión reglamentada por el derecho público, como médicos, abogados, (*) con las empresas de correos, ferrocarriles, etc., se someten en casos de dudas a la legislación a la cual están sometidas aquellas, o sea, al derecho que rige en el lugar de su domicilio o en que ejercen su profesión; esta regla se basa en el hecho de que en tales contratos la otra parte tiene muy poca influencia en la confección de las estipulaciones (salvo tal vez en cuanto al monto de la remuneración), de tal manera que no tendrá la facultad de imponer la determinación del sistema jurídico. P. Arminjon ha ideado para esta situación como asimismo para los contratos de adhesión, de los cuales pasaremos a tratar brevemente, en seguida una denominación que nos parece ventajosa, llamando estos contratos "dependientes de una situación preponderante de una de las partes", por lo que no se contrata a base de la igualdad (*).

(*) Revista de Clunet, tomo 35, pág. 190.

(*) El Derecho Civil Internacional N.º 231 del tomo II, pág. 416.

(*) P. Arminjon P. R. d. Dr. I. P., cap. 9, pág. 266.

(*) Pr. d. Dr. I. P., tomo II, pág. 253 y 290.

Igual regla vale para los contratos celebrados según un tipo fijo, como la "Harter Act", el "Plata - Grain Contract", etc., en formularios, como los de los bancos, sociedades de seguros, empresas de transportes, de depósitos, etc.

También para los contratos de trabajos con empleados particulares rige el axioma de la situación preponderante por lo que se le aplica la ley del lugar de la empresa empleadora. Respecto de los contratos de trabajos en general, dice P. Arminjon que deben regirse por el sistema jurídico del país en el cual se lleva a efecto el trabajo (*).

2. Contratos que se celebran en bolsas, ferias, remates públicos, etc., están sometidos a la ley del lugar de su celebración. J. P. Niboyet dice que, siendo las bolsas y los mercados públicos objeto de una organización que afecta íntimamente al derecho administrativo, al derecho penal, es preciso que todos los contratos celebrados en una bolsa estén sometidos a una ley única, la de la bolsa, consideraciones que hace extensivas a las ventas en mercados públicos de todas clases, como ferias. No es así en nuestro país; las disposiciones del Art. 16 del C. C. ch. en que se realiza la operación propone la misma regla (*).

3. Contratos que se refieren a bienes raíces se sujetan a la "lex rei sitae" en algunas legislaciones como las de Inglaterra, Suiza, Polonia. No es así en nuestro país; las disposiciones del Art. 16 del C. C. ch. dicen relación solamente con los efectos de los contratos otorgados válidamente en países extranjeros para cumplirse en Chile (*). La disposición del Art. 18 del C. C. ch. en combinación con el Art. 1801 del mismo Código no altera fundamentalmente la autonomía de las partes.

4. Contratos en que todas las partes contratantes son de una misma nacionalidad se someterán a sus leyes patrias, a falta de un centro de gravedad más importante y distinto, sin atenderse al lugar de la celebración o de la ejecución. Así lo ha establecido expresamente la legislación italiana (*).

(*) Pr. d. Dr. I. P., tomo II, pág. 215 N.º 87.

(*) *Traité de Dr. I. P.*, pág. 260.

(*) Véase al respecto también J. P. Niboyet *Pr. d. D. I. P. N.º* 448 I. pág. 678.

(*) Disposiciones preliminares, Art. 9.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

45

5. A veces se desprende el centro de gravedad de una obligación de una acumulación de factores de conexión que indica una misma legislación, aunque cada uno de estos factores tenga poca importancia por sí sólo; así por ejemplo, si se celebra un contrato en el domicilio de una de las partes en presencia de las dos, confeccionándose la escritura en el idioma del país. Tales acumulaciones de factores de conexión tienen suma importancia sobre todo en los casos en que de esta manera puede evitarse que en los contratos bilaterales las obligaciones de cada una de las partes estén sometidas a un derecho distinto; hay que partir de la base de que generalmente los contratantes quieren someter el vínculo jurídico existente entre ellos a un solo sistema jurídico.

En algunos países la jurisprudencia se ha decidido a declarar aplicables, para el caso de que no pueda aplicarse ninguna de estas reglas, y solamente como regla general que admite amplias excepciones, el sistema jurídico del lugar de la ejecución del contrato (*). Más que en ningún otro país se aplica este precepto en Alemania donde la Corte Suprema ha fallado constantemente en este sentido (*).

La mayoría de los autores alemanes está conforme con la "lex loci solutioni" (*). En Suiza parece aceptarse este principio al lado de la regla general, (que hemos tratado anteriormente, hablando de la "lex fori"), para lo cual tenemos entre otras una sentencia del tribunal federal de 31 de Octubre de 1908 (*). En Chile, como ya hemos dejado constancia, las leyes, aunque reconociendo globalmente la autonomía de la voluntad de las partes, no dan ninguna regla especial al respecto. Sólo la disposición del Art. 16 del C. C. ch. sienta un principio por cuanto declara sometido a las leyes chilenas todos los contratos celebrados válidamente en país extranjero, en cuanto a su ejecución dentro de la República. Acerca del alcance de esta disposición encontramos una sentencia de la Corte Su-

(*) Siguiendo la doctrina de Federico von Savigny (pág. 206).

(*) R. G. tomo 6, pág. 131, tomo 9, pág. 227, tomo 12, pág. 36, 14 pág. 239, tomo 11, pág. 235, 5 pág. 117, tomo 54, pág. 326, tomo 58, tomo 367, tomo 74, pág. 173, tomo 107, pág. 123 etc.

(*) D. Wolff I. P. R. pág. 90 Dr. K. Neumeyer I. P. R., página 19.

(*) Revista de Clunet, tomo 36, pág. 572.

prema de 11 de Agosto de 1915 que declara, a base de la disposición de que los efectos de estos contratos para cumplirse en Chile, deben arreglarse a las leyes chilenas, que un mandato otorgado en la Argentina para tener efecto en Chile, no termina por la muerte del mandante a pesar de la disposición contraria de la ley argentina (*). Y otra de la misma C. S. de 8 de Junio de 1911 que dice, que demandándose el pago en Chile, también los intereses de la mora deben regirse por la ley chilena (*).

Idéntica teoría sostiene el tratadista Asser, (*), dice que lo referente a la ejecución del contrato será sometido al derecho que rige en el lugar de esta ejecución. En lo referente al vínculo jurídico, a la validez intrínseca, a la materia, a la extensión de las obligaciones, dice que debe someterse al contrato a la ley del lugar donde se celebró, salvo determinadas excepciones, como por ejemplo, cuando dos personas de la misma nacionalidad celebran un contrato para cumplirlo en su patria, encontrándose accidentalmente, en viaje en país extranjero.

Párr. 4. — LAS EXCEPCIONES A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

I.—La noción de orden público

“Pacta quae contra leges constitutionesque vel bonos mores fiunt, nullam vim habere indibitati juris est”. Cuando el estatuto de la obligación, no siendo el del país donde se trata de aplicarlo, viola gravemente leyes obligatorias, puede por excepción, (*) no haber lugar a su aplicación. J. P. Niboyet llama la noción de orden público un remedio, que por lo tanto representa algo excepcional y es precisamente lo contrario de una regla. Con esto se dirige contra la doctrina de Mancini, que hizo del “Ordine Pubblico”, un principio, una regla del D. I. P.; cuyas consecuencias se notan en la jurisprudencia de Francia, donde su aplicación extraordinariamente frecuente ha

(*) Rev. de Derecho Jur. y C. Soc., tomo 9 I, pág. 358.

(*) D. I. P. N.º 33, pág. 95.

(*) P. Fiori D. I. P., pág. 246, N.º 167, J. P. Niboyet Pr. d. D. I. P. N.º 217, pág. 283, J. P. Arminjon Pr. d. Dr. I. P. U.º 81.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

47

ocasionado un verdadero "chauvinismo jurídico" (*).

Esta excepción a las reglas generales de colisión suele ser a veces absolutamente imprescindible, como ya lo reconocieron los tres grandes leaders del desarrollo del D. I. P., Story, Savigny y Mancini. A Savigny agradecemos la distinción de las leyes obligatorias ("jus cojens") en dos grupos:

Las leyes que han sido dictadas en atención a las personas, que son "los sujetos de los derechos", como las leyes sobre la restricción de la capacidad a causa de la edad o del sexo, y (*) las leyes que no tienen solamente este fin sino que han sido dictadas en atención a causas morales o del interés general o de la salud pública (política, policial, económica, etc.), (*). La primera clase no puede ser desconocida por medio de un contrato. —"Jus cojens privatorum pactis mutari non potest"— pero ellas pueden dejar de aplicarse cuando, a base de las reglas generales de nuestro ramo, rige un sistema jurídico extranjero.

Pero las leyes de la segunda clase exigen su aplicación a pesar de cualquiera regla extranjera distinta (*). Sumamente difícil resulta ahora la determinación exacta de esta regla. J. P. Niboyet, (*) la hace depender del objeto social de la ley y dice que siendo frecuentemente distintos los fines sociales de las leyes en los diversos países, puede originarse por consiguiente, un defecto de comunidad jurídica entre dos naciones. Este defecto ha de graduarse en cada caso concreto planteado y su apreciación resulta del perjuicio que ocasiona la aplicación de la ley extranjera. Habrá que calcular la necesidad de aplicar la noción del orden público investigando si en un caso determinado existe o no un mínimo de equivalencia jurídica entre los derechos de los dos países. Cuán difícil es una determinación del concepto del orden público puede verse en una sentencia de la U. S. Circuit Court Of The Eastern

(*) Dr. M. Wolff I. P. R. cap. 12, pág. 41, A. Arminjon Pr. de Dr. I. P., N.º 77 pág. 185.

(*) System des heutigen Römischen Rechts, tomo VIII N.º 35.

(*) La ley chilena N.º 5107, comienza: "Por exigirlo el interés general"... etc., etc.

(*) Algunos autores hacen por esto una distinción entre el orden público interno e internacional, atribuyendo la segunda clase a este último.

(*) P. R. D. Dr. I. P. N.º 221, pág. 288.

Disctrict Of Kentucky, del 27 de Enero de 1902, que deniega la anulación de un contrato de préstamo que la misma ley norteamericana declara usurario, fundándose en que un contrato de esta clase, aunque celebrado en EE. UU. y hasta garantido con una hipoteca sobre un bien raíz situado en EE. UU. que debe ser ejecutado en un país extranjero donde se permite la estipulación, la validez o nulidad se juzga a base del derecho de ese país (*).

El C. C. argentino aplica la noción de orden público a aquellos contratos que fueron inmorales y cuyo reconocimiento en la República resultaría perjudicial a los derechos, interés o conveniencias del Estado o de sus habitantes (*). Una sentencia de la C. S. de Chile de Septiembre de 1920 declara viciada de nulidad absoluta, por ilicitud del objeto, todo contrato en que se contravenga al derecho público chileno (*).

Contrariamente a lo que sostiene A. Pillet, (*) la mayoría de los autores estima que es imposible una enumeración de los casos de orden público (*). Sin embargo, el Código de Bustamante enumera los casos de aplicación del orden público; J. P. Niboyet, refuta esta enumeración punto por punto, rechazando la opinión de Pillet, A. Weiss y Pasquale Fiori, llegando a la conclusión de que es imposible enumerar a priori las leyes de orden público puesto que guardan relación con el lugar donde se aplican y con el tiempo de su aplicación (*).

II.— Las Letras de Cambio y los Cheques

El principio de la Autonomía de las partes sufre además importantes excepciones en las leyes sobre letras de cambio y cheques. Dos tratados de Ginebra del año 1930, el primero sobre el derecho internacional de las letras de cambio, el segundo sobre el der. intern. de los cheques han unificado las le-

(*) Revista de op. Clunet, tomo 33, pág. 237.

(*) Véase V. M. Molina el D. I. P. y el C. C. argentino N.º 68, pág. 175.

(*) Rev. d. Der. Jur. y Soc., tomo 19, pág. 310 B.

(*) Tr. d. Dr. I. P., tomo I. N.º 37, pág. 114-118.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. I. P. N.º 224, pág. 393, Dr. K. Neumeyer I. P. R., pág. 10; Art. 30 de la ley alemana "Einfuehrungsgesetz zum Buergerlichen Gesetzbuch.

(*) J. P. Niboyet Pr. d. Dr. I. P. N.º 224.

El Derecho Internacional de las Obligaciones

49

gislaciones muy diversas que existían al respecto; a pesar de que no todos los países se han adherido a estos tratados, son casi universalmente aceptados de manera que sus disposiciones deben ser consideradas como principios generalmente aceptados. Más tarde al tratar de la esfera de acción del estatuto de la obligación en lo que se refiere a la cesión de créditos, expondremos en detalle las disposiciones de estos tratados internacionales.

Una sentencia de la C. S. de Chile declara aplicable a una letra de cambio girada en Inglaterra, la forma prescrita por la ley del país de origen (*).

**Párr. 5.— LOS EFECTOS DE LAS MODIFICACIONES
POSTERIORES DE LA OBLIGACION**

I.— Modificación del Contrato

Habiendo nacido la obligación bajo el imperio de un derecho determinado, por ejemplo, el del lugar de su cumplimiento, subsiste el imperio de este derecho aún en el caso de acaecer modificaciones posteriores (*). Así, una modificación convencional del contenido del contrato no tiene importancia para el valor del estatuto de la obligación, salvo que el nuevo acuerdo contenga una nueva fijación expresa del derecho al cual se somete la obligación. Sin tal determinación expresa, un cambio del lugar del cumplimiento, por ejemplo, no importa someter la obligación al derecho vigente en el nuevo lugar elegido.

II.— Cambio de Soberanía

Igualmente sin importancia para el estatuto de la obligación es un cambio de la soberanía. Si un territorio, cuyo derecho ha sido declarado aplicable, pasa a formar parte de otro estado, no puede decirse que haya sido la voluntad de los contratantes de someter la obligación al nuevo derecho vigente en el territorio; queda vigente el derecho del estado bajo cuya so-

(*) Del 21 de Diciembre de 1927. Véase Rev. d. Der. Jur. y C. Soc., tomo 25, pág. 544 I.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R., cap. 25, N. VII, pág. 91.

beranía se originó la obligación. Otra cosa ocurre si todas las partes se hallan en un lugar que está bajo el imperio de la nueva ley (*).

Una sentencia de la Corte Suprema de Chile de 17 de Marzo de 1928 dice que no influyen en los derechos adquiridos legalmente antes, un cambio de soberanía; artículo 2, inciso final del Tratado de Paz y Amistad Chile - Bolivia, del 20 de Octubre de 1904 (*).

III.— Cambio de la legislación

Modificándose el derecho de un determinado territorio sin cambio de soberanía por la promulgación de nuevas leyes, es de suponer que las partes, habiéndose sometido al derecho de este territorio reconozcan esta legislación aún en su forma modificada (*).

(*) Dr. M. Wolff I. P. R., cap. II, 2 pág. 91.

(*) Rev. d. Der. Jur. y C. Soc., tomo 26, pág. 113 I.

(*) Dr. M. Wolff I. P. R., cap. 3, párrafo 25, pág. 82.

(CONTINUARA).