

Avances latinoamericanos en materia de autonomía conflictual

Eugenio Hernández-Bretón

*Al querido Profesor
Dr. Arístides Rengel Römberg,
guía ética e intelectual
de la primera promoción
de abogados de la Universidad Monteavila*

SUMARIO

- 1. Introducción**
- 2. La relevancia del Derecho Comparado para nosotros**
- 3. Precisiones terminológicas**
- 4. Distinción entre la autonomía de las partes y autonomía de la voluntad**
- 5. Autonomía de las partes en materia de jurisdicción**
- 6. Imprecisión idiomática y confusión conceptual**
- 7. El cuestionable origen del principio de autonomía conflictual**
- 8. Función de la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado**
- 9. La situación en América Latina en materia de jurisdicción**
- 10. Características del Derecho de algunos países latinoamericanos**
- 11. Nuevos desarrollos**
- 12. Argentina**
- 13. Bolivia**
- 14. Brasil**

15. Chile
16. Colombia
17. Costa Rica
18. Cuba
19. Ecuador
20. El Salvador
21. Guatemala
22. Haití
23. Honduras
24. México
25. Nicaragua
26. Panamá
27. Paraguay
28. Perú
29. Puerto Rico
30. República Dominicana
31. Uruguay
32. Venezuela
33. Conclusión: La utilidad del Derecho Comparado

1. Introducción

América Latina tiene una muy particular manera de ser. Esa manera peculiar de ser también se refleja en la forma en que se conciben y se enfrentan los problemas de Derecho Internacional Privado. Para estos fines, en la tradición latinoamericana el Derecho Comparado ha resultado una muy útil herramienta. Uno de esos problemas de Derecho Internacional Privado que ha sido objeto de mayor debate a través de los años, ha sido el relativo al principio de autonomía de las partes o de la autonomía de la voluntad, como también se le conoce. Es de reconocer, sin embargo, que la admisión de tal principio no ha sido fácil en América Latina y aun cuenta con seria oposición entre nosotros. El objetivo fundamental de esta comunicación es presentar una visión actual acerca de las tendencias en América Latina relativas a la materia. Para ello vamos a hacer unas breves consideraciones teóricas y terminológicas, para luego hacer referencia a la concepción tradicional que se tiene en cuanto al estado de admisión del principio en América Latina y finalmente indicar cual es el estado de la admisión del principio en el Derecho Internacional Privado contemporáneo de esos países. Para estos fines examinaremos tanto su situación en la determinación del derecho aplicable, como también en materia de jurisdicción de los tribunales. Intencionalmente se excluye de esta comunicación lo relativo al arbitraje internacional, aunque para ilustrar los avances en algunos países haremos referencia a la normativa y jurisprudencia en dicha materia.

2. La relevancia del Derecho Comparado para nosotros

Los estudios de Derecho Comparado son algo tan natural para el jurista latinoamericano que aun haciéndolos, pasan desapercibidos. En 1937, Phanor Eder, un destacado abogado de New York, decía que “en vista de que los Códigos (en América Latina, se refería) son en gran medida de origen extranjero, el jurista latinoamericano se ve forzado a acudir al Derecho Comparado. En ninguna otra parte del mundo resulta el Derecho Comparado de tan alto valor práctico. Casi todos los tratados relevantes son un estudio de Derecho Comparado, y la contribución del Derecho Latinoamericano a esta materia es de gran mérito”¹.

¹ Law in Latin America, en Law: A Century of Progress 1835-1935. Contributions in Celebration of the 100th Anniversary of the founding of the School of Law of New York University. Tomo 1, pp.63-64, New York (1937).

Quizás esa actitud pueda explicarse con las palabras de uno de los mas grandes “internacional privatistas” latinoamericanos del Siglo XX, el fallecido Profesor Haroldo Valladão, cuando decía “Nosotros, los juristas latinoamericanos, estamos así habituados a examinar diariamente el derecho de otros pueblos, y a estudiar también los otros sistemas jurídicos. Nosotros lo hacemos con el espíritu desprendido, libre de prejuicios nacionalistas, con el propósito de perfeccionar nuestras propias instituciones, de buscar fórmulas siempre mas justas para reglamentar la vida humana ”².

Hoy, a medio siglo de las palabras del Profesor Valladão, seguimos siendo fieles cultores del Derecho Comparado. Los orígenes y el desarrollo del Derecho Internacional Privado en América Latina solo se explican mediante el recurso al Derecho Comparado. De esta manera no deja de ser paradigmático el que Clóvis Beviláqua haya incluido sus primeros comentarios sobre Derecho Internacional privado en su obra de finales del siglo XIX llamada “*Resumo das Licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*”³.

Ahora bien, ¿Qué lineamientos nos da el Derecho Comparado para examinar el problema de la admisión de la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado? Enseña la experiencia en la aplicación del método funcional en el Derecho Comparado que los conflictos intersubjetivos que se presentan en sistemas sociales y sociológicamente comparables son similares. Por tanto, las realidades concretas a ser reguladas conducen a razonamientos jurídicos similares aun cuando éstos hayan sido materializados a través de instituciones de diferente estructura histórico-dogmática y expresados bajo diversas fórmulas del pensamiento jurídico. Además, desde la perspectiva del Derecho Comparado aplicado, el estudio que nos proponemos sirve de “auto-control” o “auto-evaluación” de la situación en que se encuentra la legislación, doctrina y jurisprudencia en el Brasil al ser confrontada con las soluciones que en esta materia nos ofrecen los mas recientes desarrollos en otros países de América Latina.⁴ Creo

² Le droit latino-américain. Discours à la Séance solennelle d’ouverture du Quatriemme Congres Internationale de Droit Comparé le 2.8.1954 à la Salle des Fêtes de la Faculté de Droit de Paris, París, (1954), pp. 31.

³ 2ª Edição, Bahia, Livraria Magalhães, pp. 49 ss, 1987.

⁴ En cuanto a esta última idea ver Jayme, Erik, Visões para uma Teoria Pós-Moderna do Direito Comparado, en Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS. Seleção de Textos da Obra de Erik Jayme. Volumen I, Número I, Marzo 2003. Edição em homenagem a entrega do título de Doutor Honoris causa/UFRGS ao jurista Erik

que estos presupuestos están dados entre nuestros países para así poder realizar una encuesta de los desarrollos jurídicos en materia de autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado en América Latina.

3. Precisiones terminológicas

El objeto de un trabajo no puede ser correctamente entendido en su contenido conceptual sino cuando la terminología empleada es precisa e inequívoca. Esta aspiración es difícil de satisfacer en una materia —como el Derecho Internacional Privado— en la cual hasta su propia denominación es imprecisa y equívoca.

Esta falta de precisión en el lenguaje constituye fuente de errores y de malentendidos innecesarios que solo contribuyen a desviar esfuerzos y a ocultar aun mas la verdadera naturaleza de las instituciones estudiadas. Por lo tanto, con el propósito de evitar malentendidos y puros enfrentamientos terminológicos es que se hacen las siguientes precisiones⁵.

Jayme, pp. 69 ss., con mas citas, en particular Zweigert, Konrad, *Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode*, en *RabelsZ* 15 (1949/50), pp. 5 , 17; además ver Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts*. Tomo I: Grundlagen. 2a. Edición, pp. 14-31, 34, 48. Tübingen (1984); Constantinesco, Leontin-Jean, *Rechtsvergleichung*. Tomo I: Einführung in die Rechtsvergleichung, p. 204 ss. Colonia (1971); Grossfeld, Bernhard: *Probleme der Rechtsvergleichung im Vereinigte Staaten von Amerika-Deutschland*, *RabelsZ* 39 (1975), 9. ss., esp. 9-13; Drobniq, Ulrich y Dopfel, Peter, *Die Nutzung der Rechtsvergleichung durch den deutschen Gesetzgeber*, *RabelsZ* 46 (1982), p. 253 ss., Kropholler Jan: *Die vergleichende Methode und das IPR*, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 77 (1978), p. 13-17; Rheinstejn, Max, *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 2ª Edición., p. 21 ss., 187 ss. München (1987); Ferid, Murad, *Die derzeitige Lage von Rechtsvergleichung und IPR in der BRD*, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 22 (1981), p. 86 ss.; Mayda, Jaro, *Some Critical Reflections on Contemporary Comparative Law*, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* XXXXX (1970), pp. 432-439; Stone, Ferdinand, *The End to be served by Comparative Law*, *Tulane Law Review* 25 (1950-51), pp. 325-335; Esser, Josef, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, p. 348. Tübingen (1956); Rothoef, Dietrich *System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung*, p. 1 ss. Tübingen (1968); Maelkelt, Tatiana de, *Reflexiones sobre Derecho Comparado*, *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, pp. 217, 219. Caracas (1975).

⁵ Kuehne, Gunther, *Die Parteiautonomie im internationalen Erbrecht*. Bielefeld, p.19 (1973); Haudek, Wilhelm, *Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht*. Berlin, pp. 2-11 (1931); Umbricht, Robert, *Die immanenten Schranken der Rechtswahl im Internationalen Schuldvertragsrecht*. Zürich, pp. 42 ss (1963); Neuhaus, Paul Heinrich, *Die Grundbegriffe des IPR*. 2a. Edición., pp. 251 ss. Tübingen (1976); Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*. 4a. Edición., pp. 285 ss. Tübingen (2001).

4. Distinción entre la autonomía de las partes y autonomía de la voluntad

Aún cuando la distinción terminológica indicada en el subtítulo es una “sutil casualidad histórica” del idioma y doctrina alemana, no por ello puede negarse su utilidad científica⁶. Esto permite separar con bastante precisión las consecuencias de la aplicación del principio de libertad contractual en dos esferas distintas: Derecho Material y Derecho Internacional Privado.

Con esto no se quiere decir que los autores fuera del círculo de habla alemana desconozcan el sentido práctico y teórico de la distinción, tan sólo destaca el hecho que otras lenguas no dotadas de la flexibilidad de la lengua alemana no dispongan de una terminología tan precisa para distinguir esos conceptos. Así por ejemplo, en los Estados Unidos de América se emplea la expresión “*party autonomy*”⁷ que si bien es mayormente utilizada en asuntos de “*conflict of laws*” también pudiera entenderse en el campo de derecho material como sinónimo de “*autonomy of the will*”⁸. En español, en portugués y en francés —en consecuencia, en España, Brasil, Portugal, Francia y en Hispanoamérica— la terminología es equívoca: “autonomía de la voluntad”, “*autonomia da vontade*”, “*autonomie de la volonté*”. Con estos términos se sugiere la libertad de los contratantes —en la medida y bajo las condiciones de cada sistema— tanto en el Derecho Material como en el Derecho Internacional Privado. Por lo tanto, la deseada precisión de los conceptos sólo se logra añadiendo el vocablo que identifica la respectiva materia: autonomía de la voluntad en derecho inter-

⁶ Neuhaus, cit, Nota anterior, pp. 252. La distinción entre autonomía de la voluntad (Privatautonomie) y autonomía de las partes (Parteiautonomie), más concretamente entre autonomía de las partes en Derecho Material (materiellrechtliche Parteiautonomie) y en Derecho Conflictual (kollisionsrechtliche Parteiautonomie) parece deberse a Julius Zimmermann, Die Bedeutung des Parteiwillens im IPR, en Zentralblatt für die Juristische Praxis 44 (1926), pp. 883, luego fue popularizada por Zitelmann (Internationales Privatrecht, Tomo I, p.270, Berlín, 1912); Haudek (cit. Nota 5, pp. 3 ss. y Wolf, Martin, Internationales Privatrecht 1ª. Edición., 1933. Berlín, p. 84 ss.). Véase además Rabel, Ernst, The Conflict of Laws. A Comparative Study. Tomo II, Foreign Corporations: Torts: Contracts in General. Ann Arbor: University of Michigan Law School, p. 361 (1947), 2a. Edición., con la colaboración de U. Drobnig (1954).

⁷ Ehrenzweig, Albert y Jayme, Erik, Private International Law. A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, including the law of Admiralty. Tomo III. Special Part. Obligations (Contracts, Torts). An Outline, p. 349. Leyden, Dobbs Ferry, New York (1977).

⁸ Farnsworth, E. Allan, Contracts, pp. 21-23; 325-327. Boston, Toronto (1982).

no y autonomía de la voluntad en derecho internacional privado. Igual es el caso del idioma francés y del portugués.

La expresión autonomía de la voluntad (*Privatautonomie* y también *materiellrechtliche Parteiautonomie o autonomía material*) hace referencia a un instituto de Derecho Material, en virtud del cual las partes tienen la libertad de contratar o no, de decidir con quien contratan y de determinar el contenido de sus convenciones, siempre, por supuesto, sujetas a los límites impuestos por el *ius cogens* material del Derecho que resulte aplicable según las normas del foro⁹.

Por otra parte, autonomía de las partes (*Parteiautonomie* y también *kollisionsrechtliche Parteiautonomie o autonomía conflictual*) es un instituto del Derecho Internacional Privado y, por lo tanto, ideado para resolver problemas de conflicto de leyes, cuya admisibilidad depende de las normas de conflicto del foro.

Según este principio, las partes pueden determinar en su totalidad el Derecho Material aplicable a su relación jurídica, es decir, tanto sus normas dispositivas como imperativas, pero excluyendo sus normas de conflicto¹⁰. Esta elección la realizan las partes mismas, directa y expresamente. Por tanto, son las partes y no el juez competente mediante la aplicación de sus normas de conflicto, quienes determinan el derecho aplicable a su relación jurídica. Con esto desechamos por imprecisa la teoría de la “*localisation du contrat*” del profesor Batiffol¹¹. La elección directa, por su parte, implica que las partes señalan abiertamente el derecho que desean aplicar a su relación jurídica sin que esa escogencia sea el producto de la elección de un punto de conexión (domicilio, nacionalidad, lugar de elaboración o cumplimiento) que constituiría el supuesto de hecho (Tatbestand) de la norma de conflicto del juez y que indirectamente conducirla a aplicar el derecho querido por las partes. Finalmente, la intención de las partes de

⁹ LARENZ, Karl; *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*. 5a. Edición, pp. 35-37, 472 y ss., München, 1980.

¹⁰ Esta es la posición adoptada por el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales; al respecto ver HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; *La Contratación Mercantil Internacional a la Luz de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales* (México, 1994), en München, isión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia-Caracas, pp.41, 54 (1998).

¹¹ Batiffol, Henri, *Les Conflits de Lois en matiere de contrats* (1938), p. 30 ss.

indicar el derecho aplicable resulta incontrovertiblemente expresada por ellas, es decir, en forma inequívoca.

Con vista a la anterior situación, sugerimos la utilización de la expresión “autonomía de las partes” para referirnos a la autonomía de la voluntad en Derecho Internacional Privado y reservar la expresión autonomía de la voluntad para designar el ejercicio de la libertad contractual en Derecho Material.

5. Autonomía de las partes en materia de jurisdicción

La admisión de la autonomía de las partes como criterio atributivo de jurisdicción directa significa el reconocimiento por el legislador de que, para ciertos supuestos de hecho jurídicamente internacionalizados, las partes pueden, por medio de un contrato, regular directamente, ellas mismas, la cuestión de la competencia procesal civil internacional directa. Precisamente esto sugiere que al ejercer esta facultad, las partes no desplazan al legislador. Las partes determinan la jurisdicción directa bajo las condiciones y dentro de los límites del derecho que resulte aplicable a tal facultad. Ellas actúan *secundum legem*. Ellas no actúan *contra* ni *praeter legem*.

La determinación de la jurisdicción directa se realiza por acuerdo de voluntades entre las partes. De esta forma constituye un contrato y por cuanto tiene efectos procesales, se trata de un contrato con efectos procesales¹².

6. Imprecisión idiomática y confusión conceptual

No obstante la explicación anterior, ciertas imprecisiones idiomáticas en la identificación de los conceptos *jurisdiction*, *giurisdizione*, *competenza giurisdizionale* *jurisdicção*, *competência internacional* no siempre han conducido a resultados uniformes y con ello a interpretaciones teóricas insatisfactorias. Además, pareciera tratarse de una confusión conceptual que, a su vez, encuentra su origen en una imprecisa delimitación del contenido de ambas instituciones y del consecuencial intercambio de conceptos

¹² HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; La autonomía de las partes en el sistema de la competencia procesal internacional directa. En libro homenaje a Werner Goldschmidt, Caracas, pp.121, 130 (1997) con más referencias.

con precisos, pero diferenciados contenidos para describir una misma porción de la realidad jurídica¹³.

7. El cuestionable origen del principio de autonomía conflictual

No hay regla o principio de Derecho Internacional Privado cuya paternidad haya sido más disputada que la de la autonomía de las partes. Su origen se ha creído encontrar en épocas tan remotas como la del Egipto Ptolemáico y tan próximas como a mediados del siglo pasado. La historia oficial del principio de autonomía de las partes —que atribuye a Molineaus la paternidad del principio— ha sido seriamente puesta en duda, ubicando en su lugar los orígenes del principio en las teorías de Savigny-Wächter-Manicini, a mediados del siglo XIX¹⁴.

Por otra parte, se ha destacado el supuesto uso generalizado de las cláusulas de derecho aplicable en la Alta Edad Media, pretendiendo encontrar allí las raíces de la autonomía de las partes. También se ha indicado que la autonomía de las partes no es sino una creación de los canonistas y legistas. Sin embargo, la gama de hipótesis sugeridas resulta inútil si la noción de autonomía de las partes, cuyo origen se trata de ubicar, no coincide con la noción que de ella se podía tener en la época en la que se le cree ubicar.

El estado actual de las investigaciones no permite determinar con certeza el origen del principio de autonomía de las partes.

El análisis de las teorías propuestas parece sugerir que el origen del principio no debe verse como un acontecimiento histórico aislado —y, en consecuencia, su origen no puede ubicarse en un momento histórico determinado— sino que el principio de autonomía de las partes es tan sólo el resultado de un proceso evolutivo, a lo largo de varios siglos, que culmina en la primera mitad del presente siglo, en el entendido de que el principio desde época inmemorial se encontraba latente en la mente de los juristas¹⁵.

¹³ Id., p. 140.

¹⁴ Por todos, ver: WICKI, André Alois; *Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im IPR* Winterthur, Suiza (1965).

¹⁵ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; *Contratación Internacional y Autonomía de las Partes: Anotaciones Comparativas*. En *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, 12 (1995), pp.17, 36 y ss. Caracas, con más referencias.

8. Función de la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado

Lo que se persigue con la cláusula de derecho aplicable o con la cláusula de jurisdicción es la conservación de las legítimas expectativas de las partes, quienes al elegir expresamente un derecho o escoger el tribunal al que someterán sus diferencias lo hacen con miras a la certeza que supone conocer la extensión de sus derechos y obligaciones y a la previsibilidad del resultado de cualquier disputa o controversia relacionadas con la situación jurídica en cuestión.

Tal propósito sólo se alcanza suprimiendo la incertidumbre eventual de la determinación de la ley aplicable a la situación jurídica mediante las normas de conflicto del foro o la determinación de la jurisdicción según las leyes del foro que conozca del caso. Ello es precisamente lo que se logra con una cláusula de derecho aplicable: se evita que el juez que conozca del asunto determine el derecho aplicable a tal situación haciendo uso de sus normas de conflicto o de admitirse, que el Juez afirme o niegue su jurisdicción en base a sus mismos procesales, o que el juez llamado a conocer del caso entre a fijar jurisdicción en base a sus propuestas normas procesales.

Por otra parte, en el marco global de la economía, una manera de incentivar el comercio internacional es dar las seguridades antes referidas a los particulares. En la medida en que los contratantes tengan la certeza de que su intención será respetada y en consecuencia, capaz de determinar la ley que rige sus derechos y obligaciones y la jurisdicción que conocerá del asunto, entonces se verá desarrollado y fomentado el comercio internacional.

9. La situación en América Latina en materia de jurisdicción

La terminología utilizada por la legislación, jurisprudencia y doctrina latinoamericanas conduce fácilmente a malos entendidos. De hecho, se conoce la distinción fundamental entre jurisdicción (*jurisdição*) y competencia (*competência*) en el sentido de que la primera designa la *facultas iurisdictionis* y la otra, designa la medida del ejercicio de la jurisdicción. Es, sin embargo, la imprecisa utilización de ambos conceptos lo que ha

trastocado el contenido del concepto competencia procesal internacional directa¹⁶. De esta forma, en los países latinoamericanos se describe en forma equívoca la noción de competencia procesal internacional directa; «jurisdicción», «jurisdicción internacional», «competencia procesal internacional», «competencia en la esfera internacional», «competencia jurisdiccional», *competência*, *compêtencia geral*, *competência internacional*, *jurisdição*, etc. Por lo tanto, se confunden los conceptos de jurisdicción y competencia procesal civil internacional directa con las lamentables consecuencias que son de esperar: toda cuestión que afecta la competencia procesal civil internacional directa es simultáneamente una cuestión que afecta la jurisdicción, y por lo tanto, una cuestión de soberanía. El ejercicio de la competencia procesal civil internacional directa por los tribunales de un Estado, en detrimento de otro Estado que también la pretende ejercer, tiene como consecuencia que el Estado afectado pretenda que ha sido víctima de un arrebato de la propia jurisdicción y con ello alegue una lesión a su soberanía. Tal afirmación utilizando las palabras del juez Frank, pudiera deberse a la fuerza hipnótica de la expresión «arrebato de la jurisdicción» (*oust of the jurisdiction*): *give a bad dogma a good name and its bite may become as bad as its bark*¹⁷.

Lo anterior demuestra que la imprecisa utilización de términos jurídicos, sin determinar su contenido conceptual, es la causa de la confusión en el manejo de los conceptos y las instituciones. A su vez, esto pudiera ser la razón que ha determinado la posición sostenida por algunos países latinoamericanos en relación a ciertas cuestiones del Derecho Procesal Civil Internacional. Sin embargo, no deben perderse de vista los lamentables enfrentamientos diplomáticos entre países europeos y latinoamericanos que sucedieron desde la separación política de España (1810-1830) hasta el inicio del siglo XX.

La imposición de los principios del Derecho Internacional Público a los Estados latinoamericanos, a cuya conformación éstos no habían contribuido, por las potencias europeas como medio efectivo para hacer valer pretensiones contra los entonces recién independizados países de América Latina parece haber determinado ciertas actitudes, como la denominada «Cláusula Calvo». Esta doctrina ha influenciado constantemente la consi-

¹⁶ HERNÁNDEZ-BRETÓN; *Ob. cit.*, nota 12, pp. 141 ss.

¹⁷ *Kulukundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Corp.* 126 F. 2d. 978, 984 (2nd. Cir 1942). Más referencias en HERNÁNDEZ-BRETÓN, *Ob. cit.*, nota 12, pp. 143.

deración de las cuestiones relativas a la escogencia del derecho aplicable y del foro competente en los contratos internacionales. Ejemplos de esta situación pueden encontrarse todavía hoy día en las legislaciones de estos países.

La Cláusula Calvo, así denominado en reconocimiento al internacionalista argentino Carlos Calvo (1824-1906), prohíbe la sustracción del conocimiento de controversias en determinados sectores jurídicos de la legislación y de la «jurisdicción» (en el sentido de competencia procesal civil internacional directa) de un determinado Estado y a ello añade la renuncia a la protección diplomática del Estado de la nacionalidad del potencial extranjero reclamante. Para alcanzar este fin fue destacada la necesidad de desarrollar un «Derecho Internacional Público Americano»¹⁸.

10. Características del Derecho de algunos países latinoamericanos

Quien examine la doctrina antigua sobre la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado¹⁹ y en el Derecho Procesal Civil Internacional²⁰ de los países latinoamericanos, puede tener la impresión de que tal instrumento ha tenido poco o ningún reconocimiento en esos países.

Los más recientes desarrollos en América Latina exigen el reexamen de tal impresión. En el campo de Derecho Procesal Civil Internacional, la autonomía de las partes parece orientarse hacia dos polos: por una parte, la admisión de la prórroga de la jurisdicción directa, y por otra parte, la prohibición de la derogación de dicha jurisdicción.

¹⁸ Hernández-Breton, cit. Nota 12, pp.143 ss. con mas referencias.

¹⁹ Por ejemplo, Rabel, Ernst, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. Tomo 2. 2da. Ed. (1960), pp. 372 ss; Vischer, Frank, *Internationales Vertragsrecht. Die kollisionsrechtlichen Regeln der Anknüpfung bei internationalen Verträgen* (1962), pp. 44 ss; Garland, Paul Griffith, *American-Brazilian Private International Law. Bilateral Studies in Private International Law N° 9* (1959), pp. 32 ss.; Lombard, Richard S., *American-Venezuelan Private International Law. Bilateral Studies in Private International Law N° 14* (1965), pp. 62 s.; Goldschmidt/Rodríguez-Novas, *American Argentinian Private International Law. Bilateral Studies in Private International Law N° 15* (1966), pp. 51 s.

²⁰ Así por ejemplo, ver Hoffmeyer, Volkert, *Die Gerichtswahlklausel im Konossement. Eine rechtsvergleichende Studie* (1962), p.75 ss., 122 ss.; Schwind, Michael, *Derogation Clauses in Latin-American Law*, 13 *Am. J. Comp. L.* 167 (1964); Lombard, cit. Nota 19, pp. 93 s.; Goldschmidt/Rodríguez-Novas, cit. Nota 19, p. 31 s.; Garland, cit. Nota 19, pp. 89 ss.

Tal actitud amerita una explicación²¹. Además de las razones anteriormente señaladas, debe hacerse referencia a ciertas consideraciones de política económica. Especialmente apropiado para este fin es el transporte marítimo internacional, porque *shipping is the driving force behind the international trade*²².

Durante largos años el comercio internacional de los importadores y exportadores suramericanos dependió de las compañías extranjeras de transporte marítimo. No existían las flotas nacionales propias²³. El gran significado y volumen del comercio marítimo para estos países y el dominio de los países extranjeros los obligó a una desventajosa e incondicional aceptación de las cláusulas de contratación preformuladas por las compañías de transporte marítimo extranjeras. Las cláusulas de derogación de la competencia procesal civil internacional a favor de los tribunales del domicilio de las transportistas extranjeras, normalmente contenidas en dichas condiciones de contratación, obligaron a los comerciantes suramericanos a buscar justicia en tierras extrañas. Por cuanto los altos costos del proceso en el extranjero suponían una pesada carga económica para los comerciantes suramericanos, ello condujo a que la derogación de los propios tribunales a menudo tuviera como consecuencia la pérdida de sus derechos y con ello ocasionara una liberación de responsabilidad indirecta del transportista. Esto, a su vez, tuvo como consecuencia que todos los costos causados fuesen tras pasados a los consumidores y usuarios locales. Hoy en día debe mencionarse como factor adicional la balanza comercial negativa de los países latinoamericanos. Con esto se persigue evitar el flujo de divisas al extranjero²⁴.

²¹ En cuanto al cuestionamiento, véase Ehrenzweig/Jayme, *Private International Law. A Comparative Treatise on American International Conflict of Law, including the Law of Admiralty. Volume II. Special Part: Jurisdiction, Judgments, Persons (family)*, pp. 43 s. (1973).

²² Walla, *Allocution prononcé à l'occasion du séminaire, Abidjan 25 Août 1982*, citado en Robert Kappel, *Strukturwandel in der Schifffahrt. Entwicklungsperspektiven der Schifffahrt der Dritten Welt im Rahmen der Neuen Internationalen Seeverkehrsordnung*, VRÜ 16 (1983), p. 221, 237.

²³ En general: KAPPEL; *Ob. Cit.*, Nota 22, pp. 221 y ss.

²⁴ Basedow, Jürgen, *Das Forum conveniens der Reeder im EuGVU*, IPRax 1985, p. 133, 134; Alvarez Ledo, Tulio, *Las cláusulas limitativas de responsabilidad en los Conocimientos de Embarque*, *Revista del Comité Marítimo Venezolano* 1 (1980), p. 107, 112; Moreno, José, *La jurisdicción venezolana en el contrato de transporte*, *Revista del Comité Marítimo Venezolano* 7 (1987) p. 207, 210 ss. Véase además, la decisión de la Corte Suprema de Justicia argentina del 16.11.1936, *Compte y Cía. C. Ibarra y Cía.*, *Fallos de la*

La enemistad con la derogación es la respuesta a una situación desbalanceada. La validez de la cláusula de derogación es desconocida cuando el correspondiente litigio toca un sector importante de la economía nacional y en tanto la cláusula impida al demandante local hacer valer su derecho. El hecho de que la dependencia económica de los países latinoamericanos haya conducido a desconfiar de la justicia extranjera y haya propiciado el surgimiento de sentimientos nacionalistas, es de lamentar. Sin embargo, es comprensible: una actitud favorable a la derogación por parte de las autoridades de los países suramericanos no es de esperarse²⁵ cuando, en el caso inverso, los tribunales extranjeros no estén dispuestos igualmente a reconocer la derogación de su propia jurisdicción²⁶.

Hoy en día la situación sigue reflejando ese conflicto. Las cláusulas de prórroga o derogación de la jurisdicción directa son un elemento más en el examen comercial de los negocios²⁷. A menudo esas cláusulas expresan los intereses de la parte dominante o de sus abogados²⁸. La dependencia económica obliga todavía hoy en día a los comerciantes latinoamericanos a aceptar las condiciones unilateralmente impuestas por sus contrapartes extranjeras. Cuando hoy en día los comerciantes latinoamericanos pretenden hacer valer sus cláusulas de elección de foro tropiezan con una creciente enemistad a la derogación de la competencia de los tribunales extranjeros²⁹. Litigar en casa trae consigo numerosas ventajas, y no sola-

Corte Suprema de Justicia Nacional 176 (1937), p. 218 ss.; y el Voto Salvado del Presidente de la Séptima Cámara del Tribunal de Justicia do Distrito Federal (Brasil), Sentencia del 25.4.1950, Ag. N° 876, ver Revista Forense 148 (1953), pp. 221 s.

²⁵ Schwind, Nota 20, "Unfortunately, it appears that the rising nationalism of the Latin-American countries, their desire to assert their independence has also has its effects in the legal field."

²⁶ Así, la jurisprudencia norteamericana admite la derogación de la propia competencia procesal internacional directa apenas desde la decisión en el caso *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1972 S.Ct. 1907, 32 L.Et.2d. 499; 1972 A.M.C. 1407 (1972); Note, ¡Viva Zapata!: Toward a Rational System of Forum-Selection Clause Enforcement in Diversity Cases, 66 N.Y.U.L. Rev. 422 (1991) (Lederman).

²⁷ Según Franz Gamillscheg, *Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmasslicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht*, AcP 157 (1958-1959), pp. 303, 316. No se debe olvidar que las cláusulas de elección de foro pueden dificultar el ejercicio de los derechos en forma intolerable., muy especialmente cuando el monto de lo reclamado es bajo. Ver Basedow, Jürgen, *Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung nach neuem Recht* (1987), p. 16.

²⁸ Basedow, cit. Nota 24, p. 133. Véanse además los argumentos de Lord Wilberforce y de un «Solicitor» de Londres en *Jayme/Kohler, Das internationale Privat-und Verfahrensrecht der EG auf dem Weg zum Binnenmarkt*, IPRax 1990, pp. 353, 359.

²⁹ Basedow, cit. Nota 24, p. 133.

mente para los propios tribunales³⁰. Las cláusulas de elección de foro fortalecen el vínculo entre el abogado y su cliente³¹. Es común que en los contratos internacionales las partes se procuren la asesoría de abogados en los que ellos confíen, independientemente del país en que ellos ejerzan su profesión. Cuando una de las partes está en la posición de imponer la elección de sus tribunales y del derecho aplicable, ambos son escogidos por sus abogados, independientemente de que la elección sea ciertamente la más adecuada y efectiva³². De esta manera, se garantiza una buena fuente de ingresos tanto a los tribunales como a los abogados.

Frecuentemente las cláusulas de elección de foro demuestran un desprecio³³ y una desconfianza, apenas disimulados, ante las leyes y los tribunales de los denominados foros «exóticos»³⁴. Tales prejuicios sólo pueden ser vencidos a través del conocimiento de tales sistemas jurídicos y de sus organizaciones judiciales, así como a través de la apreciación especializada de las necesidades del tráfico jurídico internacional³⁵.

11. Nuevos desarrollos

El gran avance contemporáneo se debe a la suscripción y entrada en vigencia de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México 1994)³⁶. No es un secreto que solo

³⁰ Así por ejemplo lo señala Kegel, Gerhard y Schurig, Klaus, *Internationales Privatrecht*. 8ª. Edición. München, p. 897 s. (2000), con la siguiente reserva: Resulta inútil pactar la competencia exclusiva de los tribunales de un Estado cuando la contraparte extranjera no posee bienes en ese Estado y la sentencia que se produzca sólo puede ser ejecutada en el extranjero previo el cumplimiento de determinados requisitos (e.g. exequátur).

³¹ Basedow, cit. Nota 24, p. 134

³² Michael Gruson, *Governing Law Clauses in Commercial Agreements—New York's Approach*, 18 Col. J. Transnat'l L. 323, 325 (1979).

³³ Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia Argentina en *Compte y Cía. C. Ibarra y Cía.*, cit. Nota 24.

³⁴ Según la opinión de un «conocedor», la elección de tribunales exóticos, e.g. los de los países de Sudamérica, a menudo equivale a una denegación de justicia, Wegner, Ronald, *Der Gerichtsstand der Geschäftsstelle nach Art. 27 Abs. 1 der Warschauer Abkommens (WA), Versicherungsrecht*, 1982, p. 423 y ss.

³⁵ Véase Note, *Enforcement of Forum Selection Agreements in Contracts Between Unequal Parties*, 11 Ga. J. Int'l. Comp. L. 693 (1981) (Notes).

³⁶ De la ya inmensa dimensión de la bibliografía en torno al tema solo citamos algunas obras recientes, Gebele, Alexander, *Die Konvention von México. Eine Perspektive für die Reform des Europäischen Schuldvertragsübereinkommens?*, Berlin (2002); Dohmen, Charles J.H., *The law applicable to international contracts, a comparison between Latin-American*

fue firmada por Bolivia, Brasil, México, Uruguay Venezuela, y que solo está en vigencia para México y Venezuela. Pero a la vez es profundamente significativo que países tradicionalmente opuestos a la admisión de la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado, como Uruguay, la hayan suscrito y que países que no disponen de una normativa sobre la materia, como Bolivia, también la hayan suscrito. En el caso brasileño constituye un gigantesco paso adelante para un sistema que ha dedicado infinitas palabras a la discusión de la admisión del principio a lo largo de todo el siglo XX y lo que va del XXI. Para México, habiendo ya recibido antes el principio en el artículo 13, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial del 7.1.1988, ratificar la Convención de México no debió significar mayor problema. Para Venezuela, donde la doctrina³⁷ y la jurisprudencia³⁸ ya eran partidarias de la admisión del principio, la ratificación de esa Convención tuvo un decisivo impacto en la revisión y actualización del entonces proyecto de Ley que en 1998 se convertiría en la Ley de Derecho Internacional Privado y que expresamente reconoce tal principio en su artículo 29.

(Mexico City Convention) and European (Rome Convention) conflict rules, *Revue (belge) de droit international privé*, 4 (2002), pp. 4 y ss.; Vargas Gómez-Urrutia, Marina, *Contratación internacional en el sistema interamericano*. México, pp. 89 ss, (2000); Giral Pimentel, José Alfredo, *El Contrato Internacional*. Caracas (1999); de Araújo, Nadia, *A Convenção do México sobre o direito aplicable aos contratos internacionais: suas características e influencias para o Direito Internacional Privado brasileiro*, en Casella, Paulo Borba y de Araújo, Nadia (coordinadores), *Integração Jurídica Interamericana. As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro*. São Paulo, pp.435 ss. (1998); Lamm, Martin Nyota, *Die Interamerikanischen Spezialkonferenzen für Internationales Privatrecht*. Würzburg, pp.261 ss. (2000); Samleben, Jürgen, *Versuch über die Konvention von México über das auf internationale Schuldverträge anwendbare Recht*, *IPRax* 1998, pp.385 ss.; mi trabajo citado en la Nota 10 y mi trabajo *International Handelsverträge im Lichte der interamerikanischen Konvention von Mexiko über das auf internationale Verträge anwendbare Recht*, *IPRax* 1998, pp. 378 ss.

³⁷ Por todos ver: DOS SANTOS, Olga María; *Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Caracas, Valencia, pp.73 ss., 154 ss. (2000).

³⁸ Sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, 12.3.1970, caso Queiebra de C.A. Canal Once Televisión, confirmada por el Tribunal Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial el 4 de junio del mismo año y por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el 27.4.1971, todas citadas por Dos Santos, cit. Nota anterior, pp. 99 s.

La Convención de México también ha tenido el mérito indiscutible de revivir la discusión en torno la admisión del principio. Así tenemos nuevos desarrollos en Argentina³⁹ y en Chile⁴⁰. Autores cubanos también discuten el tema⁴¹. Debe tenerse presente en todo caso, que el relativo poco éxito de la Convención de México no debe atribuirse exclusivamente a la amplia admisión del principio, sino que tal resultado se ha debido de manera significativa a ciertos resabios ante el tratamiento que da la Convención a la denominada *lex mercatoria* y al mecanismo para la determinación del derecho aplicable a falta de elección hecha por los contratantes⁴².

El papel modelo que se le debe a la Convención de México se limita a la materia de los contratos internacionales. Sin embargo, otras áreas también se han abierto al campo de aplicación del principio de autonomía conflictual. Particularmente el área de las obligaciones extracontractuales derivadas de hecho ilícito, así como las sucesiones y el régimen económico del matrimonio. En materia procesal se notan avances tanto por lo que respecta a la prórroga como a la derogación de la jurisdicción.

En cuanto al MERCOSUR, es de destacar el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual del 5.8.1994, vigente para Argentina, Brasil y Paraguay, pero no para Uruguay, el cual admite la autonomía de la voluntad como criterio atributivo de jurisdicción⁴³. Por otra parte, hasta esta fecha no se ha uniformado la legislación de los

³⁹ El más reciente desarrollo lo constituye el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado presentado al Senado y Cámara de Diputados de ese país en abril de 2004. Ver además, FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia; *Ley Aplicable a los Contratos Internacionales: Un Estudio Comparativo del Derecho Internacional Privado Venezolano y Argentino*, en libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren. Addendum 2001. Caracas, pp.45, 47 ss.; DREYZIN DE KLOR, Adriana; *Los principales desarrollos dentro del Derecho Internacional privado en el próximo siglo en Argentina*, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, Número Especial 2000, pp. 51, 74 ss.

⁴⁰ Por todos ver: LEÓN, Avelino; *Reforma del Sistema Chileno de Derecho Internacional Privado*. En *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Liber Amicorum Jürgen Samtleben. Montevideo, pp.179, 187 ss.

⁴¹ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo; *La Regulación Jurídica del Contrato Internacional*. Ponencia al XXII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, pp. 11 ss. (2002).

⁴² Por ejemplo, nota anterior y la discusión en los autores citados en la nota 36.

⁴³ Ver NOODT TAQUELA, María Blanca; en *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., Coordinador), Buenos Aires, pp. 187 y ss. (2003).

países miembros de MERCOSUR en materia de elección del Derecho aplicable.

Pasamos a hora a hacer referencia individual a los desarrollos mas significativos en nuestros países siguiendo para ello un orden puramente alfabético.

12. Argentina

El tema de la autonomía conflictual ha sido considerado en Argentina como un “misterio”⁴⁴. Ernst Rabel al referirse a las disposiciones del Código Civil argentino de 1869, las calificó como “un laberinto de misteriosas disposiciones”⁴⁵. La doctrina y la jurisprudencia han tratado de buscar salidas a ese “laberinto”⁴⁶. Sin querer ser específico en el tema recordemos que el Código argentino obra de Dalmacio Vélez Sarsfield tuvo una gran influencia de las ideas de Joseph Story, Augusto Teixeira de Freitas y Federico Carlos von Savigny. El mas reciente desarrollo en Argentina es el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado presentado al Congreso de la Nación en Abril de 2004⁴⁷. Está basado en el proyecto elaborado por la Comisión de Estudios y Elaboración del referido Proyecto designada por la Resolución M.J. y D.H. 191/02 y la Resolución M.J.S y D.H. 134/02, presentado al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el 14.5.2003⁴⁸. El actual Proyecto de Código establece en su artículo 69 lo siguiente: “Elección del Derecho. La forma, la validez intrínseca y los efec-

⁴⁴ BOGGIANO, Antonio, *Contratos Internacionales*. 2ª. Edición. Buenos Aires, p. 23, 1995.

⁴⁵ RABEL, *Ob. cit.*, nota 6, p.373.

⁴⁶ Ver las referencias en BOGGIANO, *Ob. cit.*, nota 44, p. 23 y ss.; además, FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara; *Contratos Internacionales*. Buenos Aires, p. 93 ss. (1995).

⁴⁷ El Proyecto fue presentado por el Diputado Jorge Reinaldo Vanossi . El texto y demás información relativa al Proyecto de Código me fueron suministrados por la Profesora Sara Feldstein de Cárdenas, a quien agradezco su preocupación por mantenerme informado acerca de los desarrollos jurídicos en Argentina.

⁴⁸ Con inmediata anterioridad la reforma se pretendió llevar a cabo por vía de la actualización del Proyecto de Libro Octavo del Código Civil, consagrado al Derecho Internacional Privado. Dicho proyecto fue elaborado en 1998/1999 por las profesoras de las universidades de Córdoba y del Litoral, Berta Kaller de Orchansky, Amalia Uriondo de Martinoli y Beatriz Pallarés. El proyecto de actualización posterior fue fechado en el año 2000 y encuentra sus raíces en un proyecto elaborado en 1993. Se inspira en el pensamiento de autores europeos, entre los que se cita al Profesor Jayme, y latinoamericanos, como es el caso del Profesor Gonzalo Parra-Aranguren. También las leyes de Suiza de 1987, de

tos del contrato se rigen por el derecho elegido libremente por las partes, elección que pueden hacer incluso durante el proceso. Las partes pueden elegir el derecho aplicable a la totalidad o a una parte del contrato, así como establecer que diversos aspectos se rijan por derechos diferentes. La elección puede recaer en el derecho de un tercer Estado sin vinculación con el caso. La elección debe ser expresa o resultar claramente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por derecho elegido se entiende, salvo pacto en contrario, el derecho interno del país de la referencia.” El artículo 15 del mismo Proyecto, sin embargo, limita la amplia admisión del principio hecha en el artículo antes transcrito. Dice el artículo 15: “Normas de Policía. El ejercicio de la autonomía privada y el funcionamiento de las normas de conflicto quedan excluidos por las normas argentinas dictadas para preservar el interés público...” En materia de contratos con consumidores no se admite la elección por las partes (artículo 79). La misma solución parece regir en materia de contratos de transporte terrestre de personas (artículo 78). El principio de autonomía se recoge especialmente para los contratos de transporte de cosas (artículo 77) y de trabajo (artículo 80). Para los contratos sobre inmuebles se aplica el derecho del lugar de su situación admitiéndose “el pacto en contrario, con los límites señalados en el ARTICULO 14” (Orden público). Al someter los contratos de intermediación y representación a “las soluciones de la Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Intermediación y a la Representación de La Haya del 14 de marzo de 1978” (artículo 76) indirectamente se acoge la autonomía conflictual admitida en el artículo 5 de dicha Convención. La autonomía conflictual también tiene cabida en materia de responsabilidad civil por contaminación ambiental, permitiendo a al damnificado optar entre el derecho del Estado donde se produce el hecho dañoso, del Estado donde se producen los efectos del hecho generador del daño, del domicilio o de la residencia habitual del responsable del daño (artículo 90). Para la responsabilidad por productos la víctima puede elegir entre el derecho del Estado en el que se encuentra el establecimiento o el domicilio del productor, donde el producto ha sido adquirido, siempre que en este último caso allí exista un servicio técnico autorizado o se hubiese realizado publicidad en medios locales (artículo 91). Para el caso de accidentes de circulación vial igualmen-

Australia de 1992, italiana de 1995, la de Túnez de 1998 y la venezolana de 1998. También el Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 se reporta como fuente de inspiración, así como se hace referencia a la Convención de México de 1994, ver FELDSTEIN DE CÁRDENAS, *Ob. cit.*, nota 39, p. 49 y ss.

te se admite la autonomía del damnificado entre el derecho del lugar donde se produce el hecho dañoso, el derecho del domicilio común de las partes o el del estado al que corresponda la matrícula común de los vehículos comprendidos en el accidente (artículo 92).

En materia de jurisdicción es apreciable una actitud positiva frente a la prórroga y derogación en materia patrimonial, “salvo la jurisdicción exclusiva de los tribunales de la República” (artículos 17 y 24)⁴⁹. De tal manera quedaría derogado parcialmente (para asuntos internacionales) el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículo 132). En materia de protección al consumidor no se admite el acuerdo de elección de foro (artículo 27) ni en materia de transporte terrestre concertado antes de que ocurra el hecho litigioso (artículo 25) ni tampoco en materia de contratos de trabajo (artículo 28).

13. Bolivia

Bolivia es realmente un enigma. La anunciada reforma del Derecho Internacional Privado boliviano como consecuencia de la reforma en 1975 del Código Civil de ese país no ha tenido lugar⁵⁰. Aun no teniendo normas expresas que admitan el principio de autonomía, Bolivia, como antes se dijo, suscribió la Convención de México de 1994. Sin embargo, hasta la fecha no se ha producido la ratificación correspondiente. En materia de jurisdicción, el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil de 1975 señala: “La jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales se regirá por lo dispuesto en el Título II, capítulo único de la Ley de Organización Judicial y por las disposiciones del presente capítulo.” En este sentido, el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 28 de la Ley de Organización Judicial (Ley No. 1455 de 18.2.1993) permitirían sostener la posibilidad de la prórroga de la jurisdicción boliviana, mas no así su derogación.

⁴⁹ Los casos de jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos están relacionados en el artículo 45 del Proyecto, a saber: acciones reales sobre inmuebles situados en territorio argentino, acciones que tengan por objeto rectificar las inscripciones practicadas en un registro público argentino, y las acciones referidas a patentes, marcas, diseños, dibujos, modelos y demás derechos de propiedad industrial, cuando se hubiere solicitado o efectuado el registro o depósito en Argentina.

⁵⁰ Vigente del 2.4.1976; ver Samtleben, Jürgen, Internationales Privatrecht in Lateinamerika-Regionale Entwicklungen und nationale Kodifikationen, en Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht. Tübingen, p.670.

14. Brasil

Confieso ser un entusiasta seguidor de la discusión de estos temas en el Brasil: desde los clásicos del siglo XIX como Augusto Teixeira de Freitas, José Antonio Pimenta Bueno, Clóvis Beviláqua, pasando por los también clásicos de principios del siglo XX como Rodrigo Octávio, Lafayette Rodrigues Pereira, Eduardo Espínola (padre e hijo), Pontes de Miranda, Oscar Tenório; los autores durante la segunda mitad del siglo XX en donde destaca la gran obra del Profesor Haroldo Valladão, de Amílcar de Castro, Edgar Carlos de Amorim, luego la obra de Irineu Strenger, de Jacob Dolinger, Luis Olavo Batista, João Grandino Rodas, José Inácio Gonzaga Franceschini, Carmen Tiburcio, Nadia de Araújo y, también, mas recientemente de Cláudia Lima Marques, y otros tantos mas que quisiera nombrar para destacar el aprecio intelectual que les tengo. Lo que siempre me ha llamado la atención de los autores brasileños en su vocación comparatista, fiel a la tradición latinoamericana. El problema de la autonomía de las partes no ha sido respondido todavía adecuadamente en el Brasil. Mi impresión es que la doctrina se ha esforzado a través del tiempo en brindar el apoyo teórico suficiente para admitirlo⁵¹; y lo ha logrado, pero sin convencer. La jurisprudencia no ha hecho todo lo suyo, a veces luce contradictoria, pero en verdad, tampoco el artículo 9 de la *Lei de Introdução ao Código Civil* de 1942 brinda muchas alternativas. Igual vale para la materia de la prórroga y la derogación⁵².

⁵¹ de Araújo, Nadia, *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro-São Paulo, pp. 320 ss. (2003); de la misma autora, *Contratos Internacionais*. 2ª. Edición. Rio de Janeiro-São Paulo, 83 ss., 243 ss.; Rechtsteiner, Beat Walter, *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. 5a. Edición. São Paulo, pp. 138 ss. (2002); Jo, Hee Moon, *Moderno Direito Internacional Privado*. São Paulo, pp. 456 ss. (2001); Rodas, Joao Grandino, *Elementos de Conexão do Direito Internacional Privado Brasileiro Relativamente as Obrigações Contratuais*, en Rodas (Coordinador), *Contratos Internacionais*. 3ª. Edición. São Paulo, pp. 19,43 ss. (2002); Franceschini, José Inácio Gonzaga, *A Lei e o Foro de Eleição em tema de Contratos Internacionais*, en id., pp. 66 ss; de Nardi, Marcelo, *Eleição de Foro em Contratos Internacionais: Uma Visão Brasileira*, en id., pp.122 ss. Una visión comparada puede verse en el trabajo del recientemente fallecido profesor portugués Antonio Marques dos Santos, *Algumas consideracoes sobre a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado em Portugal e o Brasil*, *Revista Brasileira de Direito Comparado* 23(2002), pp. 81, 117 ss.

⁵² Por todos ver: de Araújo, *Direito Internacional Privado*, cit. Nota anterior, pp. 331 ss.; Soares, Martha Gonçalves da Silva, *A Cláusula de Eleição de Foro em Contratos Internacionais*, en *Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal do Rio Grande do Sul* 22 (2002), pp.259 ss.

En este sentido, una reciente sentencia del Superior Tribunal de Justicia del 8.8.2000 es ilustrativa. Al negar validez a una cláusula de sumisión a la Corte Distrital de New York en un “*performance bond*”, el Ministro Barrios Monteiro, citando al Profesor José Inácio Botelho de Mesquita señaló que “Las normas que definen la extensión de la jurisdicción de un Estado son normas directamente fundadas en la soberanía y por ello no se hayan sometidas a la voluntad de las partes interesadas”⁵³. Además de la referencia a la soberanía nacional, el Tribunal añadió que “Las normas de competencia internacional son, pues, normas de orden público: Por esto mismo, no se aplican a la competencia internacional la conocen de clasificación de competencia interna que la divide en competencia absoluta y relativa. “Si por analogía quisiéramos aplicar esta clasificación a la competencia internacional, tendríamos que decir que la competencia internacional es siempre absoluta, aun cuando la ley admita la competencia concurrente de otro Estado”⁵⁴. Las ideas expuestas se fundan, a su vez, según señalamientos hechos en la sentencia, en las ideas de Chiovenda y de Liebman, ideas que ya en Italia misma han caído en desuso⁵⁵.

Para terminar estos comentarios sobre la situación brasileña, me referiré al *Projeto de Lei Complementar* N° 243 de 2002, también conocido como *Projeto Moreira Mendes*⁵⁶. Los artículos 31 a 35 de ese *Projeto* no hacen honor a todo el esfuerzo que ha desplegado la doctrina brasileña por décadas y mucho menos a la suscripción hecha por Brasil de la Con-

⁵³ Publicada en Revista dos Tribunais 786 (2001), pp. 245, 250. La referencia a esta decisión se la agradezco a mi colega Vicente Oliveira Filho, São Paulo.

⁵⁴ Id., p. 251, ver además de la nueva literatura brasileña Strenger, Irineu, *Direito Processual Internacional*, São Paulo, pp. 61 ss. (2003); da Silva Neto, Orlando Celso, *Direito Processual Civil Internacional Brasileiro*, São Paulo, pp. 111 ss. (2003).

⁵⁵ Esto se ha producido a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N° 218 de 31.5.1995, de reforma del Sistema Italiano de Derecho Internacional Privado. Al respecto ver Pocar, Fausto, *Das neue italienische Internationale Privatrecht*, IPRax 1997, pp.145, 147-149; Romero, Fabiola, *La nueva regulación de Derecho Internacional Privado en Australia, Italia, Yemen y Venezuela*, en Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Tomo III, pp. 59, 61 s. (2001).

⁵⁶ Al respecto Tiburcio, Carmen, “A legislação da maioria dos países admite a possibilidade da autonomia da vontade nos contratos”. *Prática internacional de comércio e regras do direito brasileiro*, en Valor Economico, 24 de fevereiro de 2003- Ano 4, N° 705-*Legislação & Tributos*; Barral, Welber, “O conflito entre norma interna e tratado internacional é um dos mais intrincados problemas do direito brasileiro.” *A Lei de Introdução ao Código Civil e o direito internacional*, en Valor Economico, 11 de dezembro de 2002- Ano 3- N° 656-*Legislação & Tributos*.

vención de México. No admiten la autonomía conflictual en materia de determinación del derecho aplicable ni en materia procesal. Realmente, con todo respeto, esos artículos tan solo pueden verse como un repentino alto en el camino, que afortunadamente retomará su dirección hacia adelante a toda velocidad. Parece en este sentido que el artículo 11 del *Projeto* de Ley N° 4905 de 1995 seguía una mejor orientación⁵⁷.

15. Chile

En Chile, no obstante la muy débil base normativa la unanimidad de los autores chilenos parece aceptar el principio de autonomía conflictual⁵⁸. Las más recientes exposiciones de los autores discuten la modificación del sistema de Derecho Internacional Privado de ese país todavía encapsulado en las soluciones del Código de Andrés Bello de 1855. La opinión de los profesores Avelino León Steffens (Universidad de Chile)⁵⁹, Alvaro Quintanilla Pérez (Universidad de Valparaíso)⁶⁰ y Hernán Ríos de Marimón (Universidad Católica de Chile)⁶¹ coinciden en afirmar la admisión del principio sobre la base los lineamientos de la Convenciones de Roma y de México, así como también de la Ley Suiza. Las diferencias existen, sin embargo. De los autores consultados, la mayoría prefiere tan solo admitir la elección expresa del derecho aplicable y rechazar la determinación por indicios o circunstancias concluyentes⁶².

16. Colombia

En Colombia, país perteneciente al área de influencia del Código Civil chileno, la doctrina tradicional se limita a señalar que el Código Civil consagra el principio de validez de los contratos celebrados en el extranjero-

⁵⁷ El *projeto* fue encomendado a los doctores Joao Grandino Rodas, Jacob Dolinger, Rubens Limongi França e Inocencio Mártires Coelho. Al respecto ver Dolinger, Jacob y Tiburcio, Carmen, O DIP no Brasil no Século XXI, en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado, Número Especial 2000, pp.79, 87-88.

⁵⁸ Maluenda Parraguez, Rodrigo, Contratos Internacionales en el Derecho Chileno. Santiago de Chile, pp. 51 ss. (1998).

⁵⁹ Ponencia principal, en Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Segunda parte. Santiago de Chile, pp.187, 205 ss. (2002).

⁶⁰ Comentario Crítico, nota anterior, pp. 216, 229, 232.

⁶¹ Comentario Crítico, nota 59, pp. 233, 239 y ss.

⁶² Nota 59, pp. 206, 232, 240.

ro, pero sometiendo sus efectos al derecho colombiano si el lugar de ejecución se encuentra en Colombia sin discutir realmente la admisión del principio de autonomía conflictual ⁶³.

Recientemente la Sala Plena de la Sala Constitucional colombiana dictó la Sentencia C-249/04 del 16.3.2004 en la cual hizo una serie de interesantes consideraciones relacionadas con la admisión de la autonomía conflictual en ese país. Se trataba de un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 por la cual se dictó el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Para nuestros efectos son particularmente relevantes los textos de los incisos segundo y tercero de dicho artículo ⁶⁴. Para decidir, la Corte Colombiana invocó el artículo 4 de la Constitución de 1991. Específicamente en la parte que dispone que “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” Recoge así el principio de territorialidad de la ley, lo cual se traduce en materia de contratos en la siguiente fórmula: “Los contratos que se celebren en Colombia” deben someterse al régimen contractual nacional” ⁶⁵. Por su parte, “la ejecución en el extranjero de los contratos celebrados en Colombia, en principio debe sujetarse a la preceptiva nacional, a menos que las partes acuerden la aplicación del régimen jurídico extranjero a dicha ejecución contractual. Con igual criterio, si la ejecución en el extranjero sólo ocurre en forma parcial, en esa misma proporción se puede aplicar la ley extranjera en su ejecución.” En todo caso, los contratos celebrados en el exterior se podrán regir por el derecho del país donde se hayan suscrito, a menos que sean cumplideros en Colombia, aplicándose en este caso el derecho colom-

⁶³ MONROY CABRA, Marco Gerardo; *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 5ª. Edición. Bogotá, p. 533, también pp. 305 ss. (1999).

⁶⁴ Artículo 13. “De la Normatividad aplicable a los contratos estatales... Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera...”.

⁶⁵ La Corte también precisó: “La soberanía de un Estado se traduce en que los actos jurídicos celebrados o ejecutados en su territorio se sujetan a su orden jurídico. No existe soberanía de un Estado si su Constitución y leyes no rigen en su propio territorio. Si el orden jurídico de un Estado no rige en su propio territorio, lo que quiere decir es que rige el de otro Estado extranjero, y eso hace que el Estado no sea soberano...”. El texto de esta decisión se lo agradezco a mis colegas de Bogotá, los abogados Jaime Tobar y Claudia Benavides.

biano. Toda esta interpretación, que confirma la constitucionalidad (exequibilidad) del artículo 13 del Estatuto general de Contratación de la Administración Pública es conforme a lo dispuesto en los artículos 20.3 del Código Civil⁶⁶ y 869 del Código de Comercio⁶⁷.

Además de lo anterior resulta muy ilustrativa la discusión contenida en la sentencia número C-347 de 23.7.1997, también dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional⁶⁸. Es de mencionar que la referida sentencia decidió un recurso de inconstitucionalidad contra ciertos artículos de la Ley 315 de 1996 por la cual se regula el Arbitraje Internacional y se dictan otras disposiciones. Propiamente no discute el tema del derecho aplicable y la sumisión a tribunales extranjeros mas allá del ámbito del puro arbitraje internacional, pero el contenido de la discusión es fácilmente extensible al tema general de la autonomía conflictual. En varias ocasiones la Corte se fundamentó en el artículo 16 de la Constitución de ese país para referir que el principio de autonomía de las partes tiene su base en dicha disposición, la cual establece: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin mas limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.” Asimismo, el artículo 9 de esa Constitución fue utilizado para fundamentar la decisión. Dicho artículo establece: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia...”⁶⁹.

⁶⁶ Artículo 20 del Código Civil (Ley 57 de 1887): “Los bienes situados en los territorios, y aquellos que se encuentren en los Estados, en cuya propiedad tenga interés o derecho la nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño. Pero los efectos de dichos contratos, para cumplirse en algún territorio, o en los casos que afecten a los derechos e intereses de la nación, se arreglarán a este Código y demás leyes civiles de la Unión.”

⁶⁷ Artículo 869 del Código de Comercio: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.”

⁶⁸ Los datos y el texto de esta sentencia los recibí gracias a la gentileza de mis colegas de Bogotá, los abogados Jennifer Mick y Jaime Trujillo.

⁶⁹ Hemos utilizado la Constitución de 1991, reproducida en Constituciones Latinoamericanas. Compilación y Estudio Preliminar por Luis A. Ortiz-Alvarez y Jacqueline Lejarza A.. Caracas, pp. 239 - 240 (1997).

De la misma sentencia vale la pena citar algunos pasajes que sirven para ilustrar el futuro desarrollo en Colombia. Así, dijo “...admitir el desplazamiento de las leyes nacionales, no entraña renuncia a la soberanía. Simplemente se acepta que, no existiendo reglas unívocas para solucionar los eventuales conflictos que pueden originarse a raíz de negocios de naturaleza internacional, las partes definen, en uso de su autonomía, pero dentro de un marco predeterminado por el derecho interno e internacional, las reglas que habrán de aplicarse para solucionar tales controversias. Se trata, en suma, de aceptar una excepción al principio de aplicación territorial de la ley, en los eventos en los cuales se verifican elementos internacionales respecto de las personas, los bienes, las relaciones o los efectos de contratos mercantiles que, por esa misma circunstancia, pueden ser regulados por dos o mas ordenamientos jurídicos.”

Adicionalmente puntualizó que “En las condiciones anotadas, la adopción de mecanismos diseñados por el derecho internacional privado para solucionar problemas propios de esta disciplina, en lugar de afectar la soberanía, responde a una urgente exigencia de principios constitucionales, como la seguridad jurídica y el fomento de la internacionalización de las relaciones comerciales. Frente a la existencia de ordenamientos jurídicos heterogéneos, que contienen reglas disímiles e incluso contradictorias, el derecho interno de los estados interesados en fomentar las relaciones internacionales, debe ofrecer a las personas involucradas en negocios internacionales, una regla que les permita saber con exactitud cuales son las normas que se les han de aplicar, a fin de que puedan adaptar a ellas su comportamiento y estimar sus expectativas. Y, como quedo dicho, en tratándose de conflictos de carácter mercantil e internacional, una regla que respeta por igual la supremacía interna de los estados y su carácter independiente y paritario en el plano internacional, es la de deferir a las partes la elección del derecho aplicable”.

Finalmente resulta digna de mención la referencia hecha a los aspectos procesales. Así, la Corte indicó que “...no sobra advertir que las normas estudiadas estarían autorizando a las partes de un contrato mercantil a renunciar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico interno. Una renuncia tal, sólo puede ser reconocida y avalada por el Estado colombiano, cuando concurren circunstancias que la hagan útil y estrictamente necesaria para el logro de fines constitucionalmente relevantes. Tal renuncia se justifica,

entonces, en el caso de un conflicto de leyes, en el cual, el sujeto opta por la protección jurídica que le confiere otro ordenamiento, como único medio para solucionar problemas relativos a la seguridad sobre la norma aplicable. Sólo en circunstancias excepcionales como la descrita puede tolerarse una renuncia al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos que le confiere el ordenamiento colombiano”.

17. Costa Rica

En Costa Rica, país centroamericano también representativo de la gran influencia del Código Civil chileno, los más recientes desarrollos indican una tendencia a la admisión del principio aun cuando sus leyes no lo reconocen expresamente. Autores como Vanessa Retana Barrantes⁷⁰ y Felipe Rodríguez Serrano⁷¹ admiten claramente el principio. Para ello se fundamentan en la interpretación de los artículos 1022 y 27 del Código Civil reformado en 1986. Según el artículo 1022: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”. Por su parte, el artículo 27 dispone: “Para la interpretación de un contrato y para fijar los efectos mediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato, pero si los contratantes tuvieren una misma nacionalidad se recurrirá a las leyes de su país”. Se argumenta que el contrato es la misma ley aplicable y que el artículo 27 solo aplica en caso de ausencia de elección expresa o concluyente. En materia laboral se admite la elección del derecho costarricense. Basados en el artículo 47 del Código Procesal Civil de 10.4.1996 se niega la derogación de la jurisdicción costarricense en los casos en que la misma sea exclusiva. Estos casos son demandas reales o mixtas relativas a muebles e inmuebles situados en Costa Rica y para proceder al inventario y partición de bienes situados en ese país, que pertenecieran a un costarricense o extranjero domiciliado fuera de Costa Rica. En los demás casos se admite la derogación. La prórroga se admite tanto por la jurisprudencia como por la doctrina ya de manera expresa ya de manera tácita⁷².

⁷⁰ Interpretación Jurisprudencial de las normas de conflicto de derecho internacional privado costarricense. Tesis de Grado. Universidad de Costa Rica. San José, pp. 30- 49 (1992).

⁷¹ Introducción al Derecho Internacional Privado. San José, p. 13 (1988).

⁷² Ver Rissel, Dirk, Das internationale Privatrecht von Costa Rica. Hamburg, pp. 58 y ss.; 147 y ss. (2001).

18. Cuba

En Cuba, el artículo 17 del Código Civil de 1987 establece que: “A falta de sumisión expresa o tácita de las partes, las obligaciones contractuales se rigen por la ley del lugar de ejecución del contrato”⁷³. Nuevamente, es interesante que a pesar que Cuba está marginada de los trabajos de la Organización de Estados Americanos, recientemente el Profesor Rodolfo Dávalos Fernández (Universidad de La Habana) en su ponencia para el XXII Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional celebrado en San Salvador en Septiembre de 2002, al comentar las disposiciones de la Convención de México, indicó que si bien la legislación cubana admite el principio no lo hace de manera directa al no utilizar una fórmula sencilla⁷⁴.

La prórroga y la derogación de la jurisdicción cubana están reguladas en los artículos 2 y 3 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de 19.8.1977. Así, en materia de prórroga el artículo 2 establece:

“Corresponde a esta jurisdicción conocer de:...3) los asuntos sometidos contractualmente o por los tratados a la jurisdicción de los Tribunales cubanos.

Se exceptúan las controversias sometidas a la jurisdicción y competencia del arbitraje estatal, que surgen de las relaciones entre unidades presupuestadas y empresas estatales y otras entidades”⁷⁵.

La derogatoria queda regulada por el artículo 3 en los siguientes términos: “La jurisdicción de los Tribunales cubanos es indeclinable. Los Tribunales no pueden rehusar el conocimiento de los asuntos si cualquiera de los litigantes es cubano o se refieren a bienes situados en Cuba, aunque sobre lo mismo exista pleito pendiente en otro país o haya habido sumisión a Tribunales extranjeros, aun arbitrales.

⁷³ Ley N° 59 de 16.7.1987.

⁷⁴ Nota 41, p.12.

⁷⁵ Ley de Organización del Sistema Judicial, Ley N° 4 de 10.8.1977, Gaceta Oficial de 25.8.1977.

Se exceptúan de lo establecido en el párrafo anterior las controversias que surjan en el comercio internacional y que se sometan expresa o tácitamente, o por disposición de la ley o por acuerdos internacionales, a cortes arbitrales”⁷⁶.

19. Ecuador

Ecuador se ha mantenido fiel a las enseñanzas de Andrés Bello y del Código Civil chileno. En tal sentido no admite de manera general la elección del derecho por las partes. Sin embargo, en materia de arbitraje internacional según el artículo 42 II de la Ley de Arbitraje y Mediación de 4.9.1997: “Toda persona...es libre de estipular...todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la legislación aplicable...”⁷⁷. En asuntos procesales la situación es la siguiente. La Ley Interpretativa de los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil para los casos de Competencia Concurrente Internacional de 30.1.1998 establece que: “Sin perjuicio del significado de sus tenores literales, interpretase los artículos 27, 28, 29 y 30 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que en tratándose de competencia concurrente internacional el demandante podrá elegir libremente entre presentar la demanda en el Ecuador o en el extranjero, con excepción de los casos que por ley expresa, el asunto debe a ser resuelto exclusivamente por los jueces ecuatorianos, como el del divorcio de un ecuatoriano casado en el Ecuador”⁷⁸. Los artículos 30 (3) y 11 del Código de Procedimiento Civil admite la sumisión voluntaria a tribunales ecuatorianos. El artículo 11 dispone: “La prorrogación voluntaria expresa se verifica cuando una persona que no está, por razón de su domicilio, sometida a la competencia del juez, se somete a ella expresamente, bien al contestar la demanda, bien por haberse convenido en el contrato.” La prórroga también resulta por comparecer en juicio sin objetar la jurisdicción de los tribunales ecuatorianos (artículo 12). La posibilidad de someterse a tribunales extranjeros parece estar excluida a tenor de lo dispuesto en el artículo 1505 del Código Civil que prevé que: “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano. Así, la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuato-

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Registro Oficial 145 de 4.9.1997.

⁷⁸ Registro Oficial 247 de 30.1.1998.

rianas, es nula por vicio del objeto.” Sin embargo, en virtud de la Ley Interpretativa del Artículo 1505 del Código Civil, fechada 27.9.1976, la posibilidad de someterse a una jurisdicción extranjera es admitida “cuando los correspondientes contratos se celebren fuera del territorio nacional”⁷⁹.

20. El Salvador

Las orientaciones internacionalprivatistas de la República de El Salvador reflejan la influencia del Código Civil chileno de 1855. El artículo 16 del Código Civil de El Salvador de 1859 reproduce la solución chilena que hemos comentado al hacer referencia a la situación colombiana⁸⁰.

21. Guatemala

En Guatemala, el artículo 31 de la Ley del Organismo Judicial del 18.3.1989 reconoce de manera amplia el principio de autonomía de las partes al disponer que: “Los actos y negocios jurídicos se rigen por la ley a que las partes se hubieren sometido, salvo que dicho sometimiento sea contrario a leyes probatorias expresas al orden público”. Paralelamente en materia procesal el artículo 34 (c) de esa misma Ley dispone que “Los tribunales guatemaltecos son competentes para reemplazar a personas extranjeras o guatemaltecas que se encuentran fuera del país, en los siguientes casos: (...) c) Cuando se trata de actos o negocios jurídicos en que se haya estipulado que las partes se sometan a la competencia de los tribunales de Guatemala”⁸¹.

⁷⁹ Decreto Supremo 797-B de 27.9.1976, Registro Oficial 193 de 15.10.1976. En general ver: KADNER, Daniel; *Das internationale Privatrecht von Ecuador*. Tübingen, pp. 168 y ss., (1999).

⁸⁰ Artículo 16 del Código Civil: “Los bienes situados en El Salvador están sujetos a las leyes salvadoreñas aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en El Salvador. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño. Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño, para cumplirse en El Salvador, se arreglarán a las leyes salvadoreñas.”

⁸¹ Decreto 2-89 de 18.3.1989. Al respecto ver: LARIOS OCHAITA, Carlos; *Derecho Internacional Privado*, 5ª Edición, Guatemala, p. 57 (1998); OVALLE MARTÍNEZ, E.O.; *Manual de Derecho Internacional Privado. Parte General y Especial con énfasis en el ordenamiento jurídico guatemalteco*. Guatemala, pp. 127 y ss., (2000).

22. Haití

La legislación haitiana, inspirada directamente en el Código Civil de los franceses, no consagra expresamente el principio de autonomía conflictual. Igual resulta en materia procesal internacional⁸², aun cuando una vieja sentencia admite la prórroga de la jurisdicción haitiana⁸³.

23. Honduras

La situación hondureña es esencialmente similar a la salvadoreña en atención a los orígenes chilenos de su Derecho Internacional Privado⁸⁴. El artículo 14 del Código Civil de 1880 (reformado en 1906), equivalente a la solución colombiana antes comentada, es prueba de ello⁸⁵. Artículo 14 del Código Civil: “Los bienes muebles situados en Honduras están sujetos a las leyes hondureñas aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Honduras.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extranjero.

Cabe mencionar dos desarrollos significativos. Por una parte, la Ley de Contratación del Estado, Decreto No. 74-2001⁸⁶ cuyo artículo 22 ordena la aplicación de la legislación nacional, así como la sumisión a la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, a los contratos que celebre la Administración con personas naturales o jurídicas extranjeras. De esta manera, parecería que el legislador hondureño excluye la posibili-

⁸² CABANIS, Andres G.; MARTIN, Michel Louis; Un exemple de créolisation juridique modulée: Le Code civil haïtien de 1825 et le Code Napoléon, *Revue Internationale de Droit Comparé* 1996, pp. 443 ss.

⁸³ Casación de 9.5.1893, en Hector, Luc D., *Code de Procedure Civile*, Port-au-Prince, p. 62 (1978).

⁸⁴ Carcamo Tercero, Hernán, Don Andrés Bello y el Código Civil de Honduras, *Revista de Derecho*, Universidad nacional Autónoma de Honduras, 1 (1969) 2ª. Epoca, pp. 75 ss.

⁸⁵ Artículo 14 del Código Civil: “Los bienes muebles situados en Honduras están sujetos a las leyes hondureñas aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Honduras. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extranjero.

Pero los efectos de los contratos celebrados en país extraño, para cumplirse en Honduras se arreglarán a las leyes hondureñas.” Al respecto ver Cruz López, Reinaldo, *Comentarios al Título Preliminar del Código Civil*, Tegucigalpa, p. 41 (1986).

⁸⁶ La Gaceta de 17.9.2001, No. 29.583.

dad de intervención de la autonomía conflictual en esos contratos. Por otra parte, el artículo 87 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No. 161-2000⁸⁷ autoriza el arbitraje internacional en los contratos que celebre el Estado hondureño y las entidades de derecho público de ese país, ya sea con nacionales o extranjeros, no domiciliados. Además, el artículo 88 de esta última Ley permite a las partes en el arbitraje internacional la elección de las normas sustantivas y procesales aplicables “conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio”.

24. México

En el año 2000, la legislación mexicana fue modificada en materia de Derecho Internacional Privado. Se produce así una alteración de la significativa modificación que había tenido lugar a raíz de los cambios efectuados al entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia Común, y para toda la República en materia federal. Esta modificación, sin embargo, no afecta la admisión del principio de autonomía conflictual. El artículo 13, fracción V de ese Código establece: “Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores (en materia de principios *lex rei sitae* y *locus regit actum*), los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho”. No obstante, la situación mexicana actual hace recordar el debate que tuvo lugar en Venezuela hace muchos años en torno a la naturaleza de su sistema de Derecho Internacional privado. Esto se debe a que el artículo 12 del mismo Código prescribe “Las leyes para el Distrito Federal se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros”. La evidente contradicción entre el territorialismo del artículo 12, inspirado en las enseñanzas de Andrés Bello, y el reconocimiento del principio de autonomía conflictual, producto del esfuerzo de sus más recientes defensores en ese país entre los que tan solo citamos a los profesores José Luis Siqueiros, Carlos Arellano García, Fernando Vásquez Pando y Leonel Péreznieto Castro, solo puede calificarse con la lapidaria frase del ilustre profesor venezolano Lorenzo Herrera Mendoza cuando al referirse al sistema venezolano imperante en 1943 lo describió como “híbrido-antagónico”⁸⁸.

⁸⁷ La Gaceta de 14.2.2001, No. 29.404.

⁸⁸ HERRERA MENDOZA, Lorenzo; La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad. 1ª edición, 1943, en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*.

En asuntos procesales el artículo 566 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que: “Será reconocida la competencia asumida por un órgano jurisdiccional extranjero designado por convenio de las partes del juicio, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia”. A lo anterior se añade lo dispuesto en el artículo 567 del mismo Código al proveer que: “No se considerará válida la cláusula o convenio de elección del foro cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte, pero no de todas. “En materia mercantil señala el artículo 1093 del Código de Comercio que: “Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la Ley les concede y para el caso de controversias señalen como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes, los del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas o los de la ubicación de la cosa.” Esta disposición guarda similitud con el artículo 321 del Código Bustamante, no ratificado por México, sin embargo, que se inspira en las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de finales del siglo XIX ⁸⁹.

25. Nicaragua

El Código Civil nicaragüense de 1904 muestra aún trazas de influencia chilena, a pesar de evidenciar su separación del modelo original adoptado en 1867 al promulgar su primer Código Civil. No obstante, no incluye disposición equivalente al artículo 16 chileno, que como hemos mostrado se repite en una buena parte de los países latinoamericanos y en los que ha sido desarrollado de manera desigual.

do y Temas Conexos. Caracas, pp. 121, 140 ss. (1960). En cuanto al sistema mexicano vigente ver PÉREZNIETO, Leonel; Notas sobre el Derecho Internacional Privado mexicano actual, en *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina. Liber Amicorum* Jürgen Samtleben. Montevideo, pp. 153 ss. (2002).

⁸⁹ Artículo 321: “Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan.” La praxis cubana entendía al segundo de los requisitos como “ínsito y presente en el primero”. Audiencia de La Habana N° 187 de 25-9-1950 y Auto N° 91 de 9-4-1952, A.H., p. 194 R.J. de septiembre 1952, en Juan J.E. Casaus, *Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en Cuba, con la jurisprudencia de Cuba, España y otras Naciones*. Tomo I, vol. Primero, p. 275, La Habana (1956).

26. Panamá

En Panamá encontramos una particular disposición en materia de régimen económico del matrimonio. El artículo 10 del Código de Familia, Ley N° 3 de 17.5.1994 señala que “El régimen patrimonial de los cónyuges se rige por la ley en lugar donde se haya celebrado el matrimonio, salvo que las partes, de común acuerdo hayan celebrado capitulaciones matrimoniales señalando un régimen económico distinto al legal.” De esta forma se reconoce para esta materia específica la elección del derecho aplicable por vía de capitulaciones matrimoniales.

Además, el artículo 6 del Código de Comercio panameño establece en cuanto al derecho aplicable a los actos de comercio que los mismos se regirán en cuanto a la esencia y efectos mediatos o inmediatos de las obligaciones que de ellos resulten y salvo pacto en contrario, por las leyes del lugar donde se celebren. Por lo que respecta al modo de cumplirse se regirán por las leyes panameñas, a menos que otra cosa se hubiere estipulado⁹⁰. El Código Civil panameño, heredero al igual que otros tantos del Código chileno, contiene una norma similar a la ya antes referida para Colombia, El Salvador y Honduras⁹¹. En materia procesal la prórroga queda sometida a lo dispuesto en los artículos 243 al 249 del Código Judicial⁹².

27. Paraguay

El artículo 3 del Código Procesal Civil excluye la posibilidad de la sumisión a tribunales extranjeros o la derogación de la jurisdicción paraguaya, salvo lo establecido en leyes especiales⁹³. La opinión dominante admite

⁹⁰ BOUTIN, Gilberto; *Derecho Internacional Privado*, Panamá, pp. 587 y ss. (2002).

⁹¹ Artículo 6 del Código Civil: “Los bienes muebles situados en Panamá están sujetos a las leyes panameñas aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Panamá.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extranjero.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extranjero para cumplirse en Panamá, se arreglarán a las leyes panameñas.”

⁹² BOUTIN, *Ob. Cit.*, nota 87, pp. 760 y ss.

⁹³ PANE, Ricardo A.; *Código Procesal civil con repertorio de jurisprudencia*, Asunción, p. 21 (2001). Este artículo 3 dice: “La competencia atribuida a los jueces y tribunales es improrrogable. Exceptuase la competencia territorial, que podrá ser prorrogada por conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros, salvo lo establecido en leyes especiales.” A su vez, el artículo 6 del Código de Organización Judicial completa esta conclusión al disponer: “La jurisdicción es improrrogable, salvo la territorial, que podrá

la prórroga de la jurisdicción paraguaya⁹⁴. En materia de elección del derecho aplicable se nota la ausencia de norma expresa que lo permita para los contratos internacionales.

28. Perú

El Código Civil de Perú del año 1984, ampliamente influenciado por el proyecto venezolano de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado de 1963/1965, contiene las disposiciones relevantes. El artículo 2095 dispone que “Las obligaciones contractuales erigen por la ley expresamente elegida por las partes...”. Por su parte, el artículo 2096 fija su alcance al señalar que “La ley competente, de conformidad con el artículo 2095, determina las normas imperativas aplicables y los límites de la autonomía de la voluntad de las partes.” Se trata de la primera consagración del principio de manera clara y directa en América Latina. La sumisión a tribunales peruanos está aceptada en el artículo 2058 (3) en materia de acciones de contenido patrimonial. La sumisión puede ser expresa o tácita. Aquí es evidente la influencia venezolana. El artículo 2060 señala que “La elección de un tribunal extranjero o la prórroga de jurisdicción en su favor para conocer de juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, serán reconocidas, siempre que no versen sobre asuntos de jurisdicción peruana exclusiva, ni constituyan abuso de derecho, ni sean contrarias al orden público el Perú.” El artículo 2062 (2) admite también la sumisión a tribunales peruanos en materia de acciones relativas al estado y la capacidad de las personas naturales, o a las relaciones familiares “siempre que la causa tenga una efectiva vinculación con el territorio de la República”. La reforma peruana de 1984 se debió principalmente a la Profesora Delia Revoredo y al Profesor Roberto Mac Lean⁹⁵.

prorrogarse por conformidad de partes en los juicios civiles y comerciales, y tampoco podrá ser delegada. Los Jueces y Tribunales conocerán y decidirán por sí mismos los juicios de su competencia, pero podrán comisionar, cuando fuere necesario, a otros jueces para diligencias determinadas.”

⁹⁴ RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto; en *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*. (FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., Coordinador), Buenos Aires, pp. 245 y ss., (2003).

⁹⁵ En general ver: TOVAR GIL, María del Carmen; TOVAR GIL, Javier; *Derecho Internacional Privado*. Lima, pp. 15 ss., 165 ss., 212 s., 308 ss. (1987).

29. Puerto Rico

Desde hace más de diez años Puerto Rico ha emprendido la tarea de renovar su sistema de Derecho Internacional Privado contenido en esencia en su Código Civil ⁹⁶ y en las decisiones de sus tribunales que lo complementan y desarrollan. El proceso de revisión ha sido liderizado por la Academia puertorriqueña de Jurisprudencia y Legislación y encomendado a un comité presidido por el ex-Magistrado de la Corte Suprema de Puerto Rico Lino Saldaña, incluyendo además al ex-Chief Justice José Trías Monge, los profesores Luis Muñiz Argüelles, A. García Padilla, R. Aponte Toro, C. Díaz Olivo, A. García Martínez, J. Mayda, A. Morales, J.L.A. Passalacqua, J. Portuondo, A. von Mehren y S. Symeonides. Los dos últimos fueron designados como “rapporteurs” ⁹⁷. En 1991 fue publicado el Proyecto para la Codificación del Derecho Internacional Privado de Puerto Rico. Según informa el profesor Symeonides, razones políticas retrasaron la presentación del Proyecto a la legislatura puertorriqueña. En 2002, la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico adoptó el Proyecto como parte de un plan de reforma general del Código Civil. El Proyecto ha debido ser presentado a la legislatura puertorriqueña a comienzos de 2003 ⁹⁸. Dicho Proyecto pretende actualizar las soluciones puertorriqueñas en materia de Derecho Internacional Privado. En particular, en materia de contratos ni el Código Civil ni otras leyes especiales regulan los problemas de fondo de los contratos internacionales⁹⁹. El Proyecto admite la autonomía conflictual junto con una can-

⁹⁶ El Código Civil de Puerto Rico encuentra sus raíces en el Código Civil español de 1889, cuya aplicación en Puerto Rico se hizo efectiva en 1890. En 1902 fue modificado como consecuencia de la ocupación estadounidense. En 1930 fue “reducido” a un simple título, Título 31 de la colección *Laws of Puerto Rico Annotated (L.P.R.A.)*. En cuanto a los antecedentes ver Fernós, Antonio, *Perspectiva del Derecho Internacional Público (sic) Puertorriqueño*, Anuario IHLADI 9 (1991), pp. 287 ss.; Symeonides, Symeon, *Revising Puerto Rico’s Conflicts Law: A Preview*, 28 *Columbia Journal of Transnational Law* 413 (1990).

⁹⁷ Ver SYMEONIDES, S.; *Codifying Choice of Law for Contracts: The Puerto Rico Project, Law and Justice in a Multistate World, Essays in honor of Arthur T. von Mehren*, Boston, 2002, pp. 419 ss.

⁹⁸ Ver SYMEONIDES, S.; *Codifying Choice of Law for Contracts: The Oregon Experience*, *RebelsZ* 67 (2003), pp. 726, 727 y allí Nota 4. El Proyecto sirvió de base a la nueva Ley sobre Determinación del Derecho aplicable a los Contratos del Estado de Oregon, Estados Unidos de América, Oregon House Bill 2414 of 2001, en vigencia desde el 1 de enero de 2002, ver *Or.Rev.Stat.* 81.100-81.135.

⁹⁹ SYMEONIDES; *Ob. cit.*, nota 92, pp. 417-418.

tividad de normas supletorias para el caso de ausencia de elección basada en la “most significant connection to the parties and the dispute” y reglas para contratos especiales¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Article 2. General and Residual Article. “Except as otherwise provided in this Code, cases having contacts with more than one state are governed by the law of the state which, with regard to the issue in question, has the most significant connection to the particular issue.

This state is determined by: (a) considering the policies embodied in the particular rules of law claimed to be applicable, as well as any other pertinent policies of the involved states; and (b) evaluating the strength and pertinence of these policies in the light of: the relationship of each involved state to the parties and the dispute; and (1) the policies and needs of the interstate and international systems, including the policies of upholding the justified expectations of the parties and minimizing the adverse consequences that might follow from subjecting the parties to the law of more than one state.

Article 34. Party Autonomy. “Except as otherwise provided in this Title or else where by law, contractual obligations are governed by the law or laws chosen for that purpose by the parties. The choice must be express or must be demonstrated clearly from the provisions of the contract or from the conduct of the parties.

The choice may extend to the whole or part of the contract and may be made or modified even after the conclusion of the contract. Unless the parties provide otherwise, a choice of law made or modified after the conclusion of the contract operates retrospectively to the time of the conclusion of the contract, but may not thereby prejudice the rights of third parties.”

Article 35. Limitations on Party Autonomy. “A choice of law made in accordance with the preceding Article may be disregarded to the extent necessary to ensure compliance with restrictions on party autonomy imposed by both Puerto Rico and the state whose law would otherwise be applicable to the particular issue under the following Articles of this Title.”

Article 36. The General Rule. “To the extent that an effective choice of law has not been made by the parties pursuant to the provisions of this Title, contractual obligations are governed by the law of the state which, with regard to the issue in question, has the most significant connection to the parties and the dispute.

That state is determined by considering and evaluating all pertinent factual contracts, such as the place of negotiation, conclusion, and performance of the contract, the domicile, habitual residence, or place of business of the parties, and the location of the object of the contract, in light of (a) The nature, type, and purpose of the contract; and (b) The principles prescribed by Article 2 and the policies referred to therein, as well as the policies of facilitating the orderly planning of transactions, promoting multistate commercial intercourse, and protecting one party from undue imposition by the other.”

Article 37. Presumptive Rules. “In the absence of an effective choice of law by the parties, the contracts enumerated in this Article are governed respectively by the law of the state determined in the manner provided below. However, a party may prevent the application of that law by demonstrating that, with regard to the issue in question, another state has a manifestly more significant connection to the parties and the transaction in accordance with the principles of Article 36.

(a) Contracts involving rights in immovable property are governed by the law of the state where the property is situated.

30. República Dominicana

La situación de la República Dominicana es similar a la de Haití. En ambos países rigen versiones muy próximas al Código Civil francés de 1804. Ninguna de ellas regula expresamente la cuestión de la admisión de la autonomía conflictual. Del artículo 2128 del Código Civil se desprende el reconocimiento de eficacia de los contratos celebrados en el extranjero¹⁰¹. La práctica dominicana reconoce la elección del derecho aplicable y de foro en los contratos internacionales.

(b) Contracts for the sale of movables, other than those regulated by Article 41, are governed by the law of the state where the seller has his principal place of business.

(c) Contracts of transportation, other than those regulated by Article 41, are governed by the law of the state where the carrier has its principal place of business.

(d) Franchise contracts are governed by the law of the state where the franchise is to operate pursuant to the contract.

(e) Licensing contracts are governed by the law of the state where the licensor has his principal place of business.

(f) Agency contracts are governed, with respect to the rights and duties between the principal and agent, by the law of the state where the agent habitually carries out his work."

Article 41. Consumer Contracts. "Notwithstanding the provisions of Chapters 1 and 2, the court shall, unless the consumer request otherwise, apply the law of Puerto Rico to a consumer contract, when: (a) the consumer was domiciled or residing in Puerto Rico at the time of contracting; and (b) his assent to the contract was obtained, or was induced in substantial measure by an invitation or advertisement, in Puerto Rico.

For the purposes of this Article, a consumer contract is one for the supply of goods or services to a person for his personal or familial use outside his professional or commercial activity."

Article 42. Employment Contracts. "Notwithstanding the provisions of Chapters 1 and 2, the court shall, unless the employee requests otherwise, apply the law of Puerto Rico to an employment contract for services to be rendered by him primarily in Puerto Rico. A person domiciled or residing in Puerto Rico and hired there for services to be rendered outside Puerto Rico may not be deprived of the protection provided by those mandatory rules of Puerto Rican law whose application is appropriate regardless of the place where the services are rendered."

Article 43. Insurance Contracts. "Notwithstanding the provisions of Chapters 1 and 2, the court shall, unless the insured requests otherwise, apply the law of Puerto Rico to: (a) A contract of life, health, or disability insurance if the policy or its renewal was delivered or issued for delivery in Puerto Rico or the insured was there domiciled at the time the relevant issuance or renewal occurred; and (b) All other insurance contracts except contracts for ocean marine or foreign trade insurance, if, at the time the policy was issued or renewed, the insurer knew or should have known that the insured risk was or would be located primarily in Puerto Rico."

¹⁰¹ Artículo 2128 del Código Civil: "Los contratos hechos en país extranjero no pueden producir hipoteca sobre bienes que radiquen en la República, si no hay disposiciones contrarias a este principio en las leyes políticas o en los Tratados."

31. Uruguay

Uruguay es tal vez el mas férreo bastión contra la admisión del principio de autonomía conflictual. Las ideas de Alvaro Vargas Guillemette y de Quintín Alfonsín¹⁰² parecen inmortales en esta materia. Sin embargo, como antes mencionáramos la suscripción del Convenio de México por Uruguay sugiere un cambio de actitud que todavía, no obstante, está por verse. Ojalá que sus mas recientes y destacados representantes, tales como los profesores Didier Operti Badán, Eduardo Tellechea Bergman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Rubén Santos Belandro y Ronald Herbert, actúen favorablemente¹⁰³.

32. Venezuela

La Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela entró en vigencia el 6.2.1999. Su aprobación tomó más de 30 años y se debe al proyecto de Roberto Goldschmidt, Joaquín Sánchez-Covisa y Gonzalo Parra-Aranguren presentado originalmente en los años 1963-1965. Regula el Derecho Internacional Privado en sentido amplio, abarcando tanto los asuntos de derecho aplicable como los procesales. Su artículo 29 admite ampliamente el principio de autonomía conflictual en materia contractual. Así, señala "Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes." En todo caso, las normas de aplicación inmediata o necesaria del foro deberán ser respetadas (artículo 10). De manera general puede decirse que la regulación venezolana en materia de contratos es una gran síntesis de la Convención de México; tarea ésta que se redujo a reproducir los principios fundamentales de la Convención en los artículos 29, 30 y 31

¹⁰² La referencia está tomada de Boggiano, cit. Nota 43, p.19. El artículo 2403 del Código Civil dispone: "Las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título, no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Ésta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiere la ley competente." Ver no obstante los artículos 46 de la Ley N° 16.479 de Mercado de Valores, Diario Oficial de 12 de junio de 1996 y 2 del decreto N° 344/996 de 28 de agosto de 1996.

¹⁰³ Por todos ver: OPERTTI BADÁN, Didier; El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano, en *Los principios de UNIDROIT: Un derecho común de los contratos para las Américas*. Roma, pp. 29 y ss. (1998).

de la Ley venezolana¹⁰⁴. En materia de responsabilidad civil extracontractual derivada de hechos ilícitos se reconoce también la autonomía conflictual. El artículo 32 indica que: “Los hechos ilícitos se rigen por el Derecho del lugar donde se han producido sus efectos. Sin embargo, la víctima puede demandar la aplicación del derecho del Estado donde se produjo la causa generadora del hecho ilícito”¹⁰⁵. La inspiración de esta norma viene del Derecho alemán, con la peculiaridad de que se invirtió la solución¹⁰⁶. La doctrina admite la autonomía conflictual para los casos de sucesiones testamentarias¹⁰⁷ y de régimen económico del matrimonio¹⁰⁸.

Por lo que respecta a los aspectos procesales se regula tanto la prórroga como la derogación. La prórroga queda regulada en dos disposiciones en materia de acciones de contenido patrimonial y en materia de acciones de estado de las personas y de relaciones familiares en términos muy similares a los establecidos en el Código Civil peruano de 1994 (artículos 40 (4) y 42 (2) de la Ley venezolana). Ello evidencia una vez más la profunda influencia del pensamiento venezolano en la normativa peruana. Según los artículos citados los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción en materia de acciones de contenido patrimonial “cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción.” La jurisdicción venezolana en materia de acciones sobre el estado de las personas o las relaciones familiares “cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción, siempre que la causa tenga una vinculación efectiva con el territorio de la República.” La sumisión puede ser expresa, para lo cual se exige que conste por escrito (artículo 44) o tácita, la cual resulta para el demandante por el hecho de proponer la demanda y, por parte del demandado, del

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; *Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado*, en libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Tomo II. Caracas, pp. 325 y ss. (2001).

¹⁰⁵ GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo; *La responsabilidad civil extracontractual por productos en el Derecho Internacional Privado. Estudio Comparado*. Caracas, pp.166 ss. (2002); ROMERO, Fabiola; *Las personas jurídicas y las obligaciones en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana*, en libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Tomo II, pp.269, 280 y ss., (2001).

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ-BRETÓN, Nueva Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, en libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Tomo II, pp. 53, 57 (2001).

¹⁰⁷ Ver en general: D'ONZA GARCÍA, Rossanna; *Ley aplicable a las sucesiones, a la forma y a la prueba de los actos en la nueva Ley de Derecho Internacional Privado*, en libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Tomo II, pp. 343 ss.

¹⁰⁸ Dicha idea se retrotrae al pensamiento de Luis Sanojo en sus *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. Caracas, pp. 57 s. (1873).

hecho de realizar en el juicio, personalmente o por medio de apoderado, cualquier acto que no sea proponer la declinatoria de jurisdicción u oponerse a una medida preventiva (artículo 45)¹⁰⁹.

La derogatoria está regulada en el artículo 47. Se trata de la variante venezolana ante los inconvenientes que se presentaron con ocasión de la recepción en Venezuela del derogado artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano de 1942. Ese artículo incorporado con modificaciones en Venezuela en 1986, por las deficiencias en su redacción, no dejaba claro si establecía o no el principio de inderogabilidad de la jurisdicción venezolana. La praxis jurisprudencial, no obstante, sostenía el criterio de la inderogabilidad. La nueva disposición de la Ley establece que: “La jurisdicción que corresponde a los Tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de Tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano”¹¹⁰.

33. Conclusión: La utilidad del Derecho Comparado

La seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas entre particulares es postulado de reconocido valor universal que debe ampararse para así promover la expansión del comercio y de la industria. La insuficiencia de la regulación normativa y la ausencia de tratamiento científico de los aspectos jurídicos de las relaciones jurídicas internacionales que presentan contactos con los países latinoamericanos constituyen serio obstá-

¹⁰⁹ En general ver: HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; Algunas cuestiones de derecho procesal civil en la Ley de Derecho Internacional Privado, en libro homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Tomo II, pp. 381 ss. y del mismo autor en el mismo Texto: Cuestiones de Jurisdicción, competencia y litispendencia internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado, pp. 403 ss.

¹¹⁰ En cuanto a los problemas con el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil venezolano ver: HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio; Uso inapropiado de la doctrina extranjera y desconocimiento del Derecho Internacional (Público y Privado): apuntes para un estudio de la derogación convencional de la “jurisdicción” (Art. 2 CPC venezolano), en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*. 8 (1993), pp. 41, 79 ss. Caracas.

culo al desarrollo adecuado de sus fronteras comerciales. Por otra parte, el confuso tratamiento de la regulación internacional de los contratos ha brindado apoyo a la justificación del principio de autonomía de las partes en base al cual las partes excluyen del tratamiento incierto de las normas de conflicto el problema de la determinación del derecho aplicable al contrato jurídicamente internacionalizado haciendo uso de uno de los mecanismos del Derecho Internacional Privado. Nadie puede negar que ese principio ha actuado como promotor de certeza y seguridad en el marco de las relaciones comerciales internacionales.

Para reafirmar su presencia en el comercio internacional, los países de América Latina deben estar dotados de una regulación internacionalprivatista adecuada. De nada servirán políticas de apertura comercial, si el sistema normativo es incapaz de brindar seguridad. El examen comparativo de los datos aportados por las experiencias de algunos países de la región es elemento importante que contribuirá a avanzar objetivos prácticos desde una perspectiva teórica. En todo caso, no debe escapar la idea de que hoy en día el método del Derecho Internacional Privado sólo es concebible como un método comparativo¹¹¹. Tan solo quisiera que estos comentarios resulten de utilidad en la búsqueda de soluciones “siempre mas justas para reglamentar la vida humana”¹¹².

¹¹¹ Zweigert y Kötz, *Ob. cit.*, nota 4, p. 6.

¹¹² Valladão, *Ob. cit.*, nota 2.