

## AUTONOMIA DE LAS PARTES EN LAS LEYES DE LOS ESTADOS DE AMERICA LATINA

**Profesor Dr. Eugenio Hernández-Bretón**

Ante todo mi agradecimiento a las autoridades de la Facultad de Derecho de la *Universidade Federal do Rio Grande do Sul* por permitirme participar en esta velada en homenaje a uno de los mas grandes juristas de nuestros tiempos, el profesor Erik Jayme. Particularmente le debo a él haber animado mi interés por el examen comparativo de los problemas del Derecho Internacional Privado y, especialmente, esta maravillosa fascinación por el estudio del Derecho Comparado entre los sistemas normativos de los países de América Latina, un mundo aparte, infinitamente rico en planteamientos teóricos y prácticos que solo pueden comprenderse cuando se observa el contexto histórico-socio-político y económico de nuestros pueblos. Quiero también agradecer de manera individual a la Profesora Doctora Cláudia Lima Marques por haber hecho los arreglos para que yo hoy esté aquí entre Ustedes. Como ya se habrán dado cuenta, esta conferencia no es ni será en idioma portugués. Así, les pido que tengan indulgencia con mi inclemente castellano.

### 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 un informe acerca de las nuevas tendencias en América Latina. 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.”<sup>1</sup>

Quizás esa actitud pueda explicarse con las palabras de uno de los mas grandes internacionalistas 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.”<sup>2</sup>

Hoy, a casi medio siglo de las palabras de Valladão, seguimos siendo fieles cultores del Derecho Comparado. Los orígenes y el desarrollo del Derecho Internacional Privado en América Latina sólo 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 Lições de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*”.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup> Creo que estos presupuestos están dados entre nuestros países para así

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

<sup>2</sup> Le droit latino-américain. Discours à la Séance solennelle d'ouverture du Quatrième Congrès Internationale de Droit Comparé le 2.8.1954 à la Salle des Fêtes de la Faculté de Droit de Paris, Paris, (1954), pp. 31.

<sup>3</sup> 2ª Edição, Bahia, Livraria Magalhães, 1897, pp. 49 ss.

<sup>4</sup> 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 1, Número 1,*

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 más 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 precisiones.<sup>5</sup>

### 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 científica.<sup>6</sup> Esto permite separar con bastante precisión las consecuencias de la aplicación del principio de

Marzo 2003. Edición en homenaje a entrega do título de Doutor Honoris causa/UFRGS ao jurista Erik Jayme, pp. 69 ss., con más 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, Leonin-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; Drobnig, 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; Rheinsteim, 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); Maekelt, Tatiana de, Reflexiones sobre Derecho Comparado, Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa, pp. 217, 219. Caracas (1975).

<sup>5</sup> 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); Umbrecht, 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).

<sup>6</sup> 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, Berlin, 1912); Haudek (cit. Nota 5, pp. 3 ss. y Wolf, Internationales Privatrecht 1ª. Edición., 1933. Berlin, 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).

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”<sup>7</sup> 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”.<sup>8</sup> 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 interno 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, pero imprecisamente, *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 foro.<sup>9</sup>

Por otra parte, autonomía de las partes (*Parteiautonomie*, también, pero imprecisamente, *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 conflicto.<sup>10</sup> 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 Batiffol.<sup>11</sup> 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

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> Farnsworth, E. Allan, Contracts, pp. 21-23, 325-327. Boston, Toronto (1982).

<sup>9</sup> Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. 5a. Edición. München, pp. 35-37, 472 ss. (1980).

<sup>10</sup> Esta es la posición adoptada por el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, al respecto ver Hernández-Breton, Eugenio, La Contratación Mercantil Internacional a la Luz de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (México 1994), Visión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Valencia-Caracas, pp. 41, 54 (1998).

<sup>11</sup> Batiffol, Henri, Les Conflits de Lois en matière de contrats (1938), p. 30 ss.

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 conduciría a aplicar el derecho querido por las partes. Finalmente, la intención de las partes de 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 procesales.<sup>12</sup>

## 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 con precisos, pero diferenciados contenidos para describir una misma porción de la realidad jurídica.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Hernández-Breton, 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 mas referencias.

<sup>13</sup> Id., p.140.

## 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 Ptolemaico 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-Mancini, a media-dos del siglo XIX.<sup>14</sup>

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 juristas.<sup>15</sup>

## 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

<sup>14</sup> Por todos ver Wicki, André Alois, Zur Dogmengeschichte der Parteiautonomie im IPR Winterthur, Suiza (1965).

<sup>15</sup> Hernández-Breton, 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 ss. Caracas, con mas referencias.

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 latinoamericana 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 directa.<sup>16</sup> 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*, *competência 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*.<sup>17</sup>

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.

<sup>16</sup> Hernández-Breton, cit. Nota 12, pp.141 ss.

<sup>17</sup> Kulukundis Shipping Co. v. Amtorg Trading Corp. 126 F.2d. 978, 984 (2<sup>nd</sup> Cir 1942). Mas referencias en Hernández-Breton, cit. Nota 12, p. 143.

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 consideración 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».<sup>18</sup>

## 10. Características del Derecho de algunos países latinoamericanos

Quien examine la doctrina antigua sobre la autonomía de las partes en el Derecho Internacional Privado<sup>19</sup> y en el Derecho Procesal Civil Internacional<sup>20</sup> 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.

Tal actitud amerita una explicación.<sup>21</sup> 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*.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Hernández-Breton, cit. Nota 12, pp.143 ss. con mas referencias

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Así por ejemplo, ver Hoffmeyer, Volkert, Die Gerichtswehrklausel im Konnossement. 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.

<sup>21</sup> 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).

<sup>22</sup> 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.

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 propias.<sup>23</sup> 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 extranjero.<sup>24</sup>

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 esperarse<sup>25</sup> cuando, en el caso inverso, los tribunales extranjeros no estén dispuestos igualmente a reconocer la derogación de su propia jurisdicción.<sup>26</sup>

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 negocios.<sup>27</sup> A menudo esas cláusulas expresan los intereses de la parte dominante o de sus

<sup>23</sup> En general, Kappel, cit. Nota 22, pp. 221 ss.

<sup>24</sup> 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 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), p. 221 s. Copiar nota 92.

<sup>25</sup> Schwind, Nota anterior, «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.

<sup>26</sup> 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. 192 S.Ct. 1907, 32 L.Ed.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).

<sup>27</sup> 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.

abogados.<sup>28</sup> 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 extranjeros.<sup>29</sup> Litigar en casa trae consigo numerosas ventajas, y no solamente para los propios tribunales.<sup>30</sup> Las cláusulas de elección de foro fortalecen el vínculo entre el abogado y su cliente.<sup>31</sup> 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 efectiva.<sup>32</sup> 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 desprecio<sup>33</sup> y una desconfianza, apenas disimulados, ante las leyes y los tribunales de los denominados foros «exóticos».<sup>34</sup> 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 internacional.<sup>35</sup>

## 11. Nuevas tendencias

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).<sup>36</sup> No es un secreto que solo fue firmada por Bolivia, Brasil, México, Uruguay Venezuela,

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Basedow, cit. Nota 24, p. 133.

<sup>30</sup> 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. exequatur).

<sup>31</sup> Basedow, cit. Nota 24, p. 134.

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

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

<sup>34</sup> 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, *VersR* 1982, p. 423.

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

<sup>36</sup> De la ya inmensa dimensión de la bibliografía en torno al tema solo citamos algunas obras recientes, 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*. Sao Paulo, pp. 435 ss. (1998); Lanum, 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.

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. El caso brasileño, ustedes bien lo saben, 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 doctrina<sup>37</sup> y la jurisprudencia<sup>38</sup> 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.

La Convención de México también ha tenido el mérito indiscutible de revivir la discusión en torno a la admisión del principio. Así tenemos nuevos desarrollos en Argentina<sup>39</sup> y en Chile<sup>40</sup>. Autores cubanos también discuten el tema<sup>41</sup>. 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 contratantes.<sup>42</sup>

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.

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

<sup>37</sup> Por todos ver Dos Santos, Olga María, Contratos Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Caracas, Valencia, pp.73 ss., 154 ss. (2000).

<sup>38</sup> Sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, 12.3.1970, caso Quebra 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.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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).

<sup>42</sup> Por ejemplo, Nota anterior y la discusión en los autores citados en la Nota 36.

El tema de la autonomía conflictual ha sido considerado en Argentina como un "misterio".<sup>43</sup> Ernst Rabel al referirse a las disposiciones del Código Civil argentino de 1869, las calificó como "un laberinto de misteriosas disposiciones."<sup>44</sup> La doctrina y la jurisprudencia han tratado de buscar salidas a ese "laberinto".<sup>45</sup> 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 más reciente desarrollo en Argentina es 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.<sup>46</sup> El proyecto actualizado está 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 Parra-Aranguren. También las leyes de Suiza de 1987, de 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.<sup>47</sup> El actual proyecto establece en su artículo 2605 lo siguiente: "Libertad de Elección. El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. La elección debe ser expresa o resultar claramente de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Las partes pueden elegir la ley aplicable a la totalidad o a una parte del contrato." El artículo 2606 del mismo proyecto, sin embargo, introduce ciertos factores que oscurecen la amplia admisión del principio hecha en el artículo anterior. Dice este artículo: "Libertad de convenir el derecho aplicable. Las partes pueden convenir el derecho aplicable a su contrato, elaborando o incorporando normas sustanciales adaptadas al negocio de que se trate. También podrán desplazar las normas imperativas del derecho privado aplicable al contrato mediante cláusulas de contenido distinto, siempre que éstas no afecten el orden público internacional ni las normas imperativas de aplicación necesaria de la república." Estas disposiciones no se aplican en materia de contratos con consumidores (artículo 2613). El principio de autonomía se recoge especialmente para los contratos de transporte de cosas (artículo 2614) y de transporte de personas (artículo 2615).<sup>48</sup>

En materia de jurisdicción no se aprecian mayores avances. De tal manera, mientras hay una actitud positiva frente a la prórroga hay una actitud un tanto restrictiva ante la derogación de la jurisdicción argentina.<sup>49</sup>

Bolivia es realmente un enigma. La anunciada reforma del Derecho Internacional Privado boliviano como consecuencia de la reforma en 1976 del Código Civil de ese país no

<sup>43</sup> Boggiano, Antonio, Contratos Internacionales. 2ª Edición. Buenos Aires, p.23 (1995).

<sup>44</sup> Rabel, cit. Nota 6, p.373.

<sup>45</sup> Ver las referencias en Boggiano, cit. Nota 43, pp. 23 s.; además Feldstein de Cárdenas, Sara, Contratos Internacionales. Buenos Aires, pp. 93 ss. (1995).

<sup>46</sup> Feldstein de Cárdenas, cit. Nota 39, p. 49; Dreyzin de Klor, cit. Nota 39, p.76.

<sup>47</sup> Feldstein de Cárdenas, cit. Nota 39, p.52.

<sup>48</sup> Feldstein de Cárdenas, cit. Nota 39, pp.63 s.

<sup>49</sup> Hernández-Breton, Eugenio, Internationale Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Frankfurt am Main, pp. 192 ss. (1993).

ha tenido lugar.<sup>50</sup> 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 Chile, 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),<sup>51</sup> Alvaro Quintanilla Pérez (Universidad de Valparaíso)<sup>52</sup> y Hernán Ríos de Marimón (Universidad Católica de Chile)<sup>53</sup> 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 concluyentes.<sup>54</sup>

En Colombia, país perteneciente al área de influencia del Código Civil chileno, resulta muy ilustrativa la discusión contenida en la sentencia número C-347 de 23.7.1997, dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional. 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 de las partes. 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 más 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..."<sup>55</sup> 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 definan, 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

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Ponencia principal, en *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*. Segunda parte. Santiago de Chile, pp.187, 205 ss. (2002).

<sup>52</sup> *Comentario Crítico*, Nota anterior, pp. 216, 229, 232.

<sup>53</sup> *Comentario Crítico*, Nota 51, pp. 233, 239 s.

<sup>54</sup> Nota 51, pp. 206, 232, 240.

<sup>55</sup> 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).

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 más 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".

En Costa Rica, país centroamericano también representativo de la gran influencia del Código Civil chileno, los más recientes desarrollos indican una tendencia ala admisión del principio aun cuando sus leyes no lo reconocen expresamente. Autores como Vanessa Retana Barrantes<sup>56</sup> y Felipe Rodríguez Serrano<sup>57</sup> 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

<sup>56</sup> 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).

<sup>57</sup> Introducción al Derecho Internacional Privado. San José, p. 13 (1988).

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 tácita.<sup>58</sup>

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."<sup>59</sup> 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 sencilla.<sup>60</sup>

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."<sup>61</sup>

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.

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."<sup>62</sup>

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...".<sup>63</sup> 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".<sup>64</sup> 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 ecuatorianas, 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".<sup>65</sup>

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 remplazar 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".<sup>66</sup>

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 registrarán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la

<sup>58</sup> Ver Rissel, Dirk, Das internationale Privatrecht von Costa Rica. Hamburg, pp. 58 s.; 147 s. (2001).

<sup>59</sup> Ley N° 59 de 16.7.1987.

<sup>60</sup> Nota 41, p. 12.

<sup>61</sup> Ley de Organización del Sistema judicial, Ley N° 4 de 10.8.1977, Gaceta Oficial de 25.8.1977.

<sup>62</sup> Id.

<sup>63</sup> Registro Oficial 145 de 4.9.1997.

<sup>64</sup> Registro Oficial 247 de 30.1.1998.

<sup>65</sup> 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 ss. (1999).

<sup>66</sup> Decreto 2-89 de 18.3.1989



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 Pérezniesto 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”.<sup>67</sup>

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.<sup>68</sup>

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.

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

<sup>67</sup> Herrera Mendoza, Lorenzo, “La Escuela Estatutaria en Venezuela y su Evolución hacia la Territorialidad, 1ª Edición, 1943, en Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos. Caracas, pp. 121, 140 ss. (1960). En cuanto al sistema mexicano vigente ver Pérezniesto, 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).

<sup>68</sup> 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 “insito 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. Casasus, 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).

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 del 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 Lean.<sup>69</sup>

Uruguay es tal vez el más férreo bastión contra la admisión del principio de autonomía conflictual. Las ideas de Alvaro Vargas Guillemette y de Quintín Alfonsín<sup>70</sup> 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 más recientes y destacados representantes, tales como los profesores Didier Opertti Badán, Eduardo Tellechea Bergman, Cecilia Fresnedo de Aguirre, Rubén Santos Belandro y Ronald Herbert, actúen favorablemente.<sup>71</sup>

Para lo último he dejado la situación en el Brasil y en Venezuela. Así incumplí con la oferta de tratar la situación individual de los países siguiendo el orden alfabético. Espero que mi audacia en querer plantear asuntos de derecho brasileño, para los cuales no estoy calificado, en este foro de expertos concedores sea la excusa para haber dejado la situación de este querido país para tan remoto lugar. 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, más recientemente de nuestra anfitriona la profesora Cláudia Lima Marques, y otros tantos más 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,

<sup>69</sup> En general ver Tovar Gil, María del Carmen y Tovar Gil, Javier, Derecho Internacional Privado. Lima, pp. 15 ss., 165 ss., 212 s., 308 ss. (1987).

<sup>70</sup> La referencia está tomada de Boggiano, cit. Nota 43, p. 19.

<sup>71</sup> 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 ss. (1998).

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 admitirlo;<sup>72</sup> 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 derogación.<sup>73</sup>

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”.<sup>74</sup> 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”.<sup>75</sup> 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 desuso.<sup>76</sup>

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*.<sup>77</sup> 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 Convención 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

<sup>72</sup> 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.; Rechsteiner, Beat Walter, *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. 5ª Edición. São Paulo, pp. 138 ss. (2002); Jo, Hee Moon, *Moderno Direito Internacional Privado*. Sao 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.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> Publicada en *Revista dos Tribunais* 786 (2001), pp. 245, 250.

<sup>75</sup> Id., p. 251.

<sup>76</sup> 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).

<sup>77</sup> 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 Econômico*, 24 de fevereiro de 2003- Ano 4, N° 705- *Legislação & Tributos*; Barzal, 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 Econômico*, 11 de dezembro de 2002- Ano 3- N° 656- *Legislação & Tributos*.

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 orientación.<sup>78</sup>

Ya para concluir, una descripción de la situación en 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 de la Ley venezolana.<sup>79</sup> 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.”<sup>80</sup> La inspiración de esta norma viene del Derecho alemán, con la peculiaridad de que se invirtió la solución.<sup>81</sup> La doctrina admite la autonomía conflictual para los casos de sucesiones testamentarias<sup>82</sup> y de régimen económico del matrimonio.<sup>83</sup>

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

<sup>78</sup> El *projeto* fue encomendado a los doctores Joao Grandino Rodas, Jacob Dolinger, Rubens Limongi Franca e Inocencio Martires 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.

<sup>79</sup> Hernández-Breton, Eugenio, *Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho Internacional Privado*, en Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren, Tomo II. Caracas, pp.325 ss. (2001).

<sup>80</sup> 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 ss. (2001).

<sup>81</sup> Hernández-Breton, *Nueva Ley venezolana de Derecho Internacional Privado*, en Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren. Tomo II, pp. 53, 57 (2001).

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> Dicha idea se retrotrae al pensamiento de Luis Sanojo en sus *Instituciones de Derecho Civil venezolano*. Caracas, pp. 57 s. (1873).

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 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).<sup>84</sup>

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.”<sup>85</sup>

## 12. 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 obstáculo 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.

<sup>84</sup> En general ver Hernández-Breton, 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 Libro Homenaje, Cuestiones de Jurisdicción, competencia y litispendencia internacional en la Ley de Derecho Internacional Privado, pp. 403 ss.  
<sup>85</sup> En cuanto a los problemas con el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil venezolano ver Hernández-Breton, 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.

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 comparativo.<sup>86</sup> Tan solo quisiera que estos comentarios resulten de utilidad a mis colegas brasileños en la búsqueda de soluciones “siempre más justas para reglamentar la vida humana”<sup>87</sup> y, de antemano, mis más sinceros parabienes a mi querido *Doktorvater*, el profesor Erik Jayme, con ocasión del conferimiento del Doctorado *honoris causae* que le hace la ilustre *Universidade Federal do Rio Grande do Sul*.

<sup>86</sup> Zweigert y Kötz, cit. Nota 4, p. 6.

<sup>87</sup> Valladão, cit. Nota 2.