

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES.

236 Naturaleza de la obligación convencional — 237 La ley que rige la obligación depende de la libre sumisión de las partes — 238 Límites en que puede valer esta regla — 239 Ley de que depende la validez de la obligación — 240 Contratos hechos en un lugar y ejecutados en otro — 241 Doctrina de los autores basada en los textos del Derecho romano — 242 Nuestra opinión — 243. Confirmación de nuestra doctrina por la autoridad de los jurisconsultos — 244 Diferencia de nuestra teoría, la de Savigny y la de Story — 245 Opinión de Rocco — 246 Dificultades que pueden surgir para determinar en qué lugar es perfecta la obligación — 247 Contratos hechos por cartas — 248 Idem, id, por medio de comisionados — 249. Contratos hechos en un lugar y ratificados en otro — 250 Contratos condicionales — 251. Principios para determinar el lugar de la ejecución — 252. Reglas generales .

236 La obligación convencional procede del acuerdo de dos o más personas que determinan, por una manifestación de voluntad común, sus relaciones jurídicas

Para que un convenio produzca obligaciones, son necesarias ciertas condiciones, llamadas *esenciales* cuando la obligación no puede considerarse como existente sin su concurso, y *necesarias* cuando, por su falta, no puede la obligación, aunque existente, ser atacada como nula

Dejando a los civilistas el cuidado de distinguirlas, límitase nuestra tarea á determinar la ley que debe regirlas, para esto hay necesidad de investigar, ante todo, cuál es la ley por que debe regirse la obligación

Siendo la obligación un lazo jurídico invisible e incorporeal, no podemos aplicar los mismos principios expuestos anteriormente para determinar la ley que rige el estado personal y los derechos reales La relación inmediata de

su estado personal o para derogar las leyes a que esta sometida la cosa, objeto del contrato. Por consiguiente, la capacidad de las personas y la posibilidad física y jurídica de la ejecución dependen de la ley personal o de la del lugar en donde debe realizarse el hecho.

Muhlembuch, al exponer las excepciones de la facultad de obligarse en territorio extranjero, dice «*Ne aliquid in aliena civitate fiat contra civitatis mores, leges, institutiones ejusmodi, quæ admittenda prius nihil valet privatorum arbitrium* (1)». Una mujer inglesa no puede referirse a nuestra ley para hacer en Italia una donación válida siendo incapaz según su propia ley, como por el contrario, dos italianos que contraen matrimonio en Francia, no pueden someterse al régimen de la comunidad perfecta, refiriéndose a la ley del lugar en donde han estipulado el contrato nupcial. De todo lo cual concluimos que es necesario tener en cuenta los principios desarrollados en los capítulos precedentes para fijar los límites en que puede ser válida la libre sumisión de las partes.

239 Para todo lo que puede depender del libre albedío de los contratantes, puede presumirse, en general, que se someten a la ley del lugar en donde es perfecta la obligación. En efecto, cuando nada queda que hacer, para que la obligación tenga un valor jurídico, y no se ha declarado expresamente que se quería preterir la ley del deudor o la del acreedor, debe presumirse razonablemente que las partes se han referido a la ley del lugar en que se han obligado. Luego las condiciones necesarias para la validez y las esenciales para la existencia de la obligación deben ser apreciadas con arreglo a esta ley.

(1) Doctrina Pandectarum, párr. 73

Si el deudor o el acreedor son ciudadanos de la misma patria o están domiciliados en el mismo país, debe presumirse con más razón que se han referido a la ley de su patria o de su domicilio, conocida de ambos, más bien que a la del lugar de la estipulación, que podía ser ignorada de ellos «*Si inter duos dice Hercio (1), celebratus, verbis gratia, pactum, et uterque paciscens sit externus et unus civitatis civis, dubitandum non est actum a talibus secundum leges patrie factum in patria valere (2)*»

240 Relativamente a los contratos, puede suceder que el lugar en donde se ha realizado el convenio, sea diferente de aquel en donde debe cumplirse, y puede surgir la duda de si se preferira una u otra ley como derecho local de obligación. Algunos autores, considerando que la ejecución pertenece a la esencia de la obligación, dicen que debe determinarse la competencia de los tribunales para juzgar de aquella, y la ley que debe regir su sustancia, según el lugar destinado a su cumplimiento. Otros creen, por el contrario, que la ley del lugar de la ejecución no ejerce influencia alguna en la obligación, y que, para todo lo que puede depender de la libre voluntad de las partes, se debe tener en cuenta únicamente la ley del lugar en donde se ha estipulado el acto, porque es verosímil que allí es donde las partes se informarian relativamente al valor jurídico del acto y a la ley a que se refirieran. Por consiguiente, la ley del lugar de la ejecución

(1) Hercio, *De Collisione legum*, num 10.

(2) Este principio ha sido consagrado por el Código Civil Italiano, art. 9, disposición preliminar Código prusiano, introducción general, parr. 35, Código austriaco, parr. 4, véase Mansse, *Derecho común*, num 571; Foelix, *Derecho internacional privado*, nums 83, 96 y 101, Voet *De Stat*, num 15, Ley alemana *Sobre la letra de cambio*, num 85

es la que, según ellos, debería aplicarse para todo lo que pueda tener por efecto hacer jurídicamente eficaz la obligación, y para lo que concierne á los medios y formas, por las que un acreedor puede obligar al deudor a cumplirla (1)

241 Los textos del Derecho romano que invocan en apoyo de su doctrina son los siguientes, interpretados de diferente modo por unos y por otros «*Contrariisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit* (2) *Venit bona ibi operatur et ibi quisque defendi debet, id est, ubi domicilium habet aut ubi quisque contraxerit Contractum autem non utique eo loco intelligitur quo negotium gestum sit sed quo solvenda est pecunia* (3) *Si fundus venerit ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est pro evictione caveri oportet* (4) *Unius cujusque enim contractus initium spectandum est et causam* (5) »

Dicen los unos que los dos primeros textos no sólo deben aplicarse para determinar la jurisdicción, sino también el lugar de la obligación y el derecho local por donde debe regirse. Los otros, por el contrario, son de parecer que los dos primeros sirven para determinar la jurisdicción, pero que, en cuanto a la ley a que la obligación se halla por sí misma sometida, debe tenerse en cuenta el

(1) Véase Savigny, 1 c, parr 372, Voet sec 9 c 2 parr 12 y 15, Muhlbruch, 1 c, parr 73, Stoy, 280 y sig, Boullenois, *Obs cit*, 46, Rodemburg, *Divers Stat*, tit 4, parte 2ª, Burge Coment, parte 2ª, c 9, Dumoulin, *Coment ad Cod*, ley 1 tit 1, *Conclus de Stat*.

(2) L 21 *Dig*, *De obligat et act*, 44, 7

(3) L 1, 2 y 3, *Dig*, *De reb. auct. judic*, 43, 5

(4) L 6 *De evic*, *Dig*, 21, 1.

(5) L 8 *Mandat*, *Dig*, 27, 1.

lugar en que se ha verificado el contrato, *in quo negotium gestum est*

242 En nuestra opinion, ni una ni otra de las expresadas puede admitirse exclusivamente. En efecto, la obligacion es un lazo juridico entre dos o mas personas determinadas, en virtud del cual puede la una obligar a la otra a dar, hacer o prestar alguna cosa. «*Obligatio est juris vinculum inter debitorem et creditorem, quo vel ad dandum vel ad faciendum vel ad præstandum alteri obstringitur* (1) »

Cada obligacion, supone, pues

A Un lazo juridico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquél le haga o preste, y el deber juridico correspondiente al deudor, de dar, hacer o prestar.

B Un hecho reductible a valor pecuniarío, que es el objeto del lazo juridico

En las obligaciones que nacen de un contrato, el *vinculum juris* que liga al deudor y al acreedor (2), se establece por el concurso del consentimiento reciproco *Duorum pluriumve in idem placitum consensus*. Ahora bien, la ley del lugar en donde se realizo el concurso del consentimiento de dos o mas personas con el fin de constituir, arreglar o resolver una relacion juridica entre las mismas, es la que debe regir la obligacion

Es necesario distinguir bien del *vinculum juris* el *onus conventionis* y las consecuencias juridicas que a ellos se

(1) Muhlebruch, l. c., parr. 323, l. 3 *Dig.*, *De obligationibus*, XLIV, 7.

(2) Los antiguos romanos, en lugar de la palabra *obligatio*, introducida en la epoca clasica, empleaban la de *nexus* o *nerum*, derivada de *nexere*, enlazar

refieren. El no tener en cuenta esta distinción, ha inducido a error a muchos jurisconsultos, que han establecido como regla que, cuando la obligación deba ejecutarse en otra parte, se regirá por la ley del lugar fijado para su cumplimiento. Sin embargo, esto no puede afirmarse en la precisión del lenguaje jurídico. Es verdad que la palabra "obligación" se emplea en muchos sentidos aun en los textos romanos, y entre otros, para designar el hecho que sirve de base al lazo jurídico (1), sin embargo, es indispensable distinguir ambas cosas, y para esto debe establecerse, como segundo principio fundamental, que la ley del lugar en donde debe cumplirse la obligación, si éste es diferente de aquel en que fué contraída, es la que debe regir la forma de su cumplimiento. Luego de los textos del Derecho romano ya citados, los dos primeros pueden aplicarse al *onus conventionis*, y los otros dos al *vinculum juris*.

243 Esta opinión, que es la nuestra y que esta conforme con la de Fœlix, Pardessus, Demangeat, Zacarías, Rocco y Demolombe (2), esta fundada en la doctrina de los jurisconsultos antiguos.

Mevio se expresa respecto de esta cuestión en los siguientes términos: «*Forenses servare teneri statuta et consuetudines loci ubi aliquid agunt et contrahunt ad validitatem actus, et contractus statutum enim actus seu contractus*

(1) L. 19 *Dig.*, *De verborum significatione*, l. 16, L. 1, par. 3, *Dig.*, *De pactis*, II, 14.

(2) Fœlix, l. c., num. 98, Pardessus, *Derecho común*, num. 1,495, Demangeat, *Cond. de los extranjeros*, p. 354, Zacarías, l. c., num. 98, Recco, p. 3^a c. 7, Demolombe, t. I, num. 105.

semper attenditur qui disponentes vel contrahentes se obligare et conformare voluisse consetur (1) »

Y poco despues añade «*Cave autem in hac materia, confundas actum sollemnna nec non et efectus ab ipsis causatos cum eorum onere et accidenti extrinseco, quod contractus subsequitur sed non ex ipsis contractibus est Id dum multi non discernunt foenses maxime tedunt et gravantur (2) »*

La autoridad de Paulo Voet es también aquí muy oportuna, este autor se expresa en estos términos «*Quod si de ipso contractu quærat, seu de natura ipsius, seu de his quæ ex natura contractus veniunt, puta fidejussione, etc, etiam spectandum est loci statutum ubi contractus celebratus quod ei contrahentes semel acordare præsumantur (3); »* y despues añade «*Hinc ratione efectus et complementi ipsius contractus spectatur ille locus in quem destinata est solutio, id quod ad modum, mensuram, usuras, etc, negligentiam, moram post contractum initium accedentem referendum est (4) »*

Y Burgundius » *Qui in aliena provincia pascitur non credendus est esse consuetudinis ignarus, sed id quod palam verbis non exprimit, ad interpretationem legum se referre, atque idem velle et intendere quod lex ipsa velit (5) »*

El mismo autor, hablando de los contratos hechos en un lugar y que deben ser ejecutados en otro, concluye de este modo «*Igitur ut paucis absolvam, quoties de vinculo obli-*

(1) Mævius, *Ad jus lib*, *quest prel*, 4, nums 11, 13 y 14, p 22

(2) Idem, *id*, num 18

(3) Voet, *De Stat*, *pari* 9, c 2, *parr* 10

(4) Idem *id*, vease Emeligon, *Tratado de las segun*, Casulegi, *Discusio legalis*, *pari* 179

(5) Burgundius, *Trac* 4, num 8, p 105

*gationis, vel de ejus interpretatione quaeritur, veluti quod et in quantum obliget, quid sententiae stipulationis inesse quid abesse credi oporteat, item in omnibus actionibus ambiguitatibus, quae inde oriuntur primum quidem id sequemur quod actum est, et si non appareat quod actum est erit consequens ut it sequamur, quod in regione qua actum est frequentatur (1) » Y despues añade - «*Ea vero quae ad complementum vel executionis contractus spectant vel absolute eos superveniant solere a statuto loci dirigi in quod peragenda est solutio (2) »**

244 Apoyados en la autoridad de los escritores citados y en las razones antes expuestas, no aceptamos la opinion de los que, sin distinguir, admiten como regla general que, cuando el lugar de la ejecucion sea diferente del de la estipulacion del contrato, deberia depender todo de la ley del indicado pais para el cumplimiento de la obligacion. Tal es el parecer de Story, el cual dice que, cuando el contrato deba ejecutarse en otro lugar, por voluntad expresa o tacita de las partes, se debe admitir, segun la voluntad presunta de los contratantes, que el contrato debe depender,—en cuanto a su validez, en cuanto a la capacidad para obligarse y en cuanto a la interpretacion de la ley,—del lugar en donde la obligacion ha de cumplirse. Tal es tambien la opinion de Savigny, que, para determinar la ley que rige la obligacion, aplica los mismos principios que para fijar la jurisdiccion, y admite, como primera regla, que, cuando haya un lugar fijo para cumplir la obligacion, con arreglo a el es como debe determi-

(1) Idem idem, num 7

(2) Idem, id., nums 10 y 29

narse el derecho local al que la obligacion esta sujeta (1).

Esta doctrina es sostenida entre otros por Dumoulin (2). Pero sin detenernos en una cuestión de interpretacion, y despues de atentas investigaciones, nos hemos convencido de que todo lo dicho relativamente a la influencia que puede ejercer sobre el contrato la ley del lugar en donde ha de ejecutarse la obligacion, debe entenderse con la distincion hecha anteriormente y no como la entienden Story y los que han seguido su doctrina. En nuestro sentir, esta fuera de toda duda que las condiciones esenciales para la existencia y necesarias para la validez de las obligaciones, deben depender de la ley del lugar en donde han contratado las partes.

245 De esta opinion participa también Rocco «Aun cuando el contrato hecho en el reino, dice este escritor, debiera efectuarse en territorio extranjero, y hubiera alguna diferencia relativamente a las condiciones exigidas y de las cuales resulta la validez intrínseca y sustancial de los contratos, debe ser siempre nuestra ley la que decida. Si en el reino se hace un contrato de compra o de venta de mercancías que se hallan de Suiza, y hay diferencia entre ambos Estados respecto a la causa de la obligacion y a las causas que pueden viciar el consentimiento relativamente a la prueba y a la confirmacion auténtica de una voluntad libremente manifestada, el contrato, valido segun nuestras leyes, lo sera tambien en Suiza, y el vendedor estara obligado a consignar las mercancías, aunque el contrato no hubiera tenido efecto si por casualidad

(1) Story, *Conflict of law*, parr 280, Savigny, *Treatise de Derecho romano*, tomo 8º, parrafo 372

(2) Dumoulin, *Coment ad Cod*, lib 1º, tit 1º, *Conclus de Stat*, tomo 3º, pagina 554

se hubiese hecho en Suiza. La razon de ello es porque, en el lugar en donde se ha ultimado el acto, se presume que las partes han tomado todos los informes necesarios para conocer la naturaleza y la extension de la obligacion reciproca (1) » Insistiendo, pues, en el ejemplo referido, todo lo que concierne a la manera de cumplir la obligacion, debera regirse por la ley suiza, y por consiguiente, la entrega de la cosa, el pago, el envio y las consecuencias que de aqui se derivan en cuanto a los riesgos y peligros de la cosa y de los intereses. Asi como la letra de cambio extendida en Italia y pagadera en pais extranjero, debe pagarse con arreglo a la ley del lugar, del mismo modo debe determinarse el plazo en que el portador debe pedir la aceptacion, los dias de gracia si los hay, y el caracter de dicho plazo, segun que son en favor del deudor o del acreedor, todo lo que se refiere a la manera de dar, de hacer o de prestar aquello a que el deudor esta obligado. A esta cuestion y a otras analogas debe aplicarse el texto del derecho romano *contractus unusquisque eo loco intelligitur quo ut solveret se obligavit*. Pero respecto a la obligacion del comprador, sea Italiano o extranjero residente en Italia, de la solidaridad y las condiciones necesarias para la validez del contrato de cambio, debe aplicarse nuestra ley y no la del pais extranjero en que debe pagarse la letra de cambio (2). Para estas cuestiones y otras analogas, debe, por el contrario, aplicarse este otro texto *unusquisque in eum contractus in eum spectandum est causa*.

246 Serian suficientes las reglas establecidas, si en todos los casos pudiera determinarse con certeza el lugar

1 Rocco, parte 3ª, cap 7

2 Véase el capítulo 9º siguiente

en que se ha verificado la obligacion, y el indicado para su cumplimiento Puede suceder a veces que, para la exacta determinacion del uno o del otro, surjan dificultades que es necesario resolver Las dudas mas importantes en la determinación del lugar en que se ha realizado la obligacion, pueden surgir en el caso en que el contrato se ha hecho por carta, por intermediarios, por documentos firmados en diversos lugares o hechos en uno y ratificados en otro

247 Existe una gran controversia entre los júriscultos acerca del momento en que debe considerarse perfecto un contrato verificado por cartas entre personas que se hallan distantes una de otra Algunos autores, entre los cuales se encuentra Grocio, opinan que estos contratos deben considerarse exentos de toda jurisdiccion y regidos por el derecho natural (1) Pero, como observa oportunamente Savigny, es una lastima que estos escritores se hayan olvidado de indicarnos el tratado de derecho natural cuya aplicacion exigen Savigny opina, por el contrario, que el contrato por correspondencia debe considerarse hecho en el lugar en que ha sido recibida y aceptada la oferta (2). Tal es, tambien, la opinion de Struvio, del cardenal Lucca, de Casaregi, de Zacarias y otros respetables escritores (3), Casaregi pone el ejemplo de un negociante de Génova que escribe a su corresponsal de Venecia para ofrecerle mercancías, y estima que, si la oferta es aceptada, debe considerarse el contrato como hecho en Venecia, que es don-

1 Grotius *De jure belli*, l 2, c II, parrafo 5, num 3, Heit, *De commentu literarum*, parrafo 16 a 19

2 Savigny l c, t 7º, p 254, Struvius, *Ejes ad Pand* numero 11,

3 Lucca *De credito discuti*, 51, num 6, Casaregi *Discursus legalis de com*, dis 179, num 1

de se han unido el consentimiento del comprador y el del vendedor como si este se hallase presente allí *quia fingitur medio litterarum esse benecius presens, ibique, venditio rem mercurium cum venelo concludere*

Zacarias llega a la misma conclusion «Todo contrato, dice éste, exige esencialmente el concurso de dos o mas declaraciones de voluntad, las cuales se manifiestan de un lado con la oferta y del otro con la aceptacion. No es necesario que esta ultima venga inmediatamente despues de la oferta, sino que puede transcurrir un intervalo de tiempo mas o menos considerable, pero una vez verificada la aceptacion, no queda ultimado el contrato cuando esta ha llegado a conocimiento del que ha hecho la oferta, sino desde el momento en que ha sido aceptada (1) »

Por el contrario, Muhlembuch, Merlin, Toullier, Troplong, Rocco y otros, han manifestado la opinion opuesta, y se funda en la consideracion que la aceptacion es como un *propositum in mente retentum*, hasta que el autor de la oferta tenga de ella conocimiento «*Nec si per literas alteri ab altero conditiones propositae sunt, ante est perfecta conventio, quam acceptatio facta in notitiam pervenit ejusque obtulit conditionem* (2) » Tal es, tambien, nuestro parecer.

Merlin, Troplong y Toullier observan que, el que hace la oferta puede retirarla, hasta no haberle llegado la carta de aceptacion, que no puede haber un lazo juridico obligatorio sin el concurso de dos voluntades, y que tampoco puede suponerse este concurso, si no es conocida del proponente la del aceptante

1 Zacarias, *Derecho civil*, parrafo 343, Aubry y Rau, nota 3

2 Muhlembuch, *Doctrina pandectarum*, parrafo 331, Merlin, l. c. *verbo Venta* parrafo 1º, art. 3º, num. 11, Toullier, IV, 29, Troplong, *De la venta*, tomo I, numero 22, Rocco, parte tercera, c. 16

Zacarias admite que las ofertas pueden retirarse antes de aceptadas, pero es necesario observar que la aceptación puramente intencional o manifestada, dejando al que la ha hecho la facultad de deshacer todos sus indicios ó de revocarla, no es suficiente para la perfección del contrato. Así como el que hace la oferta puede retirarla antes de haber sido aceptada, de la misma manera puede el aceptante retirar su aceptación antes que llegue al que ha hecho la proposición. Admitimos que el aceptante pueda, en ciertos casos, estar obligado al resarcimiento de los daños *ex capite doli*, si revocase maliciosamente el consentimiento ya dado, pero el simultaneo concurso de las dos voluntades no se verifica sino cuando la aceptación ha llegado al que hace la oferta, y allí debe, por tanto, considerarse ultimado el contrato.

248 Respecto de los contratos hechos por intermediarios, puede establecerse como principio que todo lo que una persona hace por medio de un corresponsal debidamente autorizado vale como si lo hiciese por sí mismo en el lugar en que el corresponsal reside. Creemos oportuno notar aquí que, cuando el mandato ó la comisión se ha dado por carta, el contrato entre el mandante y el mandatario es perfecto desde el momento en que este acepta el mandato y lo ejecuta, sin que sea necesario que sea conocida la aceptación por el comitente que ha hecho la proposición (1). El principio expuesto en el número anterior es también válido para los contratos sinalagmáticos perfectos, mientras que, en el mandato puede presumirse con certeza que el mandante persiste en su voluntad, siempre

1 Delamarre *Del contrato de comisión*, t. I, num. 97, Casaregi, *Disc.* 179, num. 2

que no manifieste una intencion contraria, y que el mandatario, ejecutando de hecho el mandato, consienta en él indudablemente

Esta distincion es muy importante para destruir los argumentos de los que han confundido el mandato por carta con los contratos conmutativos, que pueden concluirse en esta misma forma. En el mandato, una vez manifestada la voluntad del proponente, queda este obligado en cuanto aquella sea conocida del mandatario, y debe considerarse como voluntad actual del proponente, mientras no la haya formalmente revocado, es decir, hasta que halla llegado a conocimiento del mandatario el cambio de voluntad del mandante. Esta doctrina esta basada en la autoridad del Derecho romano «*si mandatum tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem ne emeris, tu antequam scias me retuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero* (1) » La razon de la notable diferencia entre una venta hecha por carta y un mandato dado en la misma forma, es que, en la primera, ambos contratantes se obligan a hacer una cosa distinta, y su obligacion es para ambos principal y recíproca, y no puede establecerse sin el acuerdo de las dos voluntades, mientras que, en el mandato, la obligacion principal es única y en el solo interés del mandante, por esta razón este puede revocar su mandato cuando le parezca, y el mandatario puede tambien renunciar a él con la notificacion formal respectiva, ora de la revocacion, ora de la renuncia. De los principios expuestos anteriormente, se deduce que el contrato de mandato debe regirse por la ley del país donde reside el mandatario, porque allí es donde se hace perfecta la obligacion «*Mandati contractus, dice Casaregi, dicitur initus in loco in quo designatur litteræ*

1 L 15, *Dig Mandati*, XVII I, l- 26, c 34, parrafo 1º eodem

missæ alicujus mercatoris, si alter ad quem diriguntur eas recepit et acceptat mandatum (1) Y puesto que el mandatario representa completamente al mandante en los actos hechos por él en el punto en que se halla por cuenta del mandante, se consideran como hechos por éste, y son, por consiguiente, regidos por la ley del mandatario. Observa con razón Casaregi que, cuando un comerciante ordena a su corresponsal comprar por su cuenta una cantidad o partida de mercancías y que se le remita, y cuando el corresponsal compra la mercancía es necesario distinguir en este hecho dos contratos, uno de mandato y otro de venta, y ambos se cumplen en el lugar donde reside el mandatario, porque es donde el consentimiento de éste se unió al del mandante y al del vendedor (2) Esta teoría ha sido formalmente consagrada por el Tribunal Supremo de la Luisiana y por la Cámara de los Lores de Inglaterra. El lord canciller de este tribunal se expresa en estos términos «Si yo, que resido en Inglaterra, encargo a mi corresponsal en Escocia que haga un contrato por mi cuenta, es lo mismo que si yo en persona lo realizase (3) »

Es verdad que, cuando un comisionista en ejecución del mandato compra la mercancía por cuenta del comitente, pasa aquella a la posesión de éste desde el momento que se consigna al comisionista que le representa. Puede suceder, sin embargo, que éste tenga por sí mismo la mercancía pedida, y que en lugar de comprarla a un tercero, mande la suya, de modo que es al mismo tiempo comisionista

1 Casaregi, *Disc* 179, num 2

2 Casaregi, *Disc* 179, num 10

3 Story, *Conflict of law*, párrafo 285, Burge, *Comment ad com law*, parte segunda, cap. 20

y vendedor En esta hipótesis, puede surgir la duda de si la venta es perfecta y la mercancía pasa a la posesión del comprador desde el momento en que ha sido expedida, o si es necesario que llegue a manos del comitente o que le sea consignada Casaregi, que es el que propone esta cuestión, cree que desde el momento en que la mercancía es expedida por el comisionista, pasa a poder del comitente, y hé aquí sus razones "Nam si mercator transmittens merces ex ordine sui corresponsalis duplicem radunt personam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris sui corresponsalis emptoris, cuius vice et nomine a se ipso recepit mercum transactionem, mensurationem et ponderationem vel numerationem convento pretio, quod in libris et in litteris reciproce intervenientibus adnotatur, ex quo certe sequitur quod data deinde decoctione mercatoris comitentis predictæ merces transmissæ considerantur in illius vel de illius patrimonio, licet adhuc ipse existerent in navi aut in dohana in qua depositatæ fuerunt (1) »

Esta opinión de Casaregi conviene exactamente con la nuestra La venta debe considerarse como perfecta en el lugar donde reside el comisionista que reúne la doble cualidad de vendedor por cuenta propia y comprador por cuenta ajena, y la mercancía pasa a poder del comitente desde el momento en que la venta puede decirse perfecta Notemos, sin embargo, que en caso de quiebra, si la mercancía vendida no lo había sido a crédito, y aparece que el comisionista no concedía dilación en el pago, como si al consignar la mercancía hubiese negociado simultáneamente una letra de cambio por el precio, ó dado orden de expedir el equivalente del precio en mercancía, puede pe-

1 Casaregi, *Disc* 38, num 51 a 55

du la disolucion de la venta, y, en ciertas circunstancias, hasta reclamar la mercancia vendida (1)

249 Respecto de los contratos hechos en un lugar y ratificados en otro, estamos de acuerdo con Casaregi, que dice que el contrato debe considerarse perfecto en el lugar donde se verifico el convenio, no en el que fué ratificado, porque la ratificación se retrotrae al tiempo y al lugar de la gestion. Este principio se aplica, no solo a los contratos hechos por un comisionista y ratificados por el comitente, sino también a los verificados por un *negotiorum gestor* que, en cuanto a sus actos, es asimilado al mandatario (2), y por lo mismo deben regirse aquellos por la ley del lugar en que se ha hecho el negocio, y no por la del domicilio del *negotii dominus* que lo ha ratificado

1 Relacionense los arts 1,165 y 1,513 del Código civil italiano, y el art 1,184 del Código de Napoleon, cuyo contenido es el siguiente

Art 1,165 La condicion resolutoria es siempre sobre-entendida en los contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no cumpla su obligacion. En este caso no se resuelve de derecho el contrato, sino que la parte a quien no se ha cumplido la obligacion tiene la eleccion entre obligar a la otra a la ejecucion del contrato, si esto es posible, o pedir la resolucion del mismo, ademas de pagar los daños y perjuicios en ambos casos. La resolucion del contrato debe pedirse judicialmente y puede concederse, al que ha faltado, un plazo segun las circunstancias.

Art 1,513 Si la venta se ha hecho sin plazo para el pago, a falta de este, puede el vendedor reivindicar los efectos muebles vendidos, mientras esten en poder del comprador, o impedir la reventa, siempre que la demanda de la reivindicacion se formule antes de los quince dias de la entrega, y que los referidos efectos se hallen en el mismo estado en que se encontraban al verificarse esta. El derecho de reivindicacion no tiene efecto con perjuicio del privilegio concedido al arrendatario, cuando no se prueba que la epoca de la introduccion de los muebles que garantiza la casa o el predio arrendado, y se informe que el precio aun se debía.

Art 1,184 [Codigo frances] la condicion resolutoria se sobre-entende siempre en los contratos sinalmaticos, para el caso en que una de las dos partes no satisfaga sus compromisos. En este caso no se resuelve de pleno derecho el contrato, sino que la parte a que se le ha faltado puede elegir entre obligar a la otra a la ejecucion del contrato, cuando esto es posible, o pedir la resolucion con los daños y perjuicios. La resolucion debe ser pedida judicialmente, y concederse al defensor un plazo al que haya faltado.

2 Comparese el art 1,141 del Código italiano, con 1,372 del Código de de Napoleon

Dice el primero «que todo el que se encargue voluntariamente de un

En efecto, cuando un gerente compra ó hace un contrato cualquiera por cuenta de su principal, y despues pide la ratificacion, por mas que el consentimiento del ratificante se haya unido al del gerente en el lugar en donde se ha verificado la ratificacion, puede revocarse, sin embargo, al tiempo y al lugar en que se verifico el negocio « *Ratio auctoritatis*, dice Casaregi, *quia eo sensus ratificantis non unitus in loco nec ad aliquid in actu, seu contractum perfectendum, sed acceptum contra contrarium vel negotium pro se in loco gestoris, jam factum, ac in eodem tempore et loco in quo fuit per gestorem negotium gestum, ipsemet ratificans esset presens ibique contraxisset* (1)

Rocco y Félix aceptan, con razon, una distincion hecha por Hercio. Cuando el contrato, dicen, ha sido originariamente nulo, de modo que su valor intrínseco dependa solo de la ratificacion, debe considerarse perfecto en el lugar en que sea ratificado. En este caso, los actos que preceden deben considerarse solo como preparatorios, y la ratificacion constituye el verdadero y propio contrato (2)

asunto de otro, contrae la obligacion de continuar la gestion comenzada y conducirla hasta que el interesado pueda proveer a ella por si mismo, y debe tambien someterse a todas las consecuencias de este asunto y a todas las obligaciones que resulten del mandato recibido »

Y el segundo « Cuando se gestiona voluntariamente un asunto de otro, ya sea que el propietario conozca la gestion o la ignore, el que gestiona contrae el compromiso tacito de seguir la gestion comenzada y continuaria hasta que el propietario pueda proveer a ella por si mismo, debe encargarse tambien de todas las dependencias de este mismo asunto. Se somete a todas las obligaciones que resulten del mandato expreso que le haya dado el propietario »

(N de P F)

1 Casaregi, *Disc* 179, párr 20, 64, 75 y 80, Lucca, *Disc* 47, num 9, Delamare y Lepoivre n, t I, num 175, Plessius, l c, num 1354, *Cas franc*, 3 de Diciembre de 1811 (Dev, 3, 1, 42), *Trib reg de Bordeaux*, 27 de Abril de 1828 (Dev 9, 269)

2 Hert *Op*, *De Collis leg*, párr 4, num 55, Félix, num 106, Rocco, parte 3ª c II

Esta excepción es valedera aun para el caso en que un comisionista no tuviese poderes suficientes para vender ó comprar sino que estuviese encargado solamente de recoger las demandas y las ofertas y transmitir las a su principal, el cual se hubiese reservado el derecho de aceptarlas o rechazarlas. En esta hipótesis se consideraría perfecto el contrato en el domicilio del comitente, porque la obligación recíproca depende de la aceptación ó no aceptación de éste (1). En tal caso podría decirse con verdad que el agente viajaba en interés de su principal, pero que se hace comisionista de las diferentes partes que hacen las ofertas y los pedidos, como si éstas mismas escribieran al principal.

250 Cuando las partes se han obligado con una condición suspensiva, y el lugar en donde ésta deba verificarse sea diverso del de la estipulación, verificada la condición, debe considerarse el contrato ultimado en el lugar de la estipulación, porque la realización del suceso se retroae al lugar y al tiempo en que las partes se obligaron. Notemos, sin embargo, que la ley del país en que el suceso tuvo lugar es la que debe decidir si la condición puede decirse verificada (2). Así, por ejemplo, para probar si la letra de cambio ha sido presentada á la aceptación y protestada, debe aplicarse la ley del lugar en que dicha letra debía ser aceptada o protestada (3). Es necesario por último, observar que cuando el convenio resulta de hechos verificados en diversos lugares, si estos pueden considerarse como hechos preparatorios y coordinados al nego-

1 Pardessus, num 1354, *Cas franc*, 19 de Diciembre de 1821 Dev. 29, 1195, Tieg, de Bord, 16 Noviembre 1830 [Dev 31, 2, 140]

2 Hercio, o c, parrafo 4, num 54

3 Vease mas adelante, cap 9º

ció principal, se considerara ultimado éste en el lugar e que se verificó la estipulación, porque sólo allí se verifica *duorum in idem placitum consensus*. Tal es el caso de dos personas que, viajando por diversas plazas, concluyen un contrato en un lugar determinado. Si, por el contrario, los diferentes actos, aunque refiriéndose a un solo fin, pudieran considerarse como contratos parciales, puede decirse ultimado cada uno de estos en el lugar en que se realizó, como sucede con el endoso de una letra de cambio transmitida por diversas plazas. Lo mismo debe decirse en la hipótesis de que una sociedad de seguros envíe un agente con los contratos firmados por el presidente y por el secretario de la sociedad, y con la facultad de remitirlos a diferentes puntos, firmandolos, de modo que todos los contratos parciales suscritos por el agente sean obligatorios para la sociedad. En esta hipótesis debe juzgarse de la obligación de la sociedad, según la ley del lugar en que tiene su asiento principal, pero debe también juzgarse de los contratos parciales con arreglo a la ley del lugar donde se ha verificado el convenio, porque cada uno de estos se ha ultimado en el lugar en donde se ha estipulado.

251 Establezcamos ahora algunas reglas para determinar el lugar en donde debe ejecutarse la obligación, reglas que pueden valer cuando las partes no lo han determinado expresamente ó de modo que no pueda excluirse una interpretación contraria.

Creen algunos que, cuando el lugar del cumplimiento no se ha fijado rigurosamente por voluntad expresa de las partes, debe determinarse con arreglo a las prescripciones de la ley. Es, sin embargo, necesario observar que, si falta de voluntad expresa, puede determinarse según la

voluntad tacita ó según las circunstancias, y que ordinariamente resulta del convenio mismo

Hay algunas obligaciones cuyo cumplimiento esta de tal modo determinado por la naturaleza misma del negocio, que excluye absolutamente toda duda. Tales son, por ejemplo, la locación o la venta de una casa ó de un prédio de tierra, los trabajos que deben ejecutarse en un inmueble determinado, ó la construcción ó reparación de un edificio. Para otras, el lugar del cumplimiento se infiere de las circunstancias ó de la intención de las partes, las cuales contaban con que la obligación se ejecutaría en el lugar de la estipulación. Si un individuo residente en una ciudad contrae deudas para sus diarias necesidades, ó si un obrero ajusta a destajo trabajos de su oficio, o un viajero vende una partida de mercancías, se presume que el cumplimiento de la obligación debe realizarse en el lugar en que tuvo su origen. Por el contrario, cuando el lugar del cumplimiento de la obligación no es determinado expresamente, ni por la naturaleza del contrato ni por la intención presunta de las partes, se tendrá en cuenta, para su ejecución, el domicilio de la persona, si se trata de una obligación personal, pero si de lo que se trata es de una *negotiorum gestio*, en cuya categoría comprendemos la tutela, la curatela, la gestión de asuntos de otro, en su conjunto (mandato general) ó limitado a un objeto determinado, ya en virtud de un contrato (mandato o locación de obra), sea por la sola voluntad del gerente (*negotiorum gestio*), y otros casos analogos, debe tenerse en cuenta para la ejecución la ley del lugar en donde se halla el asiento principal del gerente. Notemos aquí que, cuando el deudor traslada su domicilio a otro lugar antes de ejecutar la obligación, valdrá siempre la ley del antiguo domi-

cilio para todo lo que se refiera al cumplimiento de la obligación misma

252 Rescapitulando todas las reglas establecidas por nosotros, podemos concluir

1º La ley del lugar en que la obligación se hace perfecta, es la que debe regir el *vinculum juris* que de ella se deriva, y todo lo que pertenezca a la sustancia y á la naturaleza del contrato

2º La ley del lugar destinado al cumplimiento debe regir la ejecución de la obligación y todos los efectos jurídicos que de ella procedan

3º La obligación que nace de un contrato se dirá perfecta desde el momento y en el lugar en que se verifique el *duorum plurimum e in idem placitum consensus*

4º El lugar de la ejecución se determinará, ora con arreglo a la voluntad expresa de las partes, ora conforme á la naturaleza del contrato y a las circunstancias, y, a falta de todo esto, por el domicilio del deudor

Estos principios están fundados en la libre sumisión de las partes, de las que depende generalmente la preferencia de una ú otra ley (1)

[1] La regla para la determinación de la *lex loci* aplicable, está basada en la intención presunta de las partes contratantes. La influencia que se concede a la *lex loci contractus*, no tiene su origen en una ciega deferencia a las leyes de un país extranjero, sino que esta fundada en la presunción legal de que las partes contratantes habían tenido en cuenta la ley del país en donde se verificó el contrato, y en su consecuencia tenían la intención de someterse a ella, excepto cuando se trata de contratos relativos a inmuebles, cuando las partes se ajustasen a la ley de otro país, o cuando la *lex loci* es injusta por sí misma o contraria a las buenas costumbres [Vease Robertson, *In Eamonstone*, 1º de Junio de 1816, Ferguson, *Consistent Reports*, pag 397]