

CAPÍTULO VI

DE LA FORMA DE LOS CONTRATOS.

314. Ley que debe regir la forma de los actos —315 Fundamento jurídico del principio locus regit actum —316. Distinción entre las formas esenciales y las necesarias —317 Ley que debe regir la forma del contrato —318 El principio locus regit actum se aplica también en los contratos verbales —319 En qué caso es lícito seguir las formas prescritas por la ley de la patria —320 Dificultades que pueden surgir cuando un contrato ha sido estipulado entre nacionales y extranjeros —321 Contratos que dan origen a un derecho real

314 La validez de un contrato está siempre subordinada a la observancia de ciertas formalidades, es necesario, por consiguiente, que el documento destinado á confirmar la obligación de las partes, sea redactado con arreglo a ciertas formas determinadas por la ley

Todos los autores admiten que la forma exterior, tanto de los actos jurídicos como de los instrumentales, es decir, de los contratos, disposiciones, declaraciones, reconocimientos y escrituras destinadas á confirmarlos, deben ser regidos por la ley del lugar en donde dichos actos se han concluido, estipulado y redactado, de suerte que para su validez estricta, basta observar las formalidades prescritas por esta ley

315. El principio *locus regit actum* puede considerarse hoy como aceptado por la jurisprudencia internacional (1) por un consentimiento común, por efecto de una especie de necesidad recíproca. Muchas veces, dice Savigny, es difícil conocer, en el lugar en donde se realiza el acto jurídico, las formas legales exigidas por la ley de aquel en que el acto debe producir sus efectos, y mucho más difícil el observarlos por completo. Por esto es por lo que, para no hacer absolutamente imposibles los autos jurídicos en un país extranjero, o para no exponerlos a nulidades por faltas de formas legales, que no se han establecido ciertamente para crear obstáculos a los negocios civiles, se ha reconocido desde el siglo XVI, como principio del derecho consuetudinario la regla *locus regit actum* (2)

Merlín, dice además «No es por un simple motivo de conveniencia por lo que se ha dado, en lo que se refiere a la forma perfecta de los actos, la preferencia a la ley del lugar en donde han ocurrido sobre todas las demás a que pudieran ajustarse los verdaderos principios, son únicamente los que han determinado esta elección. En efecto, los actos reciben el ser en el lugar en que han acontecido, la ley de este lugar es la que les da la vida, y por consiguiente, la que debe efectuarlos, modificarlos y arreglar su forma (3)»

Los argumentos de Savigny y de Merlín son perfectamente fundados, y no pueden sustraerse en la actualidad du-

1 Fœlix, num 73, Rocco, parte 3ª, cap 3, Schæffener, § 73, Savigny, § 381

2 Savigny, I c

3 Repertorio, Vª prueba, sec II, § 3, art I num 3

das razonables acerca de la verdad del principio *locus regit actum*, ya aceptado por la mayor parte de los juriconsultos antiguos Demoulin, escribe respecto de esto «est omnium doctorum sententia ubicumque consuetudine vel «estatum locale disponit de solemnitate vel forma actus, «ligari etiam exteros ibi actum illum gerentes (1) Lo único que necesitamos es esclarecer la justa aplicación del principio

316 Comenzaremos por notar que, en la redacción de un acta es necesario distinguir bien las expresiones esenciales exigidas por cada ley para que el acto tenga valor jurídico Así, por ejemplo, sea cualquiera el lugar en que se haya de extender la letra de cambio, son tan indispensables a la esencia del contrato ciertas enunciaciones, que no deben faltar jamás Tales son, por ejemplo, la suma que debe pagarse, el nombre y apellido del que ha de pagarla, y la firma del que gira Otras son indispensables para la existencia del contrato en sí mismo pero son exigidas por una disposición particular de la ley tales son la fecha y la indicación del valor entregado y el hecho de que la letra de cambio sea guada en un lugar sobre otro (2) Cuando la ley del lugar en donde se extiende la letra de cambio no exige estas enunciaciones que son exigidas por nuestra ley (Codigo comercial, art 196), debe el tribunal considerar la letra de cambio como válida, y admitir la acción del portador contra un endosante italiano, en virtud del principio *locus regit actum*

317 Esta regla no sólo es válida para la redacción del acta sino también para la forma misma del contrato Con-

1 Repertorio, id, id
2 Consult, 43

viene observar aquí que hasta los mismos romanos, que admitían formas particulares y positivas para los contratos, eran de tal modo consecuentes é imparciales, que reconocían también para los peregrinos formas permitidas exclusivamente por su ley ó por sus usos nacionales «Ghigraphis et singraphis quod genus obligationis proprium peregrinorum est (1) »

Dedúcese de este principio que el contrato de matrimonio por medio de una acta privada, celebrado en país extranjero, debe ser válido en Italia, cuando la ley del país en donde se ha verificado el acto no exige la forma auténtica. Tal es la opinión de Zacarías, de Demolombe y de Fœelix, consagrada por los tribunales franceses, los cuales han declarado válidos los contratos de matrimonio hechos por acta privada en Londres y en Mónaco, no obstante el Código de Napoleón (art 1394), que exige una acta pública, lo mismo que nuestro (art 1382) (2)

El mismo Zacarías admite que las donaciones por acta privada son también válidas para los inmuebles situados en Francia, con tal que sean hechas en un país donde la ley permite esta forma, y considera como necesario que éstas actas hagan mención expresa de la aceptación, cuando ésta formalidad no es exigida por la ley del lugar en donde se ha verificado (3). La razón que de esto dan Aubry y Rau, es que, por más que la aceptación dependa más bien

1 Pero esto es una condición esencial de la letra de cambio, y tanto que sin ella no había seguramente ni contrato de cambio ni letra de cambio

(N de P F)

2 Gaus, lib III, § 134

3 Zacarías, § 51, num 5, Demolombe, tit I *publicaciones de las leyes*, num 106 (Asunto Bertin), Idem 22 de Noviembre de 1828 (Asunto Roquelau), V° en sentido contrario, Duranton I, pag 56

de las partes que figuran en el acta que del funcionario público que la consigna, la forma de consignación de esta aceptación, es obra del funcionario público encargado de archivar el acta de donación

Lo mismo debe decidirse respecto de los contratos relativos á la constitución ó a la disolución de una sociedad, cuando el acto se ha estipulado en un país en donde se permite la forma privada, y el proceso se verifica ante el tribunal de otro país donde se requiere la forma pública para la validez de tales actos

318 Para determinar si el acto realizado en un país es o no auténtico, y el grado de fé que se le debe en justicia, es también necesario tener en cuenta la ley del país en que se ha verificado. Conviene, por consiguiente, asegurarse de que el acta ha sido extendida verdaderamente en el país a cuya ley se la quiere someter. Esto es fácil respecto de las actas auténticas, para las cuales basta con que la parte que pretende demostrar la autenticidad pruebe que el funcionario que la ha extendido tenía carácter y autoridad para conferir la autenticidad mencionada, y que la forma de esta acta esté atestiguada y légalizada por otro funcionario público digno de fé para el Gobierno ante el cual se la quiere hacer valer. En cuanto a las actas ó documentos privados, puede presentar la cosa algunas dificultades, pero la fecha, la declaración de las partes, las pruebas extrínsecas y las circunstancias pueden disipar todas las dudas

319 El principio *locus regit actum* es aplicable, no solamente á las actas extendidas en la forma pública ó privada, sino también á los contratos verbales hechos en un lugar, valederos según la ley del mismo que no exige un acta escrita

Supongamos que un negociante da á su corresponsal en el extranjero la orden de comprar una cantidad de mercancías pagaderas a su entrega, y que éste desempeña la comisión y compra las mercancías. Si según la ley del lugar en donde éstas se han vendido, no es necesario consignar la operación por escrito, mientras que sí lo es para obligar a las partes según la ley del país en donde las mercancías deben ser entregadas, puede surgir la duda sobre si la falta de documento vicia el contrato. Los tribunales ingleses han decidido que debe aplicarse la ley del lugar en que se han entregado las mercancías, porque allí es donde aquel se ultima. Propiamente hablando, donde se ha ultimado el contrato es en el lugar en donde el comisionista compra las mercancías por cuenta de su comitente (1), y, aplicando el principio *locus regit actum* debe decidirse respecto de la necesidad del documento escrito, por la ley del lugar en donde se vendió la mercancía, y no con arreglo á la de aquel en que debe ser entregada.

Tal es también la opinión de Zacarías, que dice «Que los medios de prueba que han de servir para establecer la existencia jurídica de los contratos realizados en país extranjero, y las modificaciones que pueden haber recibido de contratos accesorios y sub-siguientes, deben ser determinadas con arreglo a la ley del país en donde se han verificado dichos actos, y que por consiguiente debe el Juez admitir la prueba testifical, cuando la ley del lugar en donde se ha verificado el contrato no exige un

1 Zacarías, Aubry y Rau, nota 69 y 70, sobre el § 31, Merlin, *Reprat*, vº, testamento, sección 2ª § 4 art 1º, Demolombe, *Tratado de las donaciones*, tít IV, núm 475

documento escrito, y admite la prueba por testigos (1). Este principio puede aplicarse a todos los medios de prueba, por los que puede establecerse la existencia de un acto jurídico, y que son inseparables de la forma necesaria para la eficacia del acto mismo, como por ejemplo, para decidir si los libros de comercio sujetos a ciertas formalidades pueden hacer fe en justicia. En casos semejantes, por mas que parezca á primera vista que la prueba, como cosa que toca al procedimiento, deba ajustarse a la ley del lugar en donde se ventila el asunto, sin embargo, considerando que estos medios de prueba estan estrechamente ligados a la forma del acto jurídico, conviene aplicar la regla general.

320 Discuten los juriconsultos sobre el valor imperativo del principio *locus regit actum*. Algunos sostienen que no es potestativo en las partes, al estipular en otro pais, seguir las formas prescritas por la ley de su patria (2) otros, considerando tales disposiciones como un favor concedido a la partes, admiten la facultad de renunciar á

1 Vease el numero 248

2 Zacarias, § 31

Hé aqui como se expresa Zacarias «La cuestion sobre los medios de prueba con lo que se es admitido a establecer ante los Tribunales franceses ya la existencia de los actos jurídicos, por ejemplo, de los contratos verificados en el extranjero, y las modificaciones que pueden haber recibido por convenios accesorios ó sub-siguientes, se determina con arreglo a la ley del pais donde estos actos se han verificado. Por esto es por lo que el juez frances debe admitir la prueba testifical de un contrato puramente verbal, cuyo objeto excede el valor de 150 francos, si este contrato se ha verificado en un pais cuya ley no exige la redución por escrito de actos semejantes, y autoriza la prueba testifical» (Curso de Derecho Civil francés, § 31 edic 1856, t I, pag 99 y sig).

él y seguir las formas exigidas por la ley del lugar en donde el acto ha de producir sus efectos (1) Pero—y en esto estamos de acuerdo con la mayoría de los autores,—si el acto debe ejecutarse en el lugar mismo en donde se ha estipulado, las partes, ahora sean del país, ora extranjeras, deben seguir las formalidades exigidas por esta ley, porque la forma es la condición para la eficacia del acto, y de ésta debe juzgarse con arreglo á la ley local, que es la que garantiza su ejecución, mientras que si alguno se obliga, en un país extranjero, á hacer alguna cosa en su patria, basta para la forma exterior que el acto ha valido según la ley del lugar en donde se ha de pedir dicha ejecución, en caso de falta de cumplimiento ó de confirmación «Si inter duos celebratur, verbi gratia, pactum, et uterque pasccisens sit externus et unius civitalis civis, dubitandum enim non est, octum a talibus secumdem leges patriæ factum, in patria valere (2) » Semejante facultad no puede, sin embargo, extenderse á dos ciudadanos que celebren en su patria un convenio que debe ejecutarse en país extranjero, porque las leyes obligan rigurosamente á los ciudadanos, y éstos no pueden dispensarse de observarlas, excepto el caso en que la ley del lugar en donde la cosa que es objeto del convenio está situada, prescriba necesariamente algunas formas particulares (3)

1 Boullenois, *Obser* num 34

2 Hertaur *De collisione legum*, n 10, vease Voet, *De estatutis*, sección 9ª c 9, n 2, *Ad Pan* libro 4º, part 2ª num 15, Rodemburg, *Tract preletit II*, cap III

3 Este pensamiento lo formula de un modo mas claro que Fiore, M. Massé en los terminos siguientes «El que contrata en un país, aunque su obligación debe ejecutarse en territorio extranjero, no por eso esta menos obligado á seguir las leyes de su patria, umcas que pueden obligarle, salvo el caso en que la situación del objeto del contrato en país extranjero le imponga la necesidad de seguir formas particulares (*El Derecho comercial* etc, edición de 1874, t I, pag 509)

Notemos, en fin, que cuando dos ciudadanos de la misma patria contratan en país extranjero, conformándose á las formalidades prescritas por su propia ley, el contrato debe ser, en cuanto á su forma, considerado también como válido por el tribunal del país en donde se ha celebrado. Por consiguiente, en Francia se ha decidido que el principio *locus regit actum* no es aplicable á los extranjeros que hayan realizado en este país un acto cualquiera con arreglo á las formas prescritas por la ley de su patria (1)

321 Pueden surgir algunas dificultades cuando el con-

1 También Foelix ha tratado esta cuestión Cuando las personas que se hallan en país extranjero y han seguido, no las formas prescritas por la ley del lugar de la redacción del contrato ó de la disposición, sino de la ley de su patria, es en esta válido el acto en cuanto á su forma En otros terminos ¿es imperativa ó no es mas que potestativa ó facultativa la regla *locus regit solemnitates*? El citado autor tiene por válido el acto realizado en el extranjero con arreglo a las formas prescritas en la patria Conforme al principio de la soberanía, la sumisión de los individuos a las leyes de su nación, constituye, en efecto, la regla constante El empleo de formas usadas en el país extranjero en donde residen momentaneamente, no es más que una excepción El uso de formas establecidas en el lugar de la residencia pasajera en el extranjero es una facultad, no un deber Esta doctrina esta consagrada, en particular, por la ley general alemana sobre el cambio (art 85) La opinión contraria tiene su base en las ideas del feudalismo, reputabase como *subdito temporal* á todo individuo que se hallaba en el país, aunque sólo fuera momentaneamente y sin intención de permanecer en el En la actualidad, esta sumisión á la ley del lugar en donde se verifica la redacción del contrato no puede derivarse de la simple estancia del individuo, sino unicamente de su declaración explicita ó implicita (Foelix, *Tratado de derecho internacional*, numero 83, edición de 1866 t I, pag 180 y sig) Mr Demangeat observa que Foelix, suponiendo un acto para cuya forma se ha observado la ley del domicilio y no la del lugar en donde se ha redactado el documento correspondiente, se pregunta unicamente si debe ser considerado válido en *la patria de la persona o de las personas de quienes emanan*, y que admite con razon la afirmativa ¿Pero que se decidiria, dice el mismo Demangeat, si los tribunales *del país mismo en donde se realizo el acto* fueran los llamados a conocer de su validez? Deberan los tribunales franceses, por ejemplo, tomar en consideracion un testamento hecho en Francia por un extranjero en una forma no reconocida por la ley francesa? Mr Demangeat recuerda que el Tribunal de Casacion se ha pronunciado por la negativa en su sentencia de 9 de Marzo de 1853 (Nota sobre el § 83 de Foelix, p 184)

(N de P F.

trato se ha estipulado en un país entre un ciudadano y un extranjero en la forma exigida por la ley del lugar en donde debe ejecutarse el contrato. Si éste es sin alagmático y produce obligación recíproca, no puede ser obligatorio para uno, sin serlo también para el otro. Si, pues, el extranjero está válidamente obligado con arreglo á las leyes de su país, en donde debe cumplir lo prometido, el nacional que quiere obligarle á la ejecución no puede, para sustraerse al cumplimiento de su propia obligación, alegar que el acto no es válido en cuanto á la forma, con arreglo á las leyes de su patria. Si el acto es unilateral, el extranjero obligado según las formas exigidas por su ley debe cumplir su obligación en su propio país, si el nacional ha contraído en su país en favor de un extranjero una obligación que debe cumplirse en el exterior, y si no ha seguido las formas establecidas por su ley, á la que sólo él estaba sometido, aprémado en país extranjero para la ejecución del convenio, puede oponer la nulidad que resulta por falta de las formas exigidas por la ley de su patria.

Cuando los nacionales y extranjeros son co-obligados, si el contrato es sin alagmático, es obligatorio lo mismo para los co-obligados que para los obligados principales. Si es unilateral, los co-obligados nacionales pueden prevalerse en lo que respecta á ellos, de la nulidad del contrato no conforme con la ley local, los extranjeros, sin embargo, no dejan de estar sujetos á ejecutar el contrato con arreglo á las leyes de su patria (1). Por último, si se hallan nacionales y extranjeros y si el contrato es válido, en cuanto á la forma, con arreglo a la ley de unos ó de otros, los co-obligados estarán sujetos como los obligados principa-

1 Massé, *Derecho comercial*, etc., num 573

les, y los otros no podran invocar la nulidad de un contrato que da origen a una obligación reciproca, y no puede ser obligatorio para los unos sin serlo también para los otros

322 Los principios que acabamos de establecer son también aplicables á los contratos de donde se desprende un derecho real sobre una cosa inmueble Sin embargo, para la eficacia de tales contratos relativamente a los terceros, es necesario observar las formalidades prescritas por la *lex rei sitae*, lo cual vale para la trascripción, para la venta, para la tradición y la forma necesaria para confirmarla, para la inscripción de hipotecas y otras cosas análogas

Notemos, por último, que, cuando se quiere hacer ejecutivo un contrato, es necesario, para completarlo relativamente á la forma, observar todas las disposiciones vigentes en el país en donde la ejecución se pide, por más que el acto sea valido y completo con arreglo á la ley del lugar en donde se haya verificado (1)

1 Encontraranse en Fœlix las disposiciones de las leyes positivas extranjeras que consagran el principio *locus regit actum* en relacion a las formalidades extrinsecas de los actos (obra citada, num 85, edicion de 1866, t 1, p 186 y sig) Recordemos a este proposito que los diversos casos de aplicacion de este principio han sido indicados con sumo cuidado y precision en las disposiciones generales (arts 9 y 10 del Código Civil italiano) Del art 12 del mismo Código resulta que las disposiciones *prohibitivas* de la ley a que está sometido el individuo, concernientes a las personas, a los bienes, a los actos, al orden publico y a las buenas costumbres, derogan la regla *locus regit actum* Como el Código Civil frances no contiene una declaracion semejante, ha surgido y dura aun la controversia sobre muchas cuestiones Asi, pues, se pregunta si bajo el dominio de este Código se aplica solamente a los actos auténticos la regla *locus regit actum*, o si se aplica tambien a los actos privados El art 12 de las disposiciones generales que preceden al Código italiano, resuelve, bajo este aspecto, todas las dificultades La cuestión sería saber si cuando la ley exige un documento auténtico, tiene un caracter prohibitivo respecto del documento privado, esto es, si ha sido redactado con el fin de excluir este documento (*El Código Civil italiano, etc, Estudios de legislacion comparada*, por Mr Huc, edición de 1868, t 1, p 21 y sig)