

EL RÉGIMEN DE LOS BIENES Y DE LAS OBLIGACIONES EN EL PROYECTO DE LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA MÉXICO

THE REGIME OF GOODS AND OBLIGATIONS ON DRAFT'S PRIVATE INTERNATIONAL LAW DRAFT FOR MEXICO

*Sixto A. Sánchez Lorenzo**

RESUMEN: El texto recoge la ponencia presentada en el Seminario Internacional “Nueva Legislación procesal civil y familiar”, celebrado en Toluca bajo los auspicios del Poder Judicial y la Escuela Judicial del Estado de México en febrero de 2018. Contiene una visión crítica, tanto de las normas de competencia judicial internacional, como de las normas sobre ley aplicable contenidas en el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado para México. En ese análisis, el autor concluye que se podría mejorar sustancialmente, simplemente con eliminar o simplificar muchos de los preceptos que contiene el Proyecto, aunque argumenta que es preciso y más difícil alterar su concepción de base. Sus razonamientos y deducciones se fundamentan en la revisión y ponderación analítica realizada a la estructura del Proyecto de Ley y sus disposiciones proyectadas en materia del régimen de los bienes (bienes inmuebles, bienes muebles corporales, bienes muebles incorpóreos y títulos-valor), así como al régimen de las obligaciones (obligaciones contractuales y no contractuales) y la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable en cada caso.

PALABRAS CLAVES: Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, bienes en el tráfico internacional, contratos internacionales, responsabilidad por daños en el tráfico internacional.

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Oviedo con premio extraordinario. Doctor en Derecho *cum laude* por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor *honoris causa* por la Universidad de Córdoba (Argentina). Director del Seminario de Derecho Comparado de la Universidad de Granada. Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Granada-España (desde 1995). Correo: sixto@ugr.es

ABSTRACT: The text includes the paper presented at the International Seminar “New Civil and Family Procedure Legislation” held in Toluca under the auspices of the Judicial Branch and the Judicial School of the State of Mexico in February 2018. It contains a critical view of both the competition norms judicial system as well as the applicable law regulations contained in the Draft Law on Private International Law for Mexico. In this analysis, the author concludes that it could be substantially improved simply by eliminating or simplifying many of the precepts contained in the Project, although he argues that it is necessary and more difficult to alter its basic conception. Their reasoning and deductions are based on the review and analytical weighting made to the structure of the Bill and its projected provisions on the regime of property (real estate, tangible personal property, incorporeal personal property and securities), as well as to the regime of obligations (contractual and non-contractual obligations) and international jurisdiction and the applicable law in each case.

KEYWORDS: Draft of Private International Law Act, International Property, International Contracts, International Tort Law.

SUMARIO

1. Introducción. 2. El régimen de los bienes. 3. El régimen de las obligaciones. 4. Conclusión. 5. Bibliohemerografía.

I. Introducción

El proceso de reforma de una legislación específica de Derecho internacional privado es un proceso largo y complejo, que requiere sinergias muy variadas. El Derecho comparado constituye, desde luego, un elemento primordial para aquilatar las opciones de política legislativa, pero aún más relevante es el entramado de textos internacionales, convenios, tratados y disposiciones institucionales que condicionan el juego del Derecho internacional privado de fuente estatal. La racionalidad formal, más allá de la sustancial, exige evitar en la medida de lo posible la complejidad de planos, de forma que se tienda a unificar las soluciones convencionales, a las que el Estado se ha obligado internacionalmente, con las nuevas normas propuestas en el plano interno.

La coherencia externa de una nueva Ley de Derecho Internacional Privado convive con la exigencia de una coherencia interna que requiere no perder de vista varias perspectivas o puntos de fuga. De un lado, ha de ponderarse la coherencia sistemática de todas las reglas en su conjunto. A menudo, el hecho de que los títulos, capítulos o incluso artículos de una Ley resulten redactados en momentos diferentes o por personas diversas, provoca graves desajustes, cuando no la perplejidad del intérprete, que no se ve capaz de una interpretación sistemática. De otro lado, resulta particularmente importante que las normas de conflicto se ajusten a las reglas procesales y, en particular, a los foros de competencia judicial internacional, y viceversa. La dimensión procesal y la sustantiva deben verse como un todo. No solo hay principios aconsejables desde el punto de vista de la eficiencia del Derecho internacional privado que apuntan en esta dirección

(*lex fori in foro proprio*), sino que la finalidad económica o social de las normas puede verse traicionada por los desajustes entre normas sustantivas y procesales.

Que un extranjero evalúe de forma crítica un Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de otro país es necesariamente saludable. La proximidad de los árboles con frecuencia nos impide ver el bosque. Un observador que realiza enunciados externos, por utilizar la expresión de H. Hart,¹ nos proporciona un punto de vista objetivo y distante, que muchas veces alumbrará circunstancias que no son sencillas de ver cuando el observador está más condicionado por la realidad cotidiana del sistema que se reforma. No es raro que la consideración de los problemas existentes nos despiste acerca de los problemas del futuro, y sobre estos un observador externo suele estar mejor situado que un observador interno. Con esta disculpa, espero que quienes lean este artículo sepan perdonar el atrevimiento del autor, al pronunciarse acerca de un sistema jurídico que no es el suyo.

2. El régimen de los bienes

2.1. Bienes inmuebles

a) Competencia judicial internacional

La sumisión de las acciones reales sobre bienes inmuebles a la competencia de los tribunales del Estado de situación del inmueble constituye una de las reglas más universales. Seguramente existen resabios feudales en la justificación de una regla que tiende a considerar a los bienes inmuebles como una extensión del territorio y, en consecuencia, de la soberanía territorial. En cierto modo, se trata de una regla fundamentada en un interés público obsoleto, que acaso deba ser revisado en la era postindustrial,²

1 HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961, p. 128.

2 FERNÁNDEZ-ARROYO, Diego-Pedro, *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 44-51.

pero de hecho sigue siendo una regla sin excepciones en el ámbito comparado.

El artículo 147 del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado (PLDIPr), en su letra g), establece la competencia de los tribunales mexicanos correspondiente al “lugar de la ubicación de los bienes para conocer de los derechos reales sobre los mismos”, regla que se encuentra asimismo en los artículos 324 y 325 del Código de Bustamante (CB). La regla no distingue entre bienes muebles e inmuebles, pero la redacción del artículo 158 da a entender que incluye a ambos tipos de bienes y, lo que es más extraordinario, que la competencia de las autoridades y tribunales mexicanos sobre los bienes inmuebles no es exclusiva, con carácter general. En efecto, el artículo 158 menciona la competencia exclusiva para los derechos reales referidos estrictamente a “tierras y aguas” y “recursos de la zona económica exclusiva”. Como mucho, podría entenderse incluidas en la competencia exclusiva las materias referidas a la propiedad rústica, pero no parece clara la inclusión de la propiedad urbana o construida.

Sin embargo, esta conclusión casa mal con el llamado “efecto reflejo” de la competencia exclusiva en materia inmobiliaria, que sí se contempla en el artículo 159 PLDIPr, al establecer que “[l]as autoridades mexicanas carecen de competencia tratándose de acciones reales sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, salvo que algún tratado o convenio internacional o el orden jurídico extranjero del lugar donde están los bienes admita la competencia de los tribunales mexicanos”. En efecto, no tiene mucho sentido que los tribunales mexicanos renuncien a conocer de una acción relativa a un derecho real sobre un inmueble situado en el extranjero, al considerar que existe una competencia exclusiva de los tribunales de ese Estado, y al mismo tiempo no reivindiquen para sí esa misma competencia exclusiva cuando el inmueble se encuentre en México. Por ello, se impone una modificación de la letra a) del artículo 158, de forma que rece: “Derechos reales sobre *inmuebles*, tierras y aguas...”.

b) Derecho aplicable

La competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios se explica en un interés público que trasciende al ámbito de la ley aplicable: cuando el inmueble radica en México, dicho interés no solo llama a la competencia exclusiva de las autoridades mexicanas, sino que reclama la aplicación de la ley mexicana, como *lex rei sitae*, tal y como se dispone en el artículo 69.1º PLDIPr, que reproduce, aproximadamente, lo dispuesto en el artículo 4 d) PLDIPr. De esta forma, por razones de interés público esta vez, se alcanza el saludable principio "*lex fori in foro proprio*".

El ámbito de la *lex rei sitae* en materia inmobiliaria se circunscribe a los aspectos reales, al modo de adquisición y al contenido de los derechos, pero no al título. Un contrato de compraventa de un inmueble en México puede sujetarse a una ley extranjera, pero la transmisión de su propiedad se somete a los requisitos establecidos por la ley mexicana. De igual modo, los derechos reales que pueden afectar a un bien inmueble situado en México, como el usufructo o la hipoteca, se deben constituir y tendrán el alcance previsto en el Derecho mexicano.

Frente a los derechos de crédito, los derechos reales se caracterizan por su eficacia *erga omnes*. La publicidad de los derechos reales, y en particular su acceso a un registro público, no se vinculan las más de las veces a una condición de validez del derecho real creado, modificado, transferido o extinguido, sino como una condición de oponibilidad del derecho real frente a terceros, cuya buena fe queda objetivamente viciada por el mero hecho de la publicidad registral. En consecuencia, la publicidad de los derechos reales es una cuestión básica del ámbito de aplicación de la *lex rei sitae*, por cuanto la ley de situación del inmueble determina las condiciones en que un determinado derecho real puede ser oponible frente a terceros subadquirentes o acreedores respecto de un determinado bien.³

³ Vid. SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 146-155.

El artículo 69.2° PLDIPr, sin embargo, resulta equívoco al establecer que:

[p]ara que produzcan efecto en territorio mexicano los actos jurídicos relacionados con los derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en México, deberán registrarse en el Registro Público del lugar de la ubicación del bien inmueble”. Por un lado, esta regla puede considerarse redundante, en la medida en que las normas que rigen los registros públicos inmobiliarios son estrictamente territoriales y se aplican, por definición de su ámbito de aplicación, a todos los inmuebles situados en su territorio. Pero, en segundo lugar, es equívoca, pues su formulación resulta excesivamente genérica. Un contrato es un acto jurídico como la compraventa es un acto relacionado con un derecho real inmobiliario; es su título de adquisición. La transmisión de la propiedad entre vendedor y comprador supone la transferencia de un derecho real inmobiliario *inter partes*. ¿Quiere decir, pues, la norma, que para que un contrato de compraventa de un inmueble situado en México sea válido es necesaria la inscripción en el registro de la propiedad? ¿O implícitamente la norma se refiere solo a los efectos “reales”, y no obligacionales? Y dentro de los efectos reales, ¿se aplica a los efectos reales entre las partes o frente a terceros? La respuesta depende de cómo se configure en Derecho mexicano la exigencia de inscripción registral: como una condición de validez del contrato, como una condición de transmisión del derecho real entre las partes o como una condición de oponibilidad del derecho real frente a tercero. La norma solo es clara si la inscripción registral es condición de la propia validez del contrato, y parece que este no es el sentido del Derecho privado mexicano. En efecto, al igual que en el Derecho español, la validez de la compraventa de un bien inmueble requiere, como mucho, la existencia de un documento público (artículo 2320 del Código Civil Federal, en adelante CCF), mientras que la inscripción registral se concibe como una formalidad para la oponibilidad de un derecho real frente a terceros (artículos 1950, 2266, 2310, 3007 y 3010,

entre otros, del CCF). Por ello, parecería más razonable suprimir este apartado 2° del artículo 69 y completar el apartado 1° de la siguiente forma: “Con independencia de la relación jurídica pactada, los derechos reales sobre bienes inmuebles, *así como su publicidad*, se rigen de acuerdo al orden jurídico del lugar de su ubicación.⁴”

La solución propuesta requeriría, además, eliminar el artículo 71 del PLDIPr, que establece que “[l]a publicidad de los actos de constitución, transferencia y extinción de los derechos reales se rigen por el orden jurídico del Estado en el cual el bien se encuentra al momento del acto”. Esta norma es, en realidad, contradictoria con lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley, e innecesaria generalmente en materia inmobiliaria. En efecto, la mayoría de los bienes inmuebles no se pueden mover, por definición, por lo que la publicidad se registrará por el lugar de situación anterior y actual, que será la misma. Pero en la hipótesis de que se trata de un bien inmueble capaz de moverse (un inmueble por destino, por ejemplo), la regla no es admisible, como tampoco lo es para los bienes muebles en general.

En efecto, cabe imaginar un bien situado en Alemania cuya propiedad se grava mediante una garantía real. Luego ese bien se traslada a México, donde la operación es objeto de registro público. Evidentemente, la publicidad de esa inscripción registral y la protección de los terceros de buena fe que actúen sobre ese bien en México quedarían expuestas si se aplicara la ley alemana, donde se situó el bien en el momento de la operación, que puede perfectamente reconocer la oponibilidad de la garantía frente a terceros sin necesidad de inscripción registral alguna.

En definitiva, se trate de bienes inmuebles o muebles, la publicidad de los derechos reales debe regirse siempre por la ley de situación actual del bien, y los terceros deben poder ampararse

⁴ El artículo 58.1° de la Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado establece: “La posesión, la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes muebles e inmuebles, así como su publicidad, se rigen por la ley del Estado en el cual se encuentran los bienes”.

en las condiciones y efectos de la publicidad conforme a la ley donde está el bien actualmente. Cosa distinta es que la ley del lugar de situación donde se encuentra el bien en el momento de realizarse la compraventa exija una condición de publicidad para la propia validez formal de la compraventa o de la transmisión del derecho real *inter partes*. En este caso, sin embargo, la publicidad registral no es ya una condición de oponibilidad frente a terceros, sino bien una condición de validez del contrato sujeta a la *lex contractus*, o una condición de transmisión del derecho real regido, esta vez sí, por la *lex rei sitae* en el momento de constituirse el derecho real.⁵

De igual modo, la supresión del artículo 98 LFDIPr sería aconsejable.⁶ Además de no añadir nada a lo dispuesto por el artículo 69 en la formulación propuesta, resulta equívoco, pues no queda claro si se refiere a los aspectos sustanciales y los efectos de la inscripción registral o a sus efectos procedimentales. Si se refiere a los aspectos sustanciales resulta, como hemos señalado, una disposición superflua. Si se refiere a los aspectos procedimentales del registro, su formulación y ubicación debería acompañar a la regla que establece la aplicación de la ley del foro al procedimiento (artículo 143 PLDIPr), de forma que se estableciera que “La ley mexicana determinará las condiciones, procedimiento y efectos de las inscripciones registrales en los registros públicos mexicanos”.

Finalmente, merece alguna reflexión el régimen de los bienes inmuebles que pertenecen al patrimonio cultural mexicano, sujetos a la ley mexicana conforme a lo dispuesto en el artículo 70 PLDIPr. La razón de ser de esta norma es evidente, pues se trata de hacer valer el carácter de orden público internacional o su naturaleza como leyes de policía de las disposiciones que protegen especialmente el patrimonio cultural mexicano. La nor-

5 Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, 9ª edición, Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016, p. 704.

6 “El orden jurídico regulador del registro será el del lugar donde deben inscribirse o publicarse los contratos y su publicidad se regulará conforme a lo previsto en el artículo 71 de esta Ley”.

ma, sin embargo, debería extenderse a los bienes muebles, que suelen ser los bienes culturales más susceptibles de conflictos transfronterizos, al igual que los inmuebles por destino a los que se refiere el artículo 750.IV CCF. Pero, sobre todo, la norma merece bilateralizarse. La bilateralización será inmediata respecto de los inmuebles e inmuebles por destino, a favor de la *lex rei sitae*. Para los bienes muebles, sin embargo, la bilateralización del valor de protección del patrimonio cultural requeriría una nueva norma, específica, que se planteara la aplicación de la *lex originis*, en la línea con los convenios internacionales patrocinados por instituciones como UNIDROIT o la UNESCO.⁷

2.2. Bienes muebles corporales

a) Competencia judicial internacional

Al igual que para los bienes inmuebles, el *forum rei sitae*, recogido en el artículo 147 g) PLDIPr (también en el artículo 324 CB) se muestra como un criterio de competencia judicial internacional conveniente, si bien no exclusivo en este caso, pues debería poder concurrir con el foro general del domicilio del demandado, o estar abierto a una eventual *prorrogatio fori*, expresa o tácita, por las partes, opciones que en el PLDIPr se encuentran excesivamente limitadas.

En sí mismo, el *forum rei sitae* es un foro eficiente en materia mobiliaria, pues permite acumular los procedimientos y abaratar costes procesales. En otro caso, a la vez que se presenta la acción declarativa en un lugar distinto al de situación, habría que procurar una medida cautelar sobre el bien en el país en que esté situado, y proceder a la ejecución de la sentencia declarativa en ese mismo país.

7 Vid. FACH GÓMEZ, Katia, "Algunas consideraciones en torno al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. IV, 2004, pp. 237-257; Fuentes Camacho, Víctor, *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1998; López-Carceller Martínez, Paloma, *La reivindicación de los bienes culturales ilegalmente exportados*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001.

Menos razonable parece la regla especial sobre competencia judicial internacional en materia de bienes en tránsito, que prevé la competencia de los tribunales mexicanos por ser el lugar de origen o destino de los bienes. La regla parece querer acomodarse a la norma especial sobre la ley aplicable a los bienes en tránsito, pero en este ámbito, como veremos, los principios que deben regir las normas de competencia y de ley aplicable no deben ser los mismos.

En el caso de la competencia judicial internacional, modificar el foro de la situación real de los bienes a favor del tribunal del lugar de origen o destino de los bienes solo tiene sentido, subsidiariamente, para aquellos casos en que los bienes hayan desaparecido: por ejemplo, si se discute sobre la propiedad y los riesgos de un cargamento hundido en alta mar. También en el caso, más excepcional, de que se intente una acción relativa a derechos reales sobre bienes que se encuentran en tránsito “físico” en el momento de presentar la reclamación. Sin embargo, la regla carece de sentido si se discute sobre alguna cuestión real sobre bienes durante su tránsito jurídico, aunque ahora se hallen detenidos e identificados. En tal caso, resulta siempre preferible la competencia de los tribunales del lugar de situación física de los bienes, que no tiene por qué coincidir necesariamente con el lugar de origen o de destino. Como se verá al abordar la cuestión de la ley aplicable, el artículo 147 j) refleja una confusión o solapamiento entre el “tránsito” como concepto jurídico y el “tránsito” como noción material o física.

b) Derecho aplicable

La *lex rei sitae* física o material es la conexión general más razonable en materia de derechos reales sobre bienes muebles, en la medida en que representa la ley previsible para las partes que operan en el mercado y confiere mayor seguridad jurídica. Así lo recoge el artículo 4 e) PLDIPr, al igual que los artículos 105 y 106 CB o el artículo 13.III CCF.

La principal excepción al lugar de situación física como paradigma la seguridad jurídica, se produce en aquellos casos en que un determinado bien se somete a un procedimiento de matrícula, abanderamiento o registro, como ocurre con las aeronaves, buques y otros medios de transporte. En tal caso, el lugar de registro, muchas veces público en el propio bien en virtud de signos externos, representa una suerte de “nacionalidad” del bien que aconseja su sujeción a dicha ley por razones de seguridad jurídica, tal y como prevé el primer inciso del artículo 4 e) PLDIPr.

El PLDIPr contiene dos reglas especiales que no parecen, sin embargo, tan afortunadas. Por un lado, el artículo 72 procede a una delimitación de la ley aplicable a los bienes muebles que forman parte de un inmueble, a través de una formulación equívoca: “Los bienes muebles que formen parte de un bien inmueble, tales como muebles de una casa, maquinaria o equipos de una fábrica u oficina, se rigen por el orden jurídico de su situación”. Debido al uso del posesivo y al juego de las comas, no queda claro si se trata de aplicar la ley de la situación efectiva del mobiliario o, por el contrario, de la situación del inmueble. La aplicación de la situación del inmueble está indicada cuando se trata de bienes aparentemente muebles que están indisociablemente unidos al inmueble. En otro caso, lo procedente es aplicar la ley del lugar de situación física del bien mueble. Finalmente, se trata de una cuestión de calificación o delimitación entre las letras d) y e) del artículo 4 PLDIPr, pero este precepto más bien confunde que ayuda en esta dirección, por lo que parece más eficiente simplemente eliminarlo y dejar actuar al intérprete a la hora de calificar el bien como mueble o inmueble para aplicar a renglón seguido las reglas generales.

Tampoco el artículo 73 resulta particularmente claro en el tratamiento del régimen de los bienes en tránsito, tal vez, como dijimos, por omitir la distinción entre tránsito físico y tránsito jurídico. El tránsito físico viene a significar que el bien está siendo objeto de desplazamiento físico de un lugar a otro. El tránsito

jurídico adjetiva ese desplazamiento desde un punto de vista jurídico, pero no físico. El bien está en curso de transporte, pero puede hallarse detenido en un punto intermedio, un almacén, una zona franca, etc.

La distinción tiene importancia, en la medida en que cuando un bien es detenido físicamente en un lugar intermedio por la intervención de un tercero, que adquiere el bien o traba su embargo como acreedor, el tránsito jurídico se detiene igualmente, de forma que el lugar de situación del bien pasa a ser el del Estado en que el bien ha sido adquirido o embargado. En consecuencia, la regla sobre bienes en tránsito únicamente tiene relevancia en aquellos casos en que se produce una creación, transmisión o extinción de derechos reales entre las partes sobre bienes que se encuentra en tal momento en tránsito jurídico, pero no cuando, como se ha dicho, interviene un tercero.⁸

El caso característico es el de la disposición, venta o hipoteca sobre la propiedad de un cargamento que en el momento de la transmisión o constitución del derecho real está en curso de travesía. En consecuencia, el artículo 73⁹ precisa limitar su ámbito de aplicación, y al mismo tiempo resolver la paradoja o el *lapsus calami* que presenta el prever dos soluciones para el caso de desconocimiento del lugar de destino: “*La constitución, cesión o modificación de derechos reales sobre bienes en tránsito se regirán por su ley de destino; en caso de que este se desconozca, se regirán por el orden jurídico de su origen. Si se ignora el lugar de origen se aplicará la ley del lugar donde estuvieron por última ocasión*”.

8 Vid. ad ex., SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Garantías reales...*, op. cit., p. 114; D'AVOUT, Louis, “Property and Proprietary Rights”, *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham/ Northampton, Edward Elgar, 2017, p. 1432; CARRUTHERS, Janeen M., *The Transfer of Property in the Conflicts of Laws (Choice of Law Rules Concerning Inter Vivos Transfers of Property)*, Oxford University Press, 2005, pp. 88-90.

9 “Los bienes en tránsito se regirán por su ley de destino; en caso de que éste se desconozca, se regirán por el orden jurídico de su origen. Si se ignora el lugar de destino se aplicará el del lugar donde estuvieron por última ocasión”.

2.3. Bienes muebles incorporales y títulos-valor

a) Competencia judicial internacional:

El régimen de Derecho internacional privado relativo a los derechos reales sobre bienes muebles incorporales presenta la inicial dificultad que implica la diversidad de estos derechos. Dentro de esta noción caben los créditos, las acciones y participaciones sociales o los derechos de propiedad intelectual o industrial.

Algunos de estos derechos son objeto de un registro de los que depende la propia existencia del derecho real o valor de explotación económica exclusiva. Es el caso de buena parte de los derechos de propiedad industrial o intelectual o de las participaciones o acciones que deben ser objeto de registro o anotación. En estos casos, la competencia judicial viene determinada por el *forum protectionis*, es decir, corresponde a los tribunales del lugar en que radica el registro de los bienes incorporales [artículo 147 j) y k)].

En el caso de las participaciones societarias, también resulta conveniente el recurso al foro del lugar de constitución de la sociedad. El artículo 147 l) PLDIPr, no obstante, extiende la competencia de los tribunales mexicanos no solo a aquellos casos en que la sociedad se ha constituido en México (sede social), sino también cuando tenga en México su domicilio (sede real).

También es razonable que la propiedad de los títulos de crédito y los títulos-valor se someta al lugar en que están situados físicamente los títulos, (artículo 147 l) PLDIPr). Pero en este caso el *forum situs cartae* debe circunscribirse a las cuestiones que afecten estrictamente a la posesión del título, y no a sus consecuencias sobre los derechos que incorpora, que deben seguir su propio foro. El PLDIPr presenta en este punto algunas reglas contradictorias. Además del artículo 147 l), el artículo 141 (que se repite en el artículo 155) formula una regla específica para los títulos valor adquiridos en ofertas públicas, designando la com-

petencia razonable del Estado emisor. En otro caso, se abren al demandante el foro del lugar del pago o del domicilio del demandado. Finalmente, los créditos y otros derechos incorporales no sometidos a registro se someten a los tribunales del domicilio del deudor (artículo 147 k PLDIPr), lo que pretende acomodarse a las soluciones sobre ley aplicable.

b) Derecho aplicable

La *lex loci protectionis* o ley del país de registro es la conexión universalmente aceptada para regir los derechos reales incorporales sometidos a inscripción registral, de forma que en estos supuestos se sigue el principio *lex fori in foro proprio*. El artículo 74 PLDIPr, siguiendo la línea marcada por el artículo 108 CB, sigue esta solución, que caracteriza en particular el régimen de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

En contrapartida, el precepto citado establece una regla general consistente en la aplicación de la ley de la residencia del deudor para los derechos reales sobre bienes incorporales no sujetos a registro. La regla es muy común en el Derecho comparado cuando se trata de determinar la ley aplicable a los derechos reales sobre créditos,¹⁰ y así se contempla, aunque con carácter residual respecto de la *lex loci solutionis*, en el artículo 107 CB.

Sin embargo, esta regla general debe acompañarse y tal vez remitirse explícitamente a lo dispuesto en el artículo 142 PLDIPr. Por lo que se refiere a las acciones y participaciones societarias, si se encuentran anotadas en cuenta o registradas, no hay obstáculo para aplicar la regla general relativa a la ley aplicable a los derechos reales sobre derechos incorporales sometidos a registro, a favor de la ley del lugar en que se encuentran registradas o ano-

¹⁰ Vid. FORNER DELAYGUA, Joaquim Joan, "Prenda sobre derechos de crédito. Aspectos de Derecho internacional privado (ley aplicable)", *La adquisición y transmisión de derechos reales. Estudio de Derecho catalán y otros sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 213-234; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco Javier y HEREDIA CERVANTES, Iván, "Ley aplicable a las prendas o cesiones de créditos: novedades legislativas", *Diario La Ley*, núm. 7629, 13-15 mayo 2011.

tadas las participaciones, acciones o derechos sociales. En otro caso, resulta asimismo plenamente justificada la aplicación de la *lex societatis*, entendida como ley del lugar de constitución de la sociedad, a la que hace referencia el artículo 142 PLDIPr.

Finalmente, el artículo 142 PLDIPr se ocupa también de la ley aplicable a los títulos de crédito y a los títulos-valor. La *lex situs cartae* rige la transferencia ordinaria de la posesión del título no registrado. Cuestión distinta es la transmisión de obligaciones cambiarias o instrumentos negociables, particularmente de los títulos cambiarios, cuyo contenido y efectos se somete a la *lex loci solutionis*, que es la ley más previsible para los operadores. Se trata de una opción razonable en materia de títulos negociables y cambiarios, que ya venía prevista en el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas de 30 de enero de 1975, de la que México es parte.

3. El régimen de las obligaciones

3.1. Obligaciones contractuales

a) Competencia judicial internacional

Las reglas de competencia judicial internacional en materia de obligaciones padecen la injustificada restricción general en el Proyecto de Ley a la *prorogatio fori*. En efecto, las cláusulas de elección de fuero, o la sumisión tácita, solo son efectivas en favor de la competencia de los tribunales mexicanos si concurren conexiones objetivas adicionales. Este carácter restrictivo de los foros basados en la autonomía de las partes ya se contenía en el artículo 318 CB y ha pasado igualmente al artículo 157 PLDIPr, que delimita las conexiones objetivas con México que requiere la aceptación de la competencia judicial internacional prorrogada: solo es admisible si se encuentra en México el domicilio de alguna de ambas partes y, además, bien la cosa objeto de litigio, bien el lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa.

La regla transcrita es una regla general, aplicable no solo a las obligaciones contractuales, sino a cualquier materia disponible con carácter general (derechos reales, obligaciones no contractuales, sucesiones...). En determinadas materias, como las causas matrimoniales, las sucesiones o los alimentos es posible que una justificación de la *prorrogatio fori* quede limitada a determinados supuestos o Estados particularmente vinculados. Sin embargo, en materia de obligaciones, singularmente comerciales, el condicionamiento de la *prorrogatio fori* a elementos de conexión objetiva, máxime tan rigurosos, no se compadece con las tendencias más extendidas del Derecho internacional privado actual ni, tampoco, con el principio de libertad que preside las normas sobre Derecho aplicable. Una fuente de inspiración podría encontrarse en los artículos 10 y 11 de la Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado.

Esta limitación produce efectos más perniciosos aún desde el momento en que el PLDIPr no contempla un foro general, como el del domicilio del demandado, ni tampoco un foro especial en materia de obligaciones contractuales, que bien podría ser el foro del lugar de ejecución de la obligación en México. En suma, el PLDIPr debería considerar la procedencia de recoger una norma similar a la contenida en el artículo 323 del Código de Bustamante o, como se ha dicho, a los artículos 10 y 11 de la Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado.

Si aplicáramos el texto del PLDIPr en su estado actual, se daría la circunstancia de que los tribunales mexicanos no serían competentes para conocer de un contrato que deba cumplirse en México, ni siquiera si el demandado está domiciliado en México. La falta de tutela judicial efectiva y el riesgo de *non liquet* es, pues, tan evidente como la laguna. Pero aun cuando se corrija esta laguna, si el Derecho internacional privado mexicano quiere adaptarse a la realidad actual del comercio internacional, debería aceptar la competencia de los tribunales mexicanos por el mero hecho de que las partes sometan sus contratos a tal jurisdicción. Cosa distinta es que esta regla general amerita asimismo excep-

ciones, que deben retenerse en el proyecto, limitando el juego de la autonomía de la voluntad en la elección del fuero en caso de contratos de seguro, laborales o celebrados por consumidores.

La laguna descrita acerca de la falta de un foro general del domicilio del demandado o de un foro especial que recoja el lugar de ejecución del contrato en México, es más evidente si nos atenemos al foro previsto en el artículo 154 PLDIPr, que establece la competencia de los tribunales mexicanos, “[t]ratándose de acciones contra personas jurídicas o morales con residencia en el extranjero (...) si la persona cuenta con sucursal en territorio mexicano y en este lugar se celebró la transacción que da lugar a la acción procesal. También será competente la autoridad mexicana, si la empresa tuvo su residencia en México o se constituyó en México al momento de la transacción”. Resulta evidente que, si esto es posible, con más razón deberán ser competentes los tribunales mexicanos si la persona jurídica tiene su residencia en México tanto ahora como en el momento de la transacción (foro del domicilio o residencia del demandado). Y la misma regla debe extenderse a las personas físicas.

b) Derecho aplicable

En contraste con la parquedad de las normas sobre competencia judicial internacional en materia de obligaciones contractuales, el PLDIPr dedica una extensa reglamentación a la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales, contenida en los artículos 89 a 96 PLDIPr. Se trata de una reglamentación satisfactoria en términos generales y, sin embargo, la mejor opción tal vez sea prescindir por completo de toda ella.

En efecto, México es parte de la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, hecha en México el 17 de marzo de 1994.¹¹ Se trata de un texto meritorio y progresista que aporta soluciones modernas a la cuestión de

11 Vid. PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, núm. 4, 1994, pp. 765-776.

la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Aunque únicamente haya sido suscrita por México y Venezuela, su artículo 2 contempla el carácter universal de sus normas, es decir, su aplicación aunque el Derecho designado no sea el de un Estado parte de la Convención. Dada la preeminencia de las fuentes internacionales, este carácter universal implica que los jueces mexicanos aplicarán la Convención en todos los casos, de forma que las normas de la Ley interna nunca tendrán ocasión de ser aplicadas. Por ello, en este apartado hubiese sido más razonable una mera remisión o copia, para determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de lo dispuesto en la Convención de México. Además, la normativa proyectada, aunque se inspira en la Convención, no mejora su redacción. Por ejemplo, el artículo 7 de la Convención formula de manera más clara los supuestos de elección expresa o tácita, total o parcial.

Además de la eliminación pura y simple de los artículos 89 a 96 PLDIPr a favor de la remisión a la Convención de México, otros preceptos deben ser revisados y son a menudo contradictorios con las propias disposiciones de los artículos 89 a 96. En concreto, el artículo 4 g) PLDIPr establece que “[s]alvo lo previsto en las fracciones anteriores u otras disposiciones de esta ley, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el orden jurídico del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran elegido regirse por otro orden jurídico”. La norma recoge lo dispuesto en el artículo 13.V CCF, que no es especialmente afortunada. Por una parte, limita injustificadamente su ámbito de aplicación a los “efectos” de los contratos, pero además contiene una regla contradictoria en caso de falta de elección de la ley aplicable por las partes, que tanto en la Convención de México como en el artículo 92 PLDIPr es la ley más estrechamente vinculada. Por si fuera poco, aunque el lugar de ejecución del contrato pueda ser un foro razonable de competencia, es un punto de conexión ineficiente en materia de ley aplicable.¹²

12. Vid. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia y RUEDA VALDIVIA, Ricardo, “Ley aplicable a los contratos internacionales”, *Derecho contractual comparado (una perspectiva europea y transnacional)*, 3ª Edición, t. II., Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016, pp. 590-603.

En efecto, en términos de análisis económico, la aplicación de la ley del lugar de ejecución de contrato implica costes de transacción adicionales. Si un fabricante mexicano que exporta y entrega sus mercancías en todo el mundo ve sometidos sus contratos de compraventa al país de importación como lugar de ejecución o entrega, o un prestador de servicios sus obligaciones al lugar cambiante de prestación, necesitará ajustar sus contratos jurídicamente a decenas de sistemas jurídicos, repercutiendo en sus clientes los costes jurídicos de información y perdiendo competitividad en el mercado. Para evitarlo, en la Unión Europea se optó por presumir como ley más vinculada la de la residencia del prestador característico (vendedor, prestador de servicios, etc.), evitando así los costes que implica la aplicación de la ley del comprador o de quien se obliga a la mera prestación dineraria (artículo 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales – “Roma I”).¹³ El artículo 46 de la Ley Modelo OHADAC de Derecho internacional privado se inspira asimismo en el mismo principio. En resumidas cuentas, también el artículo 4 g) debería ser borrado del PLDIPr.

También el artículo 3 c) del PLDIPr merecería la suerte de la eliminación. Establece dicho precepto que “[c]uando se trate de contratos o convenios que involucren dos o más ordenes jurídicos, el significado deberá hacerse, salvo lo prescrito en el orden jurídico que los regule, conforme a la autonomía de las partes, así como sus prácticas”. En materia de interpretación del contrato no ha lugar a la aplicación de la *lex fori* ni al juego de normas materiales como la presente. Como reza en el artículo 14 de la Convención de México y en el artículo 96 del PLDIPr, la interpretación del contrato es la primera y principal cuestión que cae, y lo hace siempre, dentro del ámbito de aplicación de la ley rectora del contrato. De hecho, los contratos internacionales necesitan una ley aplicable para cumplir tres funciones: la primera, establece el marco de la autonomía de la voluntad de las partes

13 Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *op. cit.*, pp. 593-594.

(función restrictiva); pero en segundo lugar, la ley del contrato sirve para interpretar las disposiciones ambiguas u oscuras del contrato y para integrar sus lagunas (funciones interpretativa e integrativa).¹⁴ En suma, la aplicación de una ley al contrato exige respetar, en especial, las reglas que rigen en ese sistema para interpretar sus disposiciones e integrar las lagunas del contrato. No siempre esas reglas atienden a la verdadera intención de las partes con la misma naturalidad que en los sistemas romano-germánicos.¹⁵

También las normas del PLDIPr resultan desaconsejables en aspectos relativos a la elección de la ley aplicable, y presentan aspectos criticables en comparación con la regulación contenida en la Convención de México. Así, el párrafo segundo del artículo 104 establece una restricción innecesaria del momento de la elección, al requerir que dicha elección se produzca “antes de presentarse alguna reclamación”. Precisamente, el supuesto más habitual y seguro en términos jurídicos para una elección tácita, se produce tras la presentación de una demanda: el demandante ampara su reclamación en un determinado derecho, y la otra parte se aviene contestando a la demanda sobre la base de ese mismo derecho, incluso en contradicción con una elección expresa realizada en el propio contrato. No se entiende muy bien por qué este planteamiento acordado del debate procesal entre las partes en torno a un mismo Derecho no puede ser objeto de tutela en un procedimiento presidido por el principio dispositivo y la justicia rogada.

Tampoco es afortunado el párrafo primero del artículo 104 ni el artículo 105 PLDIPr al establecer las condiciones en que puede existir una limitación, absoluta o relativa, a la elección de la ley aplicable, fundada en razones de interés público o por tratarse

14 Vid. SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome I”, *Yearbook of Private International Law*, vol. 12, 2010, pp. 67-68.

15 Vid. SÁNCHEZ LORENZO, Sixto: “La interpretación del contrato”, *Derecho contractual comparado (una perspectiva europea y transnacional)*, 3ª Edición, t. II., Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016, pp. 235-282.

de contratos con parte débil. La redacción de ambos preceptos es imprecisa y algo confusa, y resultaría preferible establecer estos límites en las reglas específicas relativas a la ley aplicable a contratos con parte débil, que sin son necesarias en la medida en que no se contemplan en la Convención de México. En contrapartida, la regla general sobre normas imperativas del foro o de un tercer Estado del artículo 11 de la Convención de México se antoja suficiente para limitar la ley elegida por otros motivos de interés público.

La delimitación entre cuestiones contractuales y reales que propone el artículo 108 LPDIPr no parece tampoco muy aconsejable. El párrafo primero es confuso: la elección de la ley aplicable cabe respecto de las obligaciones, y no respecto de los derechos reales, pero el precepto se refiere a la creación de derechos reales y personales, y circunscribe la elección de la ley aplicable a los segundos de forma incorrecta. La creación de derechos reales depende de un aspecto obligacional (el título) y de otro real (el modo). Pues bien, las partes pueden perfectamente elegir la ley aplicable al título de creación de un derecho real, como puede ser un contrato de prenda, si bien el derecho real no se constituye ni se transfiere como tal (modo) conforme a dicha ley, sino conforme a la *lex rei sitae*. Parece preferible que esta delimitación se excluya de la normativa y se deje al buen criterio del intérprete. Del mismo modo, el apartado segundo del artículo 108 es equívoco: si no hay elección de la ley aplicable al contrato, las obligaciones se regirán por la ley más estrechamente conectada, pero los aspectos reales siempre se rigen por la *lex rei sitae* haya o no elección de la ley aplicable a las obligaciones. Condenemos, pues, al artículo 108 al ostracismo en aras de la sencillez.

Otras cuestiones controvertidas nos llevan a obligaciones contractuales específicas. El artículo 99 PLDIPr establece una regla específica acerca de la eficacia de las declaraciones de la voluntad y de las promesas unilaterales, que se someten a la ley del lugar en que se realizan y, en caso de indeterminación, a la ley de la residencia habitual del promitente u oferente. *La lex loci celebra-*

tionis se justifica menos, por aleatoria, que la ley de la residencia habitual del oferente; pero en cualquier caso esta disposición es redundante o incluso incoherente con lo dispuesto en el artículo 109 PLDIPr, que respecto de los actos jurídicos unilaterales antepone la ley elegida por la parte a la ley del lugar de celebración.

En realidad, los actos unilaterales deberían regirse por la misma regla que los actos bilaterales. A la luz de las circunstancias, y en defecto de elección de la ley aplicable, la determinación de la ley más vinculada llevará en la mayoría de los casos a la ley de la residencia del promitente o del lugar de celebración. En efecto en este punto lo verdaderamente relevante es una norma específica acerca de la aplicación de la ley de la residencia habitual del oferente incluso en actos bilaterales, cuando no parezca razonable aplicar la ley del contrato para determinar la perfección y validez del contrato y, en particular, el consentimiento de una de las partes (artículo 10 del Reglamento “Roma I” y artículo 12 de la Convención de México).

También merece ser revisada la delimitación de contratos y de supuestos que se desprende de la regla específica sobre la ley aplicable a los contratos de consumo del artículo 4 h) PLDIPr. Parece que la norma se refiere a los contratos de consumo relativos a la venta o a los servicios al consumidor. De hecho, el término “mercancía” resulta particularmente equívoco, pues se ajusta a los contratos mercantiles y no a los contratos de consumo. La aplicación de la ley de la residencia habitual del consumidor, sin embargo, no se justifica con semejante alcance general, al igual que tampoco cabe excluir, en todo caso, la posibilidad de una elección de la ley aplicable, en la medida en que no perjudique los intereses del consumidor o sea posterior al nacimiento del litigio. Pero, sobre todo, resulta excesivo que se aplique la ley de la residencia habitual del consumidor.

Siendo México una potencia turística, esta norma implica que cada vez que un huésped se aloja en un hotel mexicano, este servicio no se rige por la ley mexicana, sino por la ley del país de

residencia del huésped. Esta solución tiene sentido si el cliente del hotel ha sido captado en su país por la cadena hotelera, el turoperador o a través de una web dirigida al Estado de su residencia habitual, pero introduce un factor de desequilibrio e injusticia si se trata de un consumidor “activo” y no “pasivo”. De hecho, esta materia requiere plantearse asimismo el juego de normas de competencia judicial internacional específicas que puedan proteger a los consumidores residentes en México de forma que puedan actuar en México, siempre que hayan sido consumidores pasivos.

Por otra parte, particularmente prolijo es el régimen de los contratos laborales contenido en el PLDIPr, claramente inspirado en el *favor laboratoris*. En este caso, el juego de la autonomía conflictual está mejor resuelto en el artículo 117, aunque cabe clarificar su redacción. Las partes pueden elegir el Derecho aplicable, siempre que tenga alguna conexión sustancial con el contrato, pero el trabajador dispone del umbral mínimo de protección que le brinda la ley aplicable en defecto de elección, para lo que los artículos 111 y 112 (habrá que optar por uno solo entre ellos), diseñan un sistema de conexiones alternativas vinculadas a la relación laboral, entre las que se aplicará aquella que designe el Derecho más favorable al trabajador. Este principio del *favor laboratoris* se repite de manera casi obsesiva, pero realmente redundante, en otros preceptos como los artículos 120, 122, 128 o 129, que bien podrían eliminarse.

Aunque el principio rector resulta respetable, la solución dada a los trabajadores que realizan su trabajo en medios de transporte que se desplazan internacionalmente merece ser revisada. Los artículos 124 y 125 PLDIPr contemplan una reglamentación algo confusa, que se remite a los convenios internacionales y, en su defecto, al propio Derecho mexicano, teniendo en cuenta la ley del pabellón, matrícula o registro. En realidad, dado como se configura la regla general, estas disposiciones perjudican a este tipo de trabajadores. Particularmente en el caso de los trabajadores del mar, el pabellón del buque presenta escasa proximidad

y puede resultar de mera complacencia. En contrapartida, la regla general permite considerar la aplicación de la ley del lugar en que radica el establecimiento que ha contratado al trabajador o la base logística del transportista como leyes más favorables al trabajador.

Finalmente, las reglas sobre las obligaciones cambiarias y los títulos de crédito (artículo 135 PLDIPr), que siguen lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, mejoran el modelo ginebrino y dotan de mayor seguridad al tráfico cambiario, pues omiten la ley del lugar en que se contrae cada obligación cambiaria a favor de la ley del lugar del pago cuando la primera no consta en el título. La *lex loci solutionis* (como ley del banco) es la conexión retenida asimismo en materia de cheques (artículo 140), lo que favorece la previsibilidad de los sujetos involucrados en su circulación.

3.2. Obligaciones no contractuales

a) Competencia judicial internacional:

Las soluciones previstas para la competencia judicial internacional de los tribunales mexicanos en materia de responsabilidad extracontractual adolecen de los mismos defectos ya señalados para las obligaciones contractuales, por lo que se refiere tanto a la limitación del foro general de la sumisión expresa o tácita, la ausencia de mención al foro general del domicilio del demandado y la falta de un foro especial sobre la materia de alcance general. La única referencia específica se contiene en el artículo 154 PLDIPr *in fine*.¹⁶ No es fácil desentrañar el sentido de esta regla y su eventual vinculación con el foro relativo a la actividad de sucursales de entidades extranjeras en México. Por otra parte, la aparente alternativa que brinda entre las autoridades

¹⁶ “Si la acción personal se deriva de una responsabilidad extracontractual o responsabilidad por el producto será competente, a elección del actor, la autoridad mexicana o la del domicilio o residencia del fabricante o diseñador del producto”.

mexicanas o las del país del domicilio del fabricante o productor es impropia de un régimen de competencia judicial interno, que es necesariamente unilateral, pero deja en el aire cuál es en realidad el criterio de atribución del que pueden servirse las autoridades mexicanas. Bien es sabido que el Derecho comparado ampara en esta materia tanto el *forum delicti commissi* como la competencia accesoria en el caso de procedimientos penales. En este sentido, el Proyecto bien podría inspirarse en la propuesta que se contiene en el artículo 14.1 ii) de la Ley Modelo OHADAC de Derecho Internacional Privado.

b) Derecho aplicable

La regla general en materia de ley aplicable a la responsabilidad extracontractual se contiene en el artículo 101 PLDIPr, que se inclina por la *lex loci delicti commissi*, mediatizada por el llamado “principio de ubicuidad”, que deja en manos de la víctima la elección entre el lugar del acontecimiento causal o de manifestación del daño cuando ambos elementos están separados. Esta es una opción habitual en materia de competencia judicial internacional, pero menos frecuente en materia de ley aplicable con carácter general, pues supone una regla de *favor laesi* que no parece indiscutiblemente justificada en una situación jurídica de debilidad de una de las partes. La tendencia moderna se inclina más bien por aplicar la ley del lugar de manifestación del daño, que se acomoda mejor a un sistema de responsabilidad objetiva que la ley del acontecimiento causal, amparada más bien en el principio de responsabilidad, por culpa que imbuye, asimismo, al viejo artículo 168 CB. En cualquier caso, el artículo 101 es mucho más razonable que el artículo 110, con el que se contradice, que no solo excluye la *lex loci damni* a favor de la ley del acontecimiento causal, sino que contempla, en su defecto, la aplicación de la ley de la residencia habitual de la víctima que resulta completamente aleatoria, además de imprevisible para el operador que crea la situación de riesgo.

En contraste, el principio de ubicuidad es característico en el régimen de la ley aplicable a los daños medioambientales [*ad ex.*

artículo 7 del Reglamento (UE) núm 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”); artículo 55 de la Ley Modelo OHADAC]. Sin embargo, el artículo 102 del PLDIPr resuelve uno de los problemas críticos de esta reglamentación, al añadir el criterio de la residencia del causante del daño. Esta última conexión permite resolver los supuestos de daños medioambientales que se generan a través de procesos de deslocalización corporativa, en que empresas sujetas en realidad al control de corporaciones establecidas en países desarrollados, realizan actividades industriales o comerciales en Estados en vías de desarrollo con estándares más bajos de protección medioambiental que la de los propios países en que radican las corporaciones contaminantes, y en donde se producen tanto los acontecimientos causales como los daños propiamente dichos.¹⁷

También resulta razonable la configuración del *favor laesi* en materia de responsabilidad por productos (artículo 103 PLDIPr), que permite a la víctima la opción por el lugar de residencia del responsable, de adquisición del producto o del daño, si bien con una razonable reserva de comercialización en el caso del lugar de adquisición del producto. Sin embargo, una necesaria previsibilidad y un eficiente reparto de costes y beneficios exigirían en estos supuestos extender la reserva de comercialización al lugar de producción del daño, a la manera del artículo 53 de la Ley Modelo OHADAC. Cabe imaginar un fármaco no autorizado en EE.UU. que sintetiza un laboratorio mexicano y distribuye exclusivamente en las farmacias de México. Ciudadanos norteamericanos atraviesan las fronteras y adquieren dicho fármaco en México, lo ingieren en EE.UU. y sufren daños secundarios. Si reclaman en México, el artículo 103 PLDIPr implicaría la posibilidad de aplicar el Derecho norteamericano (lugar del daño), pese a que los laboratorios mexicanos no obtengan un benefi-

¹⁷ En relación con el artículo 7 del Reglamento “Roma II”, Álvarez Armas, Eduardo fundamenta esta crítica en su tesis doctoral *Private International Environmental Litigation before EU Courts (Choice of Law as a Tool of Environmental Global Governance)*, Lovaina, 2017.

cio económico por una exportación inexistente, si bien deben asumir los riesgos. Los riesgos, en este caso, deberían asumirlos los consumidores “activos” norteamericanos que adquirieron el producto en México, y que deben poder reclamar conforme al Derecho mexicano (lugar de adquisición de producto y del establecimiento responsable), pero no conforme al Derecho norteamericano (lugar del daño imprevisible para el laboratorio).

Por último, el artículo 100 establece una regla general para los cuasicontratos fundada en la aplicación de la ley del lugar donde se produjo el hecho del que deriva la obligación asociada al enriquecimiento injusto, el pago de lo indebido o la gestión de negocios. Esta solución, sin embargo, no optimiza la previsibilidad cuando el cuasicontrato se asocia a una relación jurídica previa de naturaleza contractual o extracontractual. Por ejemplo, un pago indebido o una gestión de negocios ajenos (por exceso de mandato) entre las partes de un contrato compraventa o agencia comercial. En estos casos, resulta preferible por razones de previsibilidad entre las partes, que se aplique la misma ley rectora de la relación contractual o extracontractual en cuyo marco se realiza o con la que se asocia el cuasicontrato en cuestión.

4. Conclusión

El análisis crítico realizado acerca de las disposiciones proyectadas en materia de bienes y obligaciones en el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado en México permite concluir con que igual que lo mejor suele ser enemigo de lo bueno, lo sencillo suele ser más eficaz que lo complejo. En las materias analizadas, el PLDIPr podría mejorar sustancialmente simplemente con eliminar muchos de los preceptos que contiene el Proyecto. Habría que incorporar muchos menos, en su lugar.

Sin embargo, es preciso y más difícil alterar la concepción de base. El texto proyectado refleja una suerte de volcado del acervo existente, desde el artículo 13 CCF al Código de Bustamante en algunos casos. Una Ley de DIPr ambiciosa requiere una

reconstrucción completamente *ex novo*. En este sentido, la Ley Modelo OHADAC puede ser una referencia, siquiera sea meramente estructural. El PLDIPr se muestra fiel del Código de Bustamante en un aspecto clave: el eje conflictualista y el valor adjetivo del Derecho procesal civil internacional. La concepción del Derecho internacional privado moderno es más bien la contraria. Las reglas de competencia judicial internacional no solo no son adjetivas, sino que son previas a las de Derecho aplicable. Lo son en un plano lógico y en un plano cronológico. Antecedan al problema de la ley aplicable y lo condicionan. De ahí que la coherencia entre los principios que rigen la competencia judicial internacional, centrados en la tutela judicial efectiva, los derechos de defensa y la protección de ciertos intereses públicos, y los principios específicos de los conflictos de leyes, orientados por la previsibilidad y la seguridad jurídica, la protección de determinados sujetos o ciertos intereses públicos, deba ser un factor determinante del proceso legislativo.

En suma, una Ley de DIPr es un objetivo muy importante, que merece ser alcanzado a través de un proceso muy reflexivo, con la suficiente calma y sobrado cálculo. De lo contrario, el mal puede ser mayor que el bien.

5. Bibliohemerografía

Bibliografía

CARRUTHERS, Janeen M., *The Transfer of Property in the Conflicts of Laws (Choice of Law Rules Concerning Inter Vivos Transfers of Property)*, Oxford University Press, 2005.

FERNÁNDEZ-ARROYO, Diego-Pedro, *El arrendamiento de inmuebles en la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 1998.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Derecho internacional privado*, 9ª Edición, Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016.

FUENTES CAMACHO, Víctor, *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, Eurolex, 1998.

HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1961.

LÓPEZ-CARCELLER MARTÍNEZ, Paloma, *La reivindicación de los bienes culturales ilegalmente exportados*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, *Garantías reales en el comercio internacional*, Madrid, Civitas, 1993.

Hemerografía

ÁLVAREZ ARMAS, Eduardo, *Private International Environmental Litigation before EU Courts (Choice of Law as a Tool of Environmental Global Governance)*, Tesis, Lovaina, 2017.

D'AVOUT, Louis, "Property and Proprietary Rights", en *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2017, pp. 1.428-1.436.

FACH GÓMEZ, Katia, "Algunas consideraciones en torno al Convenio de UNIDROIT sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. IV, 2004, pp. 237-257.

FORNER DELAYGUA, Joaquim Joan, "Prenda sobre derechos de crédito. Aspectos de Derecho internacional privado (ley aplicable)", *La adquisición y transmisión de derechos reales. Estudio de Derecho catalán y otros sistemas jurídicos*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 213-234.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco Javier y HEREDIA CERVANTES, Iván, "Ley aplicable a las prendas o cesiones de créditos: novedades legislativas", *Diario La Ley*, núm. 7629, 13-15 mayo 2011.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia y RUEDA VALDIVIA, Ricardo, "Ley aplicable a los contratos internacionales", *Derecho*

contractual comparado (una perspectiva europea y trasnacional), 3ª Edición, t. II., Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016, pp. 571-626.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Introducción a la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, núm. 4, 1994, pp. 765-776.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts after Rome I", *Yearbook of Private International Law*, vol. 12, 2010, pp. 67-91.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, "La interpretación del contrato", *Derecho contractual comparado (una perspectiva europea y trasnacional)*, 3ª Edición, t. II., Cizur Menor, Thomson-Reuters/Civitas, 2016, pp. 235-282.