

La autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado

ORIOI CASANOVAS Y LA ROSA

Profesor Agregado de Derecho Internacional Público y Privado
en la Universidad Autónoma de Barcelona

1. *Introducción.*

Puede parecer una pretensión excesiva ocuparse en unas pocas páginas de un tema tan complejo como el de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado. El propósito que ha inspirado la redacción de estas líneas no es, por supuesto, realizar un examen exhaustivo de los distintos aspectos del tema. Se trata más bien de un intento de reflexión, de carácter muy general, sobre el papel de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado.

Como es sabido, se atribuye a Dumoulin la introducción de la autonomía de la voluntad en el Derecho internacional privado. En materia contractual la norma sostenida por la estatutaria respecto a la ley aplicable a los contratos era la *lex loci celebrationis*. Si alguna función se atribuía a la autonomía de la voluntad era precisamente la de confirmar la ley del lugar de celebración del contrato porque debía entenderse que las partes deseaban someterse a dicha ley. Dumoulin, en su célebre consulta a los esposos De Ganay, sobre la base de que el régimen económico matrimonial descansaba en un pacto tácito, entiende que debía aplicarse la ley elegida por las partes a los bienes matrimoniales, cualquiera que fuere el lugar de su situación (1). De esta forma la autonomía de la voluntad aparece configurada como un criterio de Derecho internacional privado claro y distinto.

La evolución de las ideas y las transformaciones de la vida económica hicieron que la autonomía de la voluntad adquiriera un gran auge durante el siglo XIX. En pleno triunfo del liberalismo, Mancini estimó que la autonomía de la voluntad era el principio que debía regir en materia contractual (2). Algunos autores de países socialistas han visto

(1) LAINÉ, A.: *Introduction au Droit international privé*, Tomo I, Paris, 1888, págs. 232.

(2) MANCINI, P. S.: "De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assurer la décision uni-

en esto una manifestación de la influencia del capitalismo en el Derecho internacional privado (3). En el mundo anglosajón las ideas de Bentham influyeron en el mismo sentido (4). El principio fundamental era que la ley debía interferir lo menos posible en la actividad de los individuos (*laisser-faire*) y, en consecuencia, éstos debían gozar de la máxima libertad en materia de contratos. Este principio pasó rápidamente del ámbito del Derecho material al campo del Derecho internacional privado, traduciéndose en la consagración legislativa o jurisprudencial de la autonomía de la voluntad.

Nuestro tiempo, que se caracteriza por un dirigismo estatal muy acentuado, no ha suprimido la autonomía de la voluntad. Las codificaciones más recientes de normas de Derecho internacional privado han mantenido el principio. Nuestra reciente reforma del Título Preliminar puede decirse que, si no lo ha introducido, por lo menos lo ha confirmado en nuestro ordenamiento. La función de la voluntad privada en la determinación de la ley aplicable a los actos jurídicos es una cuestión que tiene actualidad y que merece ser examinada a la luz de los problemas y de la evolución legislativa y doctrinal de nuestros días.

2. *Autonomía privada y autonomía de la voluntad.*

El Derecho privado reconoce un importante papel a la autonomía privada. Esta no está constituida por el conjunto de acciones que pueden desarrollar los individuos y que no son objeto de regulación jurídica. La autonomía privada es un poder, reconocido por el ordenamiento jurídico, en virtud del cual los individuos pueden reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que son o han de ser parte. Este poder se manifiesta en la *constitución* de relaciones jurídicas (celebración de contratos, actos de disposición, etc.) y en la posibilidad de *reglamentar* dichas relaciones jurídicas (5). Esta facultad de reglamentación que se atribuye a los particulares se admite dentro del marco constituido por las normas imperativas. Su consecuencia es que las normas establecidas por los particulares prevalecen en cada caso respecto a las normas que no tienen este carácter imperativo, las cuales reciben el nombre de normas dispositivas.

La autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado es algo más que la facultad de reglamentación que el ordenamiento jurídico reconoce respecto a las normas dispositivas. La autonomía de la voluntad es un poder de elección de la ley aplicable. La distinción entre la autonomía privada reconocida por el Derecho privado y la

forme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles", *Journal du Droit international privé (Clunet)*, 1874, págs. 294-297.

(3) RECZEI, L.: "Die Anknüpfung des Obligationsstatut im internationalen Privatrecht", *Fragen des internationalen Privatrecht*, Berlín, 1958, págs. 200 y sigs.

(4) GRAVESON, R. H.: "Aspects philosophiques du Droit international privé anglais", *Revue Critique de Droit international privé*, 1962, págs. 407.

(5) Cf. Díez-PICAZO, L.: "La autonomía privada y el Derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos", *ANUARIO DE DERECHO CIVIL*, 1956, páginas 1149-1181, en especial, págs. 1149-1170.

autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado arranca de Zitelmann (6). Tomaso Perassi la formuló con extraordinaria claridad al distinguir entre «autonomía contractual», que concibe como una facultad de establecimiento de normas materiales, y que puede consistir en una referencia a disposiciones de una legislación extranjera, y la «autonomía de la voluntad» que opera sobre la elección de la ley aplicable y no sólo sobre la reglamentación de las relaciones (7). Poco después, en 1931, la breve, pero fundamental, tesis de Haudek remachaba la diferencia entre la remisión contractual a una ley extranjera como medio para precisar y completar la voluntad de las partes (*materielle rechtliche Verweisung*) y la cláusula que determina la ley aplicable al contrato (*kollisionsrechtliche Verweisung*) (8). En el curso de esta exposición seguiremos esta distinción entre autonomía privada —facultad de reglamentación que opera respecto a las normas dispositivas— y autonomía de la voluntad, específica del Derecho internacional privado, como poder de elección de la ley aplicable.

En la doctrina española la distinción entre autonomía privada y autonomía de la voluntad no aparece claramente advertida en muchos autores. Las posiciones respecto a la ley aplicable a los contratos mantenidas por nuestra doctrina, antes de la reforma del Título Preliminar, podrían sintetizarse en estas tres grandes corrientes: 1) aplicación de la *lex loci celebrationis*, tesis mantenida con brillantez por el Prof. Aguilar Navarro (9); 2) autonomía de la voluntad que tenía su representante más exímio en el Prof. Miaja de la Muela (10), y 3) adopción de la teoría de los índices de localización, sostenida con gran ingenio por el profesor Pastor Ridruejo (11). El hecho de que el Código civil de 1889 guardara silencio respecto a la ley aplicable a los contratos internacionales hizo que la doctrina que defendía la autonomía de la voluntad tratara de apoyarse en el artículo 255 de dicho cuerpo legal. Pero como este artículo únicamente hace referencia a la autonomía privada mal podía constituir una base suficiente para defender la autonomía de la voluntad, aunque exista —como se ha dicho— un «claro paralelismo» entre una y otra. La identificación absoluta entre autonomía privada y autonomía de la voluntad se encuentra en la tesis de Quero Molares, que concluye

(6) ZITELMANN, E.: *Internationales Privatrecht*, Tomo II, Leipzig, 897, páginas 270 y sigs.

(7) PERASSI, T.: "Sull'autonomia dei contraenti", nota a la Sentencia de 21 de enero de 1928 del Tribunal de Casación italiano publicada en la *Rivista di Diritto Internazionale*, 1928, págs. 516-520 y reproducida en *Scritti giuridici*, Vol. II, Milán, 1958, págs. 173-180.

(8) HAUDEK, W.: *Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht*, Berlín, 1931.

(9) AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho civil internacional*, Vol. II, Madrid, 1973, págs. 363-365.

(10) MIJAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho internacional privado*, 6.^a ed., Volumen II, Madrid, 1974, págs. 216-218.

(11) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "La ley aplicable al fondo de las obligaciones contractuales en el Derecho internacional privado español", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1967, págs. 17-35.

lisa y llanamente en la negación de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado (12).

La reforma del Título Preliminar, que consagra la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado, obliga a enfrentarse con las implicaciones que de esto se derivan. La primera de ellas es su distinción respecto a la autonomía privada. El reconocimiento de la autonomía de la voluntad por nuestras normas de Derecho internacional privado supone que no todas las leyes imperativas de la *lex fori* sean aplicables a las relaciones privadas internacionales; de lo contrario esta previsión legislativa carecería de sentido. Hay, sin embargo, un límite infranqueable por los particulares constituido por la moral y el orden público, por un lado, y las leyes de policía, por otro. La limitación constituida por la moral y el orden público no se confunde con la totalidad de las normas imperativas. El artículo 1.255 distingue claramente entre la *ley*, la moral y el orden público. La aplicación de las leyes de policía encuentra su justificación positiva en el apartado 1 del artículo 8 del nuevo Título Preliminar (13).

3. *Fundamento de la autonomía de la voluntad.*

El hecho de que los particulares puedan elegir la ley que ha de regular sus relaciones jurídicas plantea un problema de gran alcance teórico. ¿Cómo pueden los particulares, no ya reglamentar sus relaciones dentro de lo permitido por las normas dispositivas de un determinado ordenamiento (autonomía privada), sino elegir la ley que ha de regir las relaciones que se proponen constituir (autonomía de la voluntad)? ¿Es que los particulares en las relaciones privadas de carácter internacional tienen un poder legislativo?

La doctrina ha discutido ampliamente estas cuestiones y aquí solamente vamos a recordar —casi simplemente enunciar— las respuestas fundamentales. La que podríamos llamar tesis «clásica» de la autonomía de la voluntad atribuye a la voluntad individual un poder absoluto de reglamentación. Es la doctrina subjetivista que parte del presupuesto, desarrollado por la filosofía kantiana, de que la voluntad constituye

(12) QUERO MOLARES, J.: *El principio de la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado*, Barcelona, 1932, pág. 61.

(13) La posibilidad de conjugar la aplicación de las normas de policía con la autonomía de la voluntad fue certeramente señalada hace muchos años, antes de que se le dedicara al tema la atención que ha recibido posteriormente, por Jacques Donnedieu de Vabres y por De Winter. El primero afirmó la existencia de una "policía general del contrato que ofrece un carácter territorial", DONNEDIEU DE VABRES, J.: *L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois depuis le début du XX^e siècle*, Paris, 1938, págs. 532 y sigs. DE WINTER, en 1940 y mucho antes que se pusiera en circulación entre los especialistas de Derecho internacional privado la noción de normas de aplicación inmediata, hizo referencia a las "disposiciones imperativas que tienen una función social de una importancia tal que no puede ser sacrificada, incluso en los casos internacionales", DE WINTER, L. I.: *W.P.N.R.*, 3675/76, citado en el artículo del mismo autor "Dispositions impératives et contrats internationaux", *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1964, pág. 362.

una ley por sí misma. En el plano jurídico esta concepción se traduce en una equivalencia entre *pacta* y *lex privata*. En los contratos internacionales la cláusula que señala la ley aplicable —el llamado *pactum de lege utenda*— es no sólo la expresión de la autonomía de la voluntad, sino también su fundamento (14). El reproche —sin duda acertado— que se ha lanzado contra esta teoría es que sitúa a la voluntad privada por encima de la ley. Pensar que un contrato pueda derivar su fuerza de sus meras disposiciones sería, como dijo Niboyet, «crear un auténtico principio de anarquía jurídica» (15). El artículo 1091 del Código civil dice que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes...» pero no afirma que sean ley. Esta doctrina subjetivista, plantea además el problema de qué ley ha de regir este *pactum de lege utenda*. Generalmente se afirma que será la ley designada, con lo cual se establece un círculo vicioso por el que la validez de la ley aplicable descansa en la voluntad de los particulares y la validez de dicha voluntad se hace depender de la ley elegida.

Estas críticas a la teoría subjetivista estuvieron a punto de privar de todo crédito a la autonomía de la voluntad. La tesis objetivista lanzada por Batiffol constituyó en su momento una defensa oportuna aunque quizá demasiado tímida. Para este autor la voluntad de las partes es un simple hecho que en los contratos internacionales permite al juez saber cuál de los elementos materialmente localizados de la operación tienen una importancia preponderante en su economía. En otros términos, las partes no eligen formalmente el Derecho aplicable, sino se limitan simplemente a localizar el contrato y es el juez quien deduce la ley aplicable. El juez podrá aplicar la ley elegida por las partes o cualquier otra que responda más adecuadamente a la localización del contrato (16). La tesis de Batiffol parte del presupuesto de que por encima de la voluntad de las partes existe una localización previa ideal de los negocios jurídicos. Rabel le criticó que rebajara la elección de las partes a una simple localización (17) y Louis-Lucas le objetó que las partes se sorprenderían si les dijeran que solamente

(14) LAURENT, F.: *Le Droit Civil International*, Bruxelles, 1881, Vol. 2, páginas 378 y sigs., y Vol. 7, págs. 512 y sigs.

(15) Nota de J. P. NIBOYET a la sentencia de la Cour de Paris, 24 de abril de 1940, *Sirey, Recueil général des lois et des arrêts*, 1942. 2. 29. Cf. en este mismo sentido PILLET, A.: *Traité pratique de droit international privé*, Tomo I, Grenoble-Paris, 1923, págs. 101 y sigs., y Tomo II, Grenoble-Paris, 1924, páginas 188 y sigs.; NIBOYET, J. P.: «La théorie de l'autonomie de la volonté», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 16 (1927-1), págs. 5-115 y *Traité de droit international privé français*, Tomo IV, Paris, 1948, págs. 1-114; CALEB, M.: *Essai sur le principe de l'autonomie de la volonté*, Paris, 1927.

(16) BATIFFOL, H.: *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris, 1938, páginas 38-39, y *Aspects philosophiques du Droit international privé*, Paris, 1956, páginas 87 y 250-251.

(17) RABEL, E.: *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, 2.^a ed., Vol. II, Ann Arbor, 1960, págs. 367.

«localizan» el negocio jurídico (18). Sin embargo, quizá la crítica más adecuada a la tesis de la localización sea destacar la incertidumbre que crea respecto a la ley aplicable (19).

Recientemente, Deby-Gerard ha expuesto la opinión de que la autonomía de la voluntad se apoya en una norma material de Derecho internacional privado del foro. Esta norma es el fundamento del poder concedido a las partes; la expresión concreta de este poder es el convenio de las partes. Dicha norma material se complementa con la ley elegida por las partes, la cual determinará en qué casos existe un consentimiento válido (20). Se trata de una nueva versión de la tesis subjetivista del *pactum de lege utenda* que trata de escapar del círculo vicioso antes apuntado. En todo caso no podemos menos de extrañarnos ante esta norma material cuyo contenido varía según sea la ley elegida por los particulares y que, evidentemente, hace algo más que «complementarla».

Todas estas explicaciones responden a la preocupación de hacer compatible el poder de reglamentación de la voluntad privada con su inserción en un ordenamiento jurídico que otorgue validez a esta voluntad. Es evidente que la voluntad individual no puede producir efectos jurídicos por sí misma, pero no es necesario que dichos efectos se produzcan inmediatamente a través de su encuadramiento en un sistema de normas materiales. Basta que la voluntad individual aparezca contemplada en alguna norma de conflicto del foro para que desde su existencia quepa atribuirle unos efectos jurídicos determinados (21). Si se concibe la voluntad individual, no como un contrato, sino como un simple hecho contemplado por una norma de conflicto las dificultades desaparecen. Creemos que tiene razón Batiffol cuando afirma que la voluntad individual es un simple hecho contemplado por la *lex fori* y acierta la doctrina subjetivista cuando atribuye a dicha voluntad una función de reglamentación. Pero Batiffol reduce excesivamente el papel de la voluntad al considerarla un simple índice de localización, mientras la teoría subjetivista se equivoca al concebirla como una facultad omnimoda de reglamentación. Además ambas concepciones son excesivamente limitadas al centrarse exclusivamente en el papel que juega la autonomía de la voluntad en materia de contratos. Este enfoque contractualista debe ser sustituido por una consideración más amplia que tenga en cuenta el papel que desempeña la voluntad individual en Derecho internacional privado. Su fundamentación radica en que es adoptada por las

(18) LOUIS-LUCAS, P.: "La liberté contractuelle et le droit international privé français", *Mélanges Dabin*, Vol. II, Paris, 1963, pág. 759.

(19) DELAUME, G.-R.: "L'autonomie de la volonté en Droit international privé", *Revue Critique de Droit international privé*, 1950, pág. 325.

(20) DEBY-GERARD, F.: *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Paris, 1973, págs. 255-258.

(21) HOMBERGER, A.: *Die obligatorischen Verträge im internationalem Privatrecht des schweizerischen Bundesgerichtes*, Berne, 1925, pág. 25; ZIMMERMANN, J.: "Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht", *Zentralblatt für die juristische Praxis*, 1926, pág. 885, y HAUDEK, W.: *Op. cit.*, pág. 6.

normas de conflicto como un hecho que constituye un punto de conexión que remite al Derecho aplicable. La voluntad individual no es anterior a la ley, pues aparece contemplada por las normas de conflicto, pero tampoco es un mero indicio, dado que la reglamentación de los negocios jurídicos puede depender de ella y no es anterior a ella. Nuestra hipótesis de trabajo será, por tanto, que la voluntad individual cumple en Derecho internacional privado una doble función: la localización de las relaciones jurídicas, en primer lugar, y su reglamentación, en segundo lugar.

4. La función de localización.

La voluntad privada es un medio especialmente adecuado para la localización de los negocios jurídicos. Ya Savigny insistía en la idea de que las obligaciones por su carácter incorporal no ocupan un lugar en el espacio y, por ello, a diferencia de las personas o los bienes, es difícil determinar el lugar de su sede que permita identificar la ley aplicable (22). La voluntad privada puede establecer perfectamente la localización de los negocios jurídicos, entendiéndose por «localización», el hecho de ser un punto de conexión idóneo para muchas relaciones jurídicas que carecen de una conexión fácilmente determinable con un ordenamiento jurídico. Como dice gráficamente Tabora Ferreira «la voluntad de las partes es el instrumento de que se sirve el legislador para situar la relación jurídica» (23).

a) *Incorporación a normas conflictuales.*—El primer dato del que hay que partir es que la voluntad privada, en tanto que elemento de localización, aparece configurada como un hecho que tiene naturaleza de punto de conexión y aparece incorporado a normas de conflicto. La voluntad privada contemplada por las normas de conflicto es una voluntad verdadera, real. El Profesor Kahn-Freund se ha referido al «modelo clásico» de la autonomía de la voluntad, admitido por diversas legislaciones, y que consiste en tener en cuenta la voluntad expresa, en primer lugar, acudir a la voluntad tácita en su defecto, y referirse a la voluntad hipotética o presunta en ausencia de las dos anteriores (24). Creemos que la voluntad presunta o hipotética, es decir la determinación por el juez de la ley que las partes habrían elegido si se hubieran planteado la cuestión, es una pura ficción y debe ser excluida de un examen sobre la función de la autonomía de la voluntad en Derecho

(22) SAVIGNY, F. C. de: *Sistema del Derecho romano actual*, trad. esp. de J. Mesía y M. Poley, 2.^a ed., Tomo VI, Madrid, s. a., pág. 238.

(23) TABORDA FERREIRA, V.: "La conception du Droit international privé d'après la doctrine et la pratique au Portugal", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 89 (1956-I), pág. 672.

(24) KAHN-FREUND, O.: "La notion anglaise de la "proper law of the contract" devant les juges et devant les arbitres", *Revue Critique de Droit international privé*, 1973, pág. 608.

internacional privado. Como dijo el Profesor anteriormente citado no es más que «una cortina de humo que esconde la voluntad del juez» (25).

La tendencia en las codificaciones recientes consiste en excluir la voluntad presunta y exigir una voluntad real, ya sea expresa o tácita. El Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a las ventas con carácter internacional de objetos muebles corporales, de 15 de junio de 1955, exige en el artículo 2 que la designación de la ley aplicable «debe ser objeto de una cláusula expresa o resultar evidentemente de las disposiciones del contrato». Nuestro nuevo Título Preliminar adopta una posición radical en este tema —quizá demasiado radical— al exigir un sometimiento expreso en relación con las obligaciones contractuales (art. 10, 5), el contrato de trabajo (art. 10, 6) y la representación voluntaria (art. 10, 11).

b) *Exigencia de puntos de conexión subsidiarios*.—La autonomía de la voluntad es una conexión que tiene un carácter esencialmente voluntario (26). Las partes pueden elegir una determinada ley o pueden dejar de hacerlo, como ocurre en la mayor parte de los casos. Por esto es necesario que la autonomía de la voluntad se complemente con conexiones subsidiarias. El sistema francés que consiste en determinar por el juez el centro de gravedad del contrato teniendo en cuenta sus circunstancias de conclusión, el sistema inglés de búsqueda de la *proper law of the contract* o la solución dada por el Segundo *Restatement* americano de hallar la *most significant relationship*, responden a esa necesidad de suplir de algún modo la inacción de las partes. En realidad ninguno de estos criterios ofrece un punto de conexión subsidiario propiamente dicho y deja un amplio campo de incertidumbre respecto a la ley aplicable y al arbitro judicial. Son más que puntos de conexión, una manifestación de la directriz fundamental de toda norma de conflicto, que consiste en aplicar a cada cuestión jurídica la ley con la que se considera tiene una relación más estrecha y que se estima más adecuada para regirla (27).

Otros ordenamientos jurídicos, con mejor previsión legislativa, establecen expresamente puntos de conexión subsidiarios. Así lo hacen, entre otros, las *Disposizioni preliminari* del Código civil italiano (artículo 25), la Ley polaca de 12 de noviembre de 1965 (arts. 26 y 27) y el Código civil portugués de 1966 (art. 42). La misma solución ha sido adoptada en el Título Preliminar reformado del Código civil español.

De esta forma la autonomía de la voluntad aparece vinculada a soluciones duales. Claramente en los sistemas que establecen conexiones subsidiarias expresas, de un modo menos evidente en los orde-

(25) *Ibid.*, pág. 614.

(26) Yntema subraya la necesidad de considerar separadamente "the situations in which choice of law is individualized by reference to the voluntary expressions or other acts of the parties, as distinguished from solutions automatically derived from a prescribed law, YNTEMA, H. E.: "Autonomy" in Choice of Law", *American Journal of Comparative Law*, 1952, pág. 345.

(27) KAHN-FREUND, O.: *Op. cit.*, pág. 615.

namientos que recurren a directrices de carácter general o a ficciones como la voluntad presunta o hipotética. El Profesor Batiffol ha sido siempre defensor de un sistema unitario por considerar que la unidad siempre es preferible y por estimar conveniente permitir un amplio papel a la voluntad tácita y a las soluciones jurisprudenciales (28). Sin embargo, debemos reconocer que el carácter voluntario de la autonomía de la voluntad, la necesidad de certeza en la ley aplicable y el espíritu de previsión de los legisladores aconsejan, tal como revelan las codificaciones más recientes, las soluciones dualistas.

c) *Momento de elección de la ley aplicable.*—Se ha discutido si las partes pueden elegir la ley aplicable con posterioridad a la constitución de la relación jurídica o modificar la elección realizada en el momento de la constitución y sustituirla por otra. La jurisprudencia y la doctrina de diversos países adoptan actitudes divergentes sobre este punto. Mientras en Suiza, Alemania y Polonia se admite la designación posterior de la ley aplicable, en Italia y Checoslovaquia la rechazan. Las explicaciones del fenómeno son con frecuencia oscuras: en algunos casos la designación posterior se interpreta como un índice de la voluntad tácita existente en el momento de la constitución de la relación, en otros se confunde el ejercicio de la autonomía de la voluntad con la designación por las partes de la ley aplicable por una instancia arbitral y no faltan quienes examinan el problema a la luz de la novación.

Parece que si se adopta una posición subjetivista, con la atribución de un poder normativo omnimodo a las partes, el momento de la elección de la ley aplicable o su posterior modificación no presenta problema alguno. Si, por el contrario, se considera que la autonomía de la voluntad es un punto de conexión, la elección debería, en principio, fijarse desde el momento de la constitución de la relación jurídica. Así, al menos, lo entendió el Tribunal de Casación italiano en su sentencia de 28 de julio de 1966 en la que rechazó la elección posterior de la ley aplicable porque «la facultad de designar el ordenamiento jurídico competente deriva, no de una norma de Derecho material interna, sino de una norma de Derecho internacional privado y que, en consecuencia, posee la función y alcance de dichas normas, es decir, establecer un criterio de conexión» (29).

El argumento es, quizá, excesivamente teórico y no muy exacto. La existencia de puntos de conexión mutables y la pluralidad de leyes aplicables a una misma relación jurídica son fenómenos perfectamente conocidos y admitidos en Derecho internacional privado. No existe ningún argumento teórico decisivo en favor o en contra de una limitación temporal al ejercicio de la autonomía de la voluntad. Esto no

(28) BATIFFOL, H.: *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris, 1938, página 19, y "Subjectivisme et objectivisme dans le Droit international privé des contrats", *Mélanges offerts à Jacques Maury*. Tomo I, Paris, 1960, pág. 57.

(29) *Journal du Droit international (Clunet)*, 1968, pág. 377. Cf. el comentario de esta sentencia realizado por TREVES, T.: "Sulla volontà delle parti di cui all'art. 25 delle preleggi e sul momento del suo sorgere", *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1967, pág. 315-335.

quiere decir que los legisladores o la jurisprudencia no puedan establecer limitaciones temporales para garantizar la seguridad jurídica o proteger los intereses de los terceros. En todo caso, como ha dicho recientemente un autor que ha estudiado con detalle esta cuestión, «el punto esencial del problema de la elección posterior consiste en comprender que la libertad de esta elección —al igual que la libertad de la elección inicial— se apoya en la norma de Derecho internacional privado del foro en cuestión y no sobre ésta o aquélla norma material» (30). En otras palabras la naturaleza de la autonomía siempre es la misma, independientemente del momento en que se ejerza, y éste no altera su condición de punto de conexión contemplado por las normas de conflicto del foro.

d) *Remisión a una legislación estatal.*—El encuadramiento conflictual de la autonomía de la voluntad hace que remita a un determinado ordenamiento jurídico estatal. Recientemente se ha hablado mucho de los contratos llamados «sin ley» (31) y de las posibilidades de «internacionalización» de los contratos (32). Las afinidades de esta orientación con la doctrina subjetivista de la autonomía son evidentes. Se ha dicho que la «ley aplicable» puede ser tanto una norma de un «ordenamiento jurídico estatal» como de «un sistema de Derecho no estatal» (33). Los casos de negocios jurídicos enteramente desvinculados de toda regulación estatal son escasísimos. Los ejemplos se encuentran en determinados contratos de explotación entre Estados y sociedades extranjeras en los que se hace remisión a los principios generales del Derecho o fórmulas de parecida generalidad. Los negocios jurídicos en que se hace referencia a un determinado «Derecho» profesional o a ciertos usos y prácticas comerciales plantean un supuesto enteramente distinto y su armonización con las legislaciones estatales a través de la autonomía de la voluntad no sólo es legítima, sino necesaria. El problema depende —y nunca se insistirá bastante en ello— en el punto de vista que se adopte. En el plano del ordenamiento jurídico de un Estado, y en concreto desde su sistema de Derecho internacional privado, la autonomía de la voluntad ha de ejercerse a través de la elección o sumisión a un Derecho estatal. Desde una perspectiva más amplia, fuera del marco jurisdiccional estatal, y en particular desde determinadas instancias arbitrales, pueden adoptarse soluciones distintas; soluciones sobre las que siempre pesará la espada de Damocles de la exigencia de su conformidad con un ordenamiento estatal si, a través de la ejecución, pretenden insertarse en el plano de lo estatal.

La jurisprudencia francesa ha sido explícita en la negación de que

(30) TOMASZEWSKI, M.: "La désignation, postérieure à la conclusion du contrat, de la loi qui le régit", *Revue Critique du Droit international privé*, 1972, pág. 600.

(31) LEVEL, P.: "Le contrat dit "sans loi", *Travaux du Comité Français de Droit International Privé* 1964-66, págs. 213 y sigs.; REIMANN, T.: *Zur Lehre vom "rechtsordnungslosen" Vertrag*, Bonn, 1970.

(32) MANN, F. A.: "The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons", *British Yearbook of International Law*, 1959, págs. 34-57.

(33) Cf. KAHN, Ph.: *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961.

un contrato pueda existir *in vacuo*. En el asunto de las *Messageries Maritimes* dijo textualmente que «todo contrato se halla conectado a la ley de un Estado» (34). El principio establecido por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en los asuntos de los *empréstitos serbios y brasileños* de que «todo contrato que no es un contrato entre Estados, en tanto que sujetos de derecho internacional tiene su fundamento en una ley nacional» (35) conserva plenamente su vigencia. A través de la remisión a ordenamientos estatales la voluntad privada colabora al cumplimiento de la misión del Derecho internacional privado de establecer una coordinación entre distintos sistemas jurídicos.

e) *Aplicación de la legislación posterior*.—La distinción entre autonomía privada y autonomía de la voluntad en ningún aspecto es tan evidente como en las consecuencias que se derivan de un cambio legislativo en el Derecho elegido. Si se incorporan, en el ejercicio de la autonomía privada, determinadas normas de una legislación extranjera a un negocio jurídico, dichas normas se mantienen con independencia de las modificaciones legislativas que se produzcan en el ordenamiento jurídico de que proceden. Por el contrario, si los particulares eligen una determinada ley para que rija una relación jurídica que pretendan constituir, dicha relación será regida por nuevas normas si hay un cambio en la legislación.

El problema se planteó especialmente a raíz de las disposiciones dictadas en prohibición de las «cláusulas-oro». Diversas jurisdicciones europeas tuvieron que resolver asuntos en los que se discutía la validez de dichas cláusulas contenidas en contratos celebrados con anterioridad a la promulgación de la *Joint-Resolution* americana de 1933 y de la *Gold clause Act* canadiense de 1937. La *Cour de cassation* francesa (36), la *Cour de cassation* belga (37), el *Reichsgericht* alemán (38), el *Hoge Raad* de los Países Bajos (39), reconocieron unánimemente el principio de la aplicabilidad de las nuevas disposiciones. El hecho de que en Francia la *Cour de cassation* descartara la aplicación de la nueva legislación extranjera por estimarla contraria a una norma material de Derecho internacional privado, o que el *Reichsgericht* alemán llegara a una solución semejante en base a la excepción de orden público, no mermam la validez del principio.

(34) Sent. Cass. civ. de 21 de junio de 1950, *Revue Critique de Droit international privé*, 1950, pág. 609, nota Batiffol.

(35) C. P. J. I.: *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France.—Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, Serie A, Nos. 20/21, pág. 41.

(36) Sent. citada en la nota 34 *supra*.

(37) Sent. 24 de febrero de 1938, *Recueil périodique Dalloz*, 1938. 2. 57, nota Philonenko.

(38) Sent. 28 de mayo de 1936, *Journal du Droit international (Clunet)*, 1936, pág. 951, nota K. Wolff.

(39) Sent. 13 de marzo de 1936, *Revue Critique de Droit international privé*, 1936, pág. 733.

5. La función de reglamentación.

La autonomía de la voluntad difiere de las demás conexiones conocidas por el Derecho internacional privado (nacionalidad, domicilio, lugar de situación, etc.) en la carencia de todo automatismo. La autonomía de la voluntad supone el ejercicio de una actividad humana: querer. No basta una mera intención o en estado de espíritu. Por esto son enormemente equívocas expresiones tales como la de «conexión psicológica» utilizada por Curti Gialdino (40). Este ejercicio de la voluntad se traduce en el Derecho internacional privado en una función de reglamentación de la esfera privada del individuo. Desde el momento en que la ley aplicable no se deduce de ningún criterio automático, sino de una actividad humana, los individuos cuentan con un indiscutible poder de reglamentación. La norma de conflicto atribuye a las personas un poder de reglamentación concreto: la *elección* de la ley aplicable.

a) *Modalidades de la función de reglamentación.*—Si la autonomía privada consiste, como hemos visto, en un poder de reglamentación que queda circunscrito a las normas dispositivas de un cierto ordenamiento, la autonomía de la voluntad representa un poder de reglamentación mucho mayor. La autonomía de la voluntad es un poder de reglamentación que consiste esencialmente en la facultad de elección del ordenamiento que ha de regir una determinada relación jurídica o alguno de sus elementos. Ambas manifestaciones de la autonomía, aunque distintas, no se excluyen mutuamente. La función de reglamentación puede, en muchos casos, ejercerse en dos momentos: primero en la elección del ordenamiento, que es la manifestación esencial de la autonomía de la voluntad y, segundo, en la reglamentación del negocio dentro de lo permitido por las normas dispositivas del ordenamiento elegido, que constituye el ejercicio normal de la autonomía privada, complementaria en este caso de la autonomía de la voluntad.

b) *La opción como reglamentación.*—La función de reglamentación concebida como una posibilidad de elección de la ley aplicable supone al menos que quepa una opción entre dos ordenamientos. Los distintos sistemas positivos de Derecho internacional privado varían mucho respecto a los supuestos y posibilidades de elección. En el nuevo Título Preliminar reformado del Código civil español se encuentran, junto a una libertad de elección no condicionada que se establece en el artículo 10, núm. 11 respecto a la representación voluntaria, dos tipos de opciones. Unas son *explícitas*, es decir, permiten elegir entre ordenamientos jurídicos específicamente determinados, otras podríamos calificarlas de *implícitas* por cuanto, sin señalar un *numerus clausus* de posibles leyes aplicables, tampoco atribuyen a la voluntad privada un poder omnímodo de elección. Esta última solución supone también una op-

(40) CURTI-GIALDINO, A.: "La volonté des parties en Droit international privé". *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 137 (1972-III), págs. 755-756.

ción, aunque los términos en que ésta deba efectuarse no aparezcan tan claramente delineados.

El nuevo Título Preliminar reformado contiene opciones explícitas en diversos artículos. El artículo 9, núm. 3, autoriza la celebración de capitulaciones matrimoniales de acuerdo con la ley personal de cualquiera de ambos cónyuges. El artículo 10, núm. 1, a los efectos de constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, permite que el remitente y el destinatario acuerden que dichos bienes se consideren situados en el lugar de su destino y, de esta forma, pueden elegir entre la aplicación de regla general, que consiste en la aplicación de la ley del lugar de expedición o, previo acuerdo, la ley del lugar de destino. El artículo 11, núm. 1, relativo a la forma de los actos, permite la aplicación de la ley del lugar de otorgamiento, la ley aplicable al contenido y la ley personal del disponente o común de los otorgantes. Esta tríada se extiende a los actos y contratos relativos a bienes inmuebles con la posibilidad adicional de aplicar la ley del lugar en que éstos radiquen.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad aparece configurado respecto a las obligaciones contractuales dentro del marco de una opción implícita. Así el artículo 10, núm. 5 exige que la ley elegida «tenga alguna conexión con el negocio de que se trate». Esta limitación responde a la tendencia contraria al subjetivismo absoluto que se va afianzando modernamente. El artículo 41, núm. 2, del Código Civil portugués de 1966 limita también la elección a «una ley cuya aplicabilidad corresponda a un interés serio de los declarantes o esté en conexión con alguno de los elementos del negocio jurídico tomados en consideración por el derecho internacional privado». El segundo *Restatement* americano, de modo semejante, estima necesario que exista una «relación sustancial» entre «el Estado elegido» y «las partes o el negocio» o que se dé «algún otro fundamento razonable (que justifique) la elección de las partes» (41).

Los debates de la Comisión de Justicia que discutió el Proyecto de Ley de bases para la modificación del Título preliminar del Código civil no aportan mucha luz sobre las razones y el sentido de esta limitación de que exista «alguna conexión» con el negocio. El pensamiento más argumentado sobre este punto se encuentra en las intervenciones del señor Angulo Montes, para quien una libertad absoluta de elección de ley podría abrir el paso a posibles fraudes (42). La doctrina tradicional de la autonomía de la voluntad había tenido que enfrentarse con la paradoja que para ella representaba el fraude a la ley. ¿Cómo podía existir fraude a la ley si existía libertad de elección del Derecho aplicable? El establecimiento de posibilidades de opción es un procedimiento adecuado para resolver esta paradoja. Cuanto más claramente definidas aparecen las opciones menos posibilidades existirán de recurrir a la

(41) AMERICAN LAW INSTITUTE: *Restatement of the Law Second. Conflict of Laws 2d*, St. Paul, Minn., 1971, pág. 561.

(42) *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, X Legislatura, Apéndice, número 93, Diario de las Sesiones de las Comisiones, Comisión de Justicia, Extracto oficial de la sesión celebrada el jueves 23 de noviembre de 1972, pág. 4.

excepción de fraude a la ley. Sin embargo, como ha señalado Bernard Audit, la multiplicación de leyes imperativas hace que el problema del fraude a la ley se plantee bajo una nueva luz. Según este autor «los esfuerzos de la doctrina deberían encaminarse en esta materia a la elaboración de un método de interpretación de dichas leyes, con vistas a su aplicación a situaciones internacionales» (43). El nuevo planteamiento a que hace alusión Audit constituye también una importante limitación al poder de reglamentación de los particulares y ofrece soluciones menos paradójicas que el recurso al fraude a la ley.

c) *Aplicación de normas imperativas.*—La aplicación de las normas imperativas de la *lex causae*, del ordenamiento elegido en base a la autonomía de la voluntad, apenas merece ser subrayada. Si los particulares cuentan con la posibilidad de someterse a varios ordenamientos es lógico que una vez realizada su elección, se apliquen las normas imperativas del ordenamiento elegido. El Proyecto Benelux de 1969 en su artículo 13, núm. 1 contempla esta eventualidad al afirmar que «los contratos se rigen por la ley elegida por las partes, tanto en lo que concierne a las disposiciones imperativas como las dispositivas» (44). Es curioso señalar cómo en una de las escasas sentencias del Tribunal Supremo español relativas a la autonomía de la voluntad, la de 19 de diciembre de 1930, en el asunto *Fleta*, se examina la conformidad de las cláusulas contractuales con las disposiciones imperativas de la ley extranjera elegida, que en este caso era la ley del Estado de Nueva York (45).

Mucha mayor complejidad tiene el problema de la eventual aplicación de leyes imperativas de un tercer Estado. De acuerdo con la doctrina tradicional dichas disposiciones no deberían aplicarse y no pueden constituir una limitación a la función de reglamentación que ejercen los particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Un importante sector de la doctrina moderna, compuesto por Wengler, Zweigert, Neumayer, Toubiana, etc., en base a fundamentaciones distintas, han adoptado una posición favorable a la aplicación de las normas imperativas de terceros Estados en determinados casos (46). El problema fue abordado por el *Hoge Raad* holandés en su sentencia de 13 de mayo de 1966 y admitió, en línea de principio y sin proceder a su aplicación efectiva, esta posibilidad (47). La misma orientación se advierte en el Segundo *Restatement* americano al establecer en la sec-

(43) AUDIT, B.: *La fraude à la loi*, Paris, 1974, pág. 399.

(44) *Revue Critique de Droit international privé*, 1969, pág. 358.

(45) *Jurisprudencia Civil* (1930), núm. 126, pág. 679 y sigs.

(46) WENGLER, W.: "Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht", *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1940-1941, pág. 168 y sigs.; ZWIEGERT, K.: "Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leitungsverbote", *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1942, págs. 283-397; NEUMAYER, K. H.: "Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations", *Revue Critique de Droit international privé*, 1957, págs. 579-604, y 1958, págs. 53-78; TOUBIANA, A.: *Le domaine de la loi du contrat en Droit international privé*, Paris, 1972, páginas 246-247.

(47) *Revue Critique de Droit international privé*, 1967, pág. 522, nota. A. V. M. Struycken.

ción 187 que la aplicación de «la ley del Estado elegido» no tiene que ser «contraria a una *policy* fundamental de un Estado que tenga un interés materialmente mayor que el Estado elegido» respecto a «la cuestión específica» y que también sea, de acuerdo con la sección siguiente, la fuente del «derecho aplicable en defecto de una elección efectiva por las partes» (48). Más cautamente el Anteproyecto de convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales elaborado por la Comunidad Económica Europea deja la cuestión a la discreción del juez (49).

Esta tendencia, producto del dirigismo estatal que ha conducido a una proliferación de normas imperativas, se ha traducido en lo que Toubiana ha denominado «el debilitamiento contractual» del contrato, sin que esto haya supuesto su «decadencia». Como señala la autora mencionada, la intervención de los imperativos socioeconómicos en el ámbito contractual ha afectado al ámbito de las normas de conflicto relativas a los contratos, sin que se haya producido una modificación en su enunciado (50). La autonomía de la voluntad, en cuanto principio ha resistido el embate de la corriente, pero el cauce se ha hecho más estrecho.

d) *Complementación con el ejercicio de la autonomía privada.*—Estas limitaciones al poder de reglamentación de los particulares no anulan la posibilidad de ejercicio de la autonomía privada que reconoce el ordenamiento elegido. En materia de capitulaciones matrimoniales y obligaciones contractuales el ámbito de lo dispositivo suele ser muy amplio en los distintos ordenamientos jurídicos. Los particulares, una vez ejercitada la autonomía de la voluntad en la elección del ordenamiento jurídico, pueden ejercer la autonomía privada que dicho ordenamiento les reconoce reglamentando como prefieran sus relaciones jurídicas. La autonomía privada completa en este caso la autonomía de la voluntad y la función de reglamentación alcanza en estos casos su máxima plenitud.

e) *Exclusión del reenvío.*—Si la autonomía de la voluntad desempeñara sólo una función de localización equivalente a los demás puntos de conexión podría admitirse la posibilidad del reenvío que las normas de conflicto del ordenamiento elegido realizaran a otra legislación. Pero esto sería desconocer que la autonomía de la voluntad supone también el ejercicio de una función de reglamentación.

En general se considera que el reenvío no cabe en conjunción con el ejercicio de la autonomía de la voluntad. La admisión del reenvío equivaldría a frustrar las previsiones de las particulares; supondría, como dijo Louis-Lucas, «desconocer su voluntad efectiva, detentadora del derecho de decidir» (51). El *Bundesgerichtshof* alemán, en su sen-

(48) AMERICAN LAW INSTITUTE: *Loc. cit.*

(49) Artículo 7 del "Avant-Projet de Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles", *Revue Critique de Droit international privé*, 1973, pág. 211.

(50) TOUBIANA, A.: *Op. cit.*, pág. 5.

(51) LOUIS-LUCAS, P.: "La liberté contractuelle et le droit international privé français", *Mélanges Dabin*, Tomo II, Paris, 1963, pág. 757.

tencia de 14 de febrero de 1958, sólo admite el reenvío en el supuesto en que un determinado ordenamiento sea aplicable en virtud de una conexión subsidiaria (en este caso concreto era la *lex loci solutionis*) y da a entender que no sería admitido si hubiera habido ejercicio de la autonomía de la voluntad (52). El Código civil portugués de 1966, que en términos generales admite el reenvío con cierta amplitud, lo excluye expresamente, en el artículo 19, núm. 2, «si la ley extranjera hubiera sido designada por los interesados, en los casos en que la designación se permite».

La función de reglamentación de la autonomía de la voluntad adquiere todavía mayor coherencia en la ley checoslovaca de 1963. En su artículo 9, núm. 2, dispone que no se tendrán en cuenta las normas de conflicto establecidas por la legislación elegida, a menos que «se desprenda otra cosa de la declaración de voluntad de las partes» (53). La función de reglamentación de la autonomía de la voluntad es tan absoluta que alcanza a decidir sobre la admisión o rechazo del reenvío.

6. Conclusiones.

Estas consideraciones de carácter general sobre la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado nos conducen a las siguientes reflexiones:

a) El Derecho internacional privado se ha explicado muchas veces en función de las grandes categorías de territorialidad y personalidad (54). Estos dos conceptos son insuficientes para un entendimiento cabal de lo que ha sido y de lo que es esta disciplina. Es necesario reconocer el papel que le corresponde a la autonomía de la voluntad. A la luz de esta consideración podrían escribirse de nuevo muchos capítulos de la historia del Derecho internacional privado. Lewald ha estudiado los conflictos de leyes en el Egipto ptolemaico, a raíz de las investigaciones realizadas en los papiros empleados para la preservación de cocodrilos momificados que se encontraron en un cementerio de la provincia de Fayum, que han permitido conocer muchos actos de la vida jurídica de la época. Estos descubrimientos han revelado la aparentemente curiosa norma de conflicto de que a los contratos entre egipcios y griegos se les aplicaba la ley en cuya lengua estuviera redactado el contrato. Esto suponía un reconocimiento de la autonomía de la voluntad, pues la elección de la lengua de redacción se convertía en la elección de la jurisdicción competente y de la ley aplicable. La autonomía de la voluntad aparece, pues, en la norma de conflicto más antigua

(52) *Revue Critique de Droit international privé*, 1958, pág. 542, nota Mezger.

(53) KUCERA, Z.: "La loi tchécoslovaque du 4 décembre 1963, n.º 97 du Recueil des lois sur la droit international privé et la procédure", *Journal du Droit international (Clunet)*, 1966, pág. 795.

(54) Cf. LOUIS LUCAS, P.: "Conflits de lois-Théorie générale", *Juris-Classeur de Droit International*, Tomo III, fasc. 530-B.

que se conoce (55). La Edad Media, en la que la autonomía de la voluntad parece sucumbir en las controversias sobre la territorialidad o la personalidad de los estatutos, también merecería ser estudiada más a fondo. ¿La *professio iuris* no se convirtió paulatinamente de una declaración de la ley personal en una elección de ley en determinados casos? (56).

b) Para la comprensión del papel que ha tenido, y tiene actualmente, la autonomía de la voluntad en Derecho internacional privado es preciso restituírle su verdadera dimensión. La operación más urgente consiste en liberarla del *ghetto* contractualista al que ha sido confinada. Este enfoque ya había sido adoptado difusamente por Savigny cuando destacaba la importancia de «la voluntad libre de las personas que se someten voluntariamente a un derecho determinado» (57). Entendida como un punto de conexión fáctico que permite elegir la ley aplicable, ni es en sí misma un contrato, ni su ámbito se reduce a las obligaciones contractuales. El papel que desempeña respecto a la forma de los actos, como consecuencia del carácter facultativo que ha adquirido la regla *locus regit actum*, es una buena prueba de ello.

c) Aunque el auge de la autonomía de la voluntad coincide con el del liberalismo y el individualismo en el siglo XIX, en modo alguno puede entenderse como un producto de la época. Bajo el influjo del liberalismo y el individualismo adquirió una dimensión de poder de reglamentación absoluto que, en cierto modo, la desnaturalizó. La reacción contra esta hinchazón fue demasiado extremada al pretenderse que quedara confinada dentro de los límites de la autonomía privada. El desarrollo del moderno dirigismo estatal no ha dado al traste con ella y las más recientes codificaciones —el Código civil portugués, el Segundo *Restatement* americano, el nuevo Título Preliminar español, etcétera— la consagran. Su independencia respecto al sistema económico capitalista es clara desde el momento en que se halla reconocida igualmente por las legislaciones de los propios países socialistas, empezando por la Ley soviética de 8 de diciembre de 1961 (58). La autonomía de la voluntad es la manifestación irreductible de la libertad del hombre en el Derecho internacional privado.

d) Como toda manifestación de la libertad humana se halla no sólo reconocida por las leyes, sino regulada por ellas. En el campo del Derecho internacional privado esta regulación se encuentra en las nor-

(55) LEWALD, H.: "Conflicts de lois dans le monde grec et romain", *Revue Critique de Droit international privé*, 1968, págs. 438 y 439.

(56) CURTI-GIARDINO, A.: *Op. cit.*, pág. 851. Las ventajas de un retorno a la *professio iuris* son defendidas por OVERBEK, A. von: "La *professio iuris* comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en Droit international privé", *Liber Amicorum Baron Louis Fredericq*, Vol. II, Gent, 1966, págs. 1085-1112.

(57) SAVIGNY, F. C.: *Op. cit.*, págs. 182 y sigs.

(58) LUNZ, L. A.: "Les règles de conflit dans les Principes de Droit civil de l'Union Soviétique et des Républiques Fédérées", *Revue Critique de Droit international privé*, 1964, pág. 637.

mas de conflicto que la adoptan como punto de conexión y en las normas materiales que establecen los límites de su ejercicio. El dirigismo estatal, con la proliferación de las leyes de aplicación inmediata, ha reducido considerablemente estos límites. La autonomía de la voluntad se convierte así en un testigo del drama de nuestro tiempo: la tensión entre la libertad humana y los imperativos de la ordenación social.