

Lor. D. Gabriel Lira Palma
Su afemio. amigo y comp. 5
U
C
3

186.811-K

LA

José Clemente Fábres

LEJISLACION DE CHILE

CON RELACION

AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATOLICA
VALPARAISO

POR

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES

Miembro de la Facultad de Leyes i Ciencias
Políticas

CURSO UNIVERSITARIO
DE LOS
SAGRADOS CORAZONES
VALPARAISO

CURSO UNIVERSITARIO
DE LOS
SAGRADOS CORAZONES
VALPARAISO

SANTIAGO
IMPRENTA CERVANTES
CALLE DE LA BANDERA, NÚM. 73

1892



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAISO

184.760



DEDICATORIA

Consagro este libro a la memoria del señor

DON JUAN EGAÑA

*ilustre Senador de la República i Diputado en
todos sus Congresos anteriores.*

Gran padre de la Patria: Por la defensa de la independencia de Chile i de la América, sufrió el destierro en el presidio de Juan Fernández.

Teólogo i filósofo distinguido: Profesor de Filosofía a la edad de dieciseis años, i de Teología a la de dieciocho, en el Colegio de Santo Toribio de Lima.

Eminente jurisconsulto: Ocupó el primer puesto como abogado en el foro de Chile, i lo ilustró con elocuentes i eruditos alegatos i con disertaciones jurídicas sobre varias materias.

Esclarecido publicista: Autor de nuestra Constitución política de 1823, por la que mereció grandes elogios de los sabios de



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

Europa; i cooperó ademas eficazmente a la formacion de la de 1833, que actualmente nos rije i que es una gloria nacional, la que en su mayor parte es debida a los trabajos, talentos e ilustracion de su hijo don Mariano.

Poeta i literato superior a su época: Poseia muchos idiomas, i especialmente el latin con perfeccion. Sus poesías i escritos literarios, políticos, jurídicos, morales, de educación etc., que se han publicado, no son la mitad de los que dejó manuscritos, i que han quedado inéditos por la dificultad de su corrección i en gran parte por incuria.

Abnegado servidor de la República: Fundador del Instituto Nacional i su primer profesor en la cátedra de elocuencia i bellas letras; fundador del Instituto de Caridad Evanjélica; organizador del censo de la República i de su estadística. No hubo en su tiempo asunto alguno de política i administración que no llevase a cabo con su trabajo personal, o que no ilustrase con sus consejos, sus escritos o sus discursos. La reseña de sus muchos escritos i multiplicados servicios prestados a la Nación, se encuentra al principio del tomo primero de sus obras políticas.

Sobre todos estos méritos, tuvo el muy singular de no haber recibido jamás un solo real del Erario Nacional como sueldo de los destinos que desempeñó, ni como recompensa por los otros servicios que le encomendaron en diversas ocasiones el Gobierno, el Congreso i otras autoridades.

Ya que no ha merecido una estatua u otro monumento que atestigüe el reconocimiento de sus compatriotas, que estas líneas, débil tributo de nuestra admiración i de nuestra gratitud, se inscriban como epitafio en la losa funeraria que cubre el sepulcro de sus virtudes, de sus talentos, de su vastísima ciencia i de sus multiplicados i jenerosos servicios públicos.

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES



INFORME

DE LA COMISION NOMBRADA POR LA FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS POLÍTICAS



(Acta de la sesion del Consejo de Instruccion Pública de 27 de Octubre de 1890)

Hemos examinado los trabajos jurídicos que el señor don José Clemente Fábres presenta a la consideracion del Consejo de Instruccion Pública i de esta Facultad para los fines del artículo 45 de la Lei Orgánica de la Universidad.

Bastaría la reputacion de distinguido jurisconsulto que se tiene adquirida el señor Fábres, para escusar todo encomio respecto de las obras que ha redactado; pero debiendo cumplirse dentro de la forma prescrita por la lei la comision que se nos confirió por acuerdo de 3 de Junio, habremos de analizarlas, aunque someramente, a fin de fundar nuestro juicio acerca de cada una de ellas.

I

Siguiendo el órden cronológico de las publicaciones, el primer trabajo jurídico versa sobre "El derecho de los hijos naturales en la sucesión intestada de sus padres, cuando concurren con el cónyuge i hermanos lejítimos del difunto."



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAISO

Él fué presentado al certámen de 1869 en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas; i los señores don Federico Errázuriz i don José Bernardo Lira, comisionados en aquella fecha para examinar dicho trabajo, lo calificaron de "mui superior a los otros presentados al mismo certámen, por el acopio de doctrinas i de estudio que revela," i le consideraron acreedor a la honrosa recompensa que se le asignó.

Pos esta razon, i por haber deferido la Facultad al informe que emitieron estos señores, de acreditada versacion en el derecho, nos referimos aquí a tal documento oficial, que se halla publicado en los *ANALES DE LA UNIVERSIDAD*, aceptando en todas sus partes la recomendacion especial i favorable que fué unánimemente acojida por la Corporacion.

II

Presenta tambien el señor Fábres una "Memoria sobre la nulidad i la rescisión."

En ella se hace el exámen crítico-jurídico de esta importante materia.

Esparcidas en el Código Civil las reglas que tratan de las causas, naturaleza i efectos que producen la nulidad i la rescisión, el autor las ha estudiado i reunido metódicamente en la expresada "Memoria", i ha puesto al alcance de los que se dedican al estudio de las ciencias del derecho, la doctrina compendiosa i exacta que domina este modo de extinguir las obligaciones, como sancion eficaz para los que violan los preceptos de la lei.

Principia la "Memoria" con el análisis de la division tripartita de la lei, i comprueba con grande acopio de razones que el conocimiento exacto de esta division es indispensable para deducir de pronto si los actos o contratos ejecutados en contravencion a las leyes imperativas, prohibitivas o permisivas, adolecen de nulidad absoluta o relativa, o tienen otra sancion que la nulidad.

Examina la naturaleza jurídica e histórica de ámbas nulidades, establece las diferencias esenciales que existen entre ellas; i determina los efectos que producen sobre los actos o contratos, sobre los contratantes, i respecto de terceros que han adquirido derechos o contraído obligaciones con ocasion de los mismos actos nulos.

Se estiende el autor, en el estudio de los motivos que producen cada nulidad, desarrollando con versacion i claridad las materias relativas al consentimiento que debe existir en los actos o contratos, a los vicios del consentimiento, a la causa i objeto de las obligaciones, a las



leyes de órden público i privado, a los requisitos internos i esternos de los mismos actos o contratos i a los derechos i obligaciones que de ellos emanan.

Confronta ademas con otras disposiciones del Código Civil Chileno, del Derecho Romano i del Código Civil Francés, las materias en que se ocupa, i concluye su exámen señalando los efectos especiales de la accion rescisoria que se deriva de la nulidad relativa.

Para dar una idea sintética del trabajo a que nos referimos, terminaremos esta parte de nuestro informe expresando que el estudio jurídico del señor Fábres conduce en tesis jeneral a las siguientes conclusiones:

A.—Que, salvo los casos especialmente exceptuados, hai nulidad absoluta en los actos o contratos que se ejecutan:

1.º Con infraccion de una lei prohibitiva;
2.º Con infraccion de una lei de órden público, aunque sea imperativa;

3.º Con absoluta falta de consentimiento, como ser en los actos de los dementes, impúberes i sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito;

4.º Con el consentimiento viciado por error, fuerza o dolo en los casos especialmente señalados por la lei;

5.º Con omision de algun requisito interno (cosas que el Código denomina *esenciales* del acto o contrato), exigido por la lei en consideracion a la índole del acto o contrato i nō al estado o capacidad de las personas que en ellos intervienen;

6.º Con omision de algun requisito esterno (que el Código denomina formalidad o solemnidad), exigido por la lei para la ejecucion de los mismos actos o contratos, tambien en consideracion a la naturaleza de ellos i nō al estado civil de las personas;

7.º Con falta de causa o materia en la obligacion;

8.º Con causa o materia ilícita.

B.—Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa i da derecho a la rescision del acto o contrato, aun aquel vicio del consentimiento que proviene de error en la especie del acto que se ejecuta; en la sustancia o calidad esencial del objeto, o en la persona con quien se contrata, como causa determinante.

Aun cuando hai distinguidos jurisconsultos que consideran que el error equivalente a falta de causa o de materia produce jeneralmente nulidad absoluta, se deduce la tesis contraria de las doctrinas sostenidas por el señor Fábres con gran fuerza de raciocinio.



Debemos hacer notar que, en el tercer aparte del párrafo 4.^o de esta "Memoria", el autor menciona entre las nulidades absolutas los actos o contratos ejecutados sin sujeción a ciertas solemnidades exigidas en los casos particulares a que se refiere el inciso 4.^o del artículo 1447 del Código Civil. Si bien esta doctrina no se halla bien acentuada, vistos los ejemplos que se proponen, no por esto desmerece la importancia de la "Memoria". Por lo demás, el error, a existir, se halla subsanado luminosamente por el mismo autor en el "Estudio que trata de la Legislación de Chile con relación al Derecho Internacional Privado", que también es objeto del presente informe.

En la página 319, tomo V, número 5.^o, de la *Revista Forense*, dice el señor Fábres en orden al inciso 4.^o del artículo 1447 del Código Civil: "Estas incapacidades particulares, como las llama la lei, son también relativas i participan de la naturaleza de tales; no impiden, en consecuencia, la obligación natural i la caución; admiten el saneamiento, etc."

El enunciado trabajo corre impreso en los *ANALES DE LA UNIVERSIDAD* i en varias publicaciones de importancia. El presta i ha prestado grande utilidad al estudio i enseñanza de la materia en que se ocupa, i, por lo tanto, su autor merece la distinción que confiere el artículo 45. de la *Lei Orgánica* citada.

Esta "Memoria" es conocida de la Facultad, como que fué leída por su autor cuando en 1867 se le nombró individuo de la Corporación.

III

La obra que más ha llamado nuestra consideración es sin disputa la que lleva por título *La Legislación de Chile con relación al Derecho Internacional Privado*; obra que se halla publicada en los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, tomo V, i 2, tomo VI, de la *Revista Forense Chilena*.

La importancia de la materia que trata, de permanente interés jurídico en todos los países, i la deficiencia de nuestras leyes al respecto, movieron, sin duda, el ánimo del Consejo de Instrucción Pública, en sesión de 8 de Mayo de 1886, para encargar al señor Fábres la redacción de este trabajo.

El autor ha cumplido satisfactoriamente el honroso encargo que se le confirió, comentando con lucidez, entre otros, los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 57, 61, 118, 119, 120, 121, 304, 314, 611, 955, 997, 998, 1027, 1028, 1029 i 2484 del Código Civil, que consignan particular-



mente los principios generales que dominan esta rama del Derecho Positivo Chileno.

En las páginas de un informe no sería posible detallar este trabajo ni seguir al autor en las diversas tesis que desarrolla; por lo que procuraremos dar a la Facultad una idea sucinta de los principios generales que la "Memoria" contempla, de las conclusiones jurídicas que deduce del Código Civil chileno i de los principios dominantes de la ciencia.

Entre los antecedentes que ha creído necesario tratar el señor Fábres para fundar sus opiniones, consigna el estudio detallado de los principios relativos al estado civil de las personas, a los actos o contratos i a las leyes reales, personales, i a las referentes a los actos o contratos.

§ I. ESTADO CIVIL

El artículo 304 del Código Chileno, dice el autor, contiene una definición errada del estado civil de las personas. En él se expresa que el estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos i contraer ciertas obligaciones civiles.

En esta definición caben todas las situaciones legales de una persona; de tal modo que la calidad de tutor o curador, de mandatario, agente oficioso, mandante, etc., constituyen un estado civil particular, como que a virtud de cada una de ellas se pueden contraer derechos i obligaciones distintas.

La ciencia del Derecho enseña, sin embargo, que el estado civil es solamente la condición general i personal que un individuo tiene en sociedad, directamente en sus relaciones de familia, i de un modo mediato en los intereses i obligaciones sociales. Las diversas situaciones legales de individuo a individuo, con motivo de los actos o contratos que se ejecutan, no modifican la condición personal de familia, ni la capacidad general que se tiene socialmente, i, por lo tanto, no debe confundirse el estado individual subjetivo con toda otra calidad que habilita para ejercer derechos o contraer obligaciones.

El efecto principal que produce el estado civil es el de la capacidad civil general, la cual se modifica o pierde según las modificaciones del estado mismo.

Las leyes que rigen dicho estado son eminentemente personales i miran a su constitución, modificación, terminación o capacidad del individuo.



§ II. ACTOS O CONTRATOS

Todo acto es un hecho fisiológico cualquiera, i cuando reviste ciertos requisitos internos i formalidades exigidas por la lei, constituye un acto jurídico que sirve de fuente de las obligaciones.

El simple acto no necesita para jenerarse de la concurrencia de dos o mas voluntades; al paso que el contrato o convencion es un acto que nace del consentimiento de una persona que se obliga para con otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

Si bien de los actos o contratos nacen relaciones de derecho, existen entre ambos, en cuanto a sus efectos legales, semejanzas i diferencias que es necesario tener presentes para la debida inteligencia de la fuerza jurisdiccional que corresponde a la lei dentro o fuera del territorio chileno.

Para la validez de unos i otros la lei exige ciertos requisitos internos, esenciales e indispensables para su jeneracion i existencia jurídica, i a la vez determinadas solemnidades esternas que los autentican i comprueban..

Si en cuanto a la necesidad de los requisitos internos i esternos que deben guardarse en el otorgamiento de ambos, no difieren los actos de los contratos, no sucede lo mismo respecto de los efectos que ellos producen. Los efectos, o bien sea los derechos i obligaciones de aquéllos, son inamovibles segun la lei i no pueden ser suprimidos o desnaturalizados por la mera voluntad particular o concurrente; al paso que las estipulaciones concretas de las partes pueden modificar o suprimir las cosas que son de la naturaleza o accidentales de los contratos. Los derechos i obligaciones que de éstos emanen dependen, en general, de la simple voluntad de los obligados.

El señor Fábres se estiende en la crítica del artículo 1444 despues de dejar establecidas las reglas anteriores, i conforme con la opinion de Savigny i otros jurisconsultos, sostiene que la distincion que consigna este artículo sobre las cosas que son de la naturaleza, de la esencia i de los accidentes de un contrato, es formularia e impropia del derecho positivo.

Segun él, debió expresarse en este artículo, de un modo sintético, que en todo acto o contrato deben distinguirse los requisitos internos i esternos, que nunca pueden faltar de los efectos que ambos producen, i que dichos efectos pueden ser modificables por las partes en los contratos.



§ III. LEYES REALES PERSONALES I RELATIVAS A LOS ACTOS
I CONTRATOS

Ha comentado el autor las rudimentarias reglas que contiene la legislacion romana, las antiguas leyes españolas i los diversos comentarios de la escuela francesa que han ilustrado los principios que siempre han servido de base para determinar el efecto territorial i ex-territorial de las leyes. Confutando los errores en que han incurrido notables tratadistas sobre la teoria de la division de las leyes en reales, personales i relativas a los actos, rechaza las bases adoptadas por Bartolo, fundador del sistema, por Baldo, Marcadet, Troplong, i entre nosotros, por don Melchor Concha i Toro, i da reglas cientificas para apreciar la fuerza obligatoria que tienen en Chile los conocidos aforismos: *Locus regit actum i Lex loci rei sitae*. Da primordial importancia al primero de dichos aforismos i coloca entre las leyes personales las que tratan del usufructo legal, del premio de los guardadores i de todas aquellas incapacidades particulares que menciona el inciso 4.^o del articulo 1447. Estudia especialmente las leyes sobre el matrimonio, testamentos i prelacion de créditos.

Lei real es, en su concepto, «la que estatuye directamente sobre las cosas, sobre su naturaleza i modo de adquirirlas, sobre los diversos derechos que en ellas se tienen acerca de su trasmision i trasferencia, independiente del estado o capacidad de las personas, i que solo lo toma en cuenta de un modo accidental i por vía de consecuencia.»

A la inversa, «la lei es personal cuando tiene relacion directa con el estado de las personas, esto es, cuando estatuye sobre su condicion, capacidad o incapacidad jeneral o particular para los actos de la vida civil.»

De modo que, en su opinion, son personales las leyes que prescriben que la venta de los bienes raíces del menor se haga en pública subasta; que la venta de los bienes raíces de la mujer casada, sin autorizacion judicial, etc. i que las enajenaciones hechas por mandatarios, guardadores etc., en los casos prohibidos por la lei, son todas personales i no reales; porque son dictadas en consideracion a la persona i no por naturaleza de los bienes mismos. En una palabra, las leyes reales son jenerales; en ellas no se hace distincion de las personas, aunque se haga distincion de los bienes. Mas, las leyes personales son siempre relativas a cierta clase de personas; i no pierden esta calidad por que ellas afectan los bienes de aquella clase de personas que se ha tenido en cuenta para dictarla.



§ IV. CONCLUSIONES GENERALES

De esto memoria pueden deducirse los siguientes principios jerárquicos para resolver las colisiones relativas al efecto jurisdiccional de las leyes chilenas i extranjeras.

1.º La lei chilena rige todos los actos o contratos ejecutados o celebrados en Chile para cumplirse en el territorio, aunque se refieran a hechos acaecidos o a bienes ubicados en país extraño.

Esta regla se aplica, tanto a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, como a los requisitos internos a las solemnidades, i a los efectos de los actos i contratos.

2.º La lei chilena relativa al estado civil rige todos los actos i contratos de los chilenos, ejecutados en país extraño, cualquiera que sea el lugar donde deban producir sus efectos, en todo lo relativo a la constitución, terminación i efectos de dicho estado civil.

Pero no se aplica la lei chilena, relativa a la capacidad del chileno, en los actos o contratos que se ejecutan en el extranjero para tener efecto fuera de Chile; ni la relativa a las relaciones de familia respecto del cónyuge i parientes extranjeros.

3.º La lei chilena rige los efectos (nó los requisitos internos i solemnidades) de los actos o contratos válidamente ejecutados en el extranjero para cumplirse en Chile.

4.º La lei chilena rige las sucesiones abiertas en Chile aun cuando el dueño de los bienes haya fallecido en territorio extranjero.

5.º La lei chilena rige las pruebas relativas a instrumentos públicos cuando han de rendirse i producir efecto en Chile, cualquiera que sea la fuerza probatoria de las escrituras privadas en el país en que hubieren sido otorgadas.

6.º La lei chilena rige los derechos que a los chilenos confiere la lei chilena en las sucesiones abiertas en territorio extraño cuando la lei extranjera menoscaba dichos derechos.

7.º La lei chilena se aplica a los requisitos internos de los testamentos hechos en país extraño, conforme a los artículos 1027 i 1028 del Código Civil.

8.º Fuera de los casos expresados, la lei extranjera rige todo los actos o contratos ejecutados fuera de Chile por chilenos o extranjeros sobre cualquiera especie de bienes, respecto de los requisitos internos, de las solemnidades i de los efectos que producen.

De lo expuesto se deduce que los principios o aforismos *Locus regit*



actum i Tempus regit actum tienen en nuestro derecho positivo una aplicación casi general i absoluta, pues todo acto o estipulación válidamente ejecutado en territorio extraño por extranjeros o chilenos se rige en Chile por la lei del lugar de su otorgamiento en cuanto a sus requisitos internos, a sus formalidades i a los efectos que producen.

Solamente cuando el acto o contrato se ha efectuado para producir efecto en Chile, dichos efectos se gobiernan por la lei chilena.

El chileno mismo no se halla sometido a otras leyes patrias personales, fuera del territorio de la República, que a las del estado civil i solo respecto de su capacidad para actos o contratos que hayan de producir efectos en Chile, i en sus relaciones de familia referentemente a su cónyuge i parientes chilenos.

Las excepciones del principio *Locus regit actum* son mui pocas.

IV

En conclusión, creemos que el señor don Clemente Fábres merece la honrosa distinción que confiere el artículo 45 de la Lei Orgánica de la Universidad a los profesores de instrucción superior, por las tres memorias que ha presentado a la consideración de la honorable Facultad.

Juzgamos equitativo que se le asignen las siguientes gratificaciones anuales:

- 1.º Por el trabajo titulado "Derecho de los hijos naturales en la sucesión intestada de sus padres", 75 pesos.
- 2.º Por la "Memoria sobre la nulidad i la rescisión", 75 pesos; i
- 3.º Por el trabajo "La Legislación de Chile con relación al Derecho Internacional Privado", 150 pesos.

José M. Barceló.—Manuel Amundítegui.—Leopoldo Urrutia

APROBACION UNIVERSITARIA

(Acta de la sesión celebrada por el Consejo de Instrucción Pública
en 10 de Noviembre de 1890)

A indicación del señor Rector Aguirre, el Consejo confirmó por unanimidad de votos el acuerdo de la Facultad de Leyes i Ciencias



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATHOLICA DE
VALPARAISO

Políticas de que se dió cuenta en la sesion de 27 de Octubre último, i que fija en trescientos pesos la gratificacion que, conforme al artículo 45 de la lei de 9 de Enero de 1879, corresponde al profesor don José Clemente Fábres en razon de haber redactado las memorias que tienen por título: "Derecho de los hijos naturales en la sucesion intestada de los padres", "Memoria sobre la nulidad i la rescisión", "La Legislacion de Chile con relacion al Derecho Internacional Privado".

Se acordó comunicar este acuerdo para los fines del caso al Ministerio del ramo.





LA LEJISLACION DE CHILE

CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO



Comentario a los artículos 14 a 18 del Código Civil

La primera regla a que debe atenderse para el fallo de toda cuestión judicial, de cualquiera naturaleza que sea, es la lei del país donde se juzga el negocio materia de la controversia. La lei española 15, tít. 14, Partida 3.^a, vigente aun entre nosotros, dice así: "E por ende dezimos, e mandamos que toda ley deste nuestro libro, que alguno alegare antel juzgador para probar, é averiguar zu entencion; que si por aquella ley se prueba lo que dize, que vala e que se cumpla. E si por aventura alegare ley, o fuero de otra tierra que fucze de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerza de prueba; fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra sobre pleyto (contrato), o postura, (convencion o quasi-contrato) que oviessen hecho en ella, o en razon de alguna cosa mueble o rayz de aquel logar. Ca estonce, maguer estos extraños contendiesen sobre aquellas cosas antel juez de nuestro Señorío, bien pueden recibir la prueba, o la ley, o el fuero de



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

aquella tierra que alegaren antel, e devese por ella averiguar e deliberar el pleyto" (1).

Esta lei habla de la manera de probar por medio de una lei, confundiendo o asimilando la fuerza legal con la fuerza probatoria: "E devese por ella averiguar e deliberar el pleyto." A pesar de que aparece aquí solo en estado embrionario la materia del derecho internacional privado, a pesar de la deficiencia e imperfeccion de esta lei, se consigna, no obstante, claramente la proposicion con que iniciamos este escrito: "La primera regla a que debe atenderse para el fallo de toda cuestion judicial, de cualquiera naturaleza que sea, es la lei del pais donde se juzga el negocio materia de la controversia." Esta doctrina, aceptada por todas las escuelas en que está dividido el campo del Derecho Internacional Privado, es estrictamente verdadera, i no tiene excepcion; pues aun cuando aplicamos al negocio controvertido la lei extranjera, no lo hacemos en virtud de la fuerza obligatoria de ella, sino en virtud del mandato, autorizacion o tolerancia de la lei nacional que rige en el lugar del juicio. Así, la lei 6.^a, título 4.^o, Partida 3.^a, enumerando todos los puntos que comprende el juramento que debe prestar el juez ántes de principiar a ejercer su oficio (o bien, las cosas que debe guardar o cumplir), dice así: "La quinta, que los pleytos (juicios o controversias), que vinieren ante ellos, que los libren bien e lealmente, lo mas ayna e mejor que supieren, e por las leyes deste libro e non por otras."

De aquí nace la gravísima importancia del estudio i cabal conocimiento de las legislaciones positivas, aun para la recta aplicacion de las reglas del Derecho Internacional Privado, en

(1) Hemos dicho que esta lei está en vigor, porque en razon de su materia pertenece al Enjuiciamiento Civil, respecto del cual nos rigen todavía las leyes españolas, pues aun no se ha publicado o sancionado el nuevo código de Enjuiciamiento Civil, cuyo proyecto pende ante la comisión redactora, en la que estamos dándole ya la última mano. Sin embargo, las leyes actuales de enjuiciamiento han recibido algunas modificaciones en virtud de lo dispuesto sobre varias materias por nuestro Código Civil i por una que otra lei especial. La lei española, que hemos copiado en parte, las ha recibido tambien, como vamos a verlo en la explicacion de los artículos del Código Civil, relativos al Derecho Internacional Privado.



Las diversas contiendas que deben resolverse en conformidad a estas reglas. Este conocimiento contribuirá, ademas, poderosamente a la grande obra de uniformar las distintas escuelas i las diversas lejislaciones, a lo que nos impulsa ya con notable vigor el principio de la *reciprocidad*, que ha hecho tanto camino, i que llegará a ser la regla comun de todas las naciones civilizadas, porque no solo se consulta con ella la justicia, sino tambien el verdadero interes del pais en que él impera.

Felizmente Chile, con la teoría que ha adoptado a este respecto en sus nuevos Códigos, puede competir con las naciones mas adelantadas en lejislacion, por su justicia, por su liberalidad, i por su jenerosidad. Si a un chileno se le preguntase, de qué manera querria que se le tratara en el extranjero, no trepidaría en contestar, que de la misma manera que se trata en Chile a los extranjeros. El exámen crítico que vamos a hacer de los artículos de nuestro Código Civil relativos a esta materia, confirmará la verdad de nuestro aserto.

Los tratados internacionales complementan la lejislacion positiva; i en nuestro pais con mayor razon, porque deben ser aprobados por las Cámaras Lejislativas para que tengan vigor, i vienen a ser así verdaderas leyes. No obstante, como nuestros Códigos no dejan que desear a los extranjeros en cuanto a sus derechos civiles, solo podríamos tomar de los tratados una que otra disposicion de detalle i de no grave importancia.

Como solo a falta del Derecho positivo tienen aplicacion los principios del Derecho natural en las cuestiones de Derecho Internacional Privado, es preciso conocer primero aquel derecho.

Hé aquí los artículos de nuestro Código Civil que tratan de esta materia:



ART. 14

La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros

SUMARIO.—I. Latitud o estension de lo dispuesto en esta lei.—II. No se comprenden en ella los actos ejecutados, ni los contratos celebrados en el extranjero.—III. Fuentes de donde se ha tomado la doctrina del artículo.—IV. Si la lei chilena sujeta al extranjero a todas las leyes civiles, le otorga por otra parte todos los derechos civiles.—V. Excepciones de esta doctrina.—VI. Justicia i conveniencia de la doctrina del artículo 14.—VII.—Del matrimonio: carece de los elementos constitutivos del contrato.—VIII.—Inmoralidad i funestas consecuencias del divorcio.

I. El tenor literal de este artículo es de la mas lata amplitud en cuanto a los actos o negocios que se ejecutan en Chile. Si se toma en cuenta la primera division que nuestro Código hace de las leyes en razon de su forma preceptiva, esto es, en *imperativas, prohibitivas i permisivas* (*Legis virtus hec est, imperare, vetare, permittere, punire*, como decian los romanos), el artículo que examinamos no puede ofrecer duda ni dificultad alguna. En efecto, lo que la lei chilena *prohibe*, no puede ejecutarse en Chile ni por un extranjero, sea domiciliado o transeunte; lo que ella *manda*, debe ejecutarse o respetarse aun por el extranjero de cualquiera condicion; i lo que *permite*, puede ejecutarse i debe tolerarse aun por el extranjero.

Si se considera la otra division de las leyes que en razon de su materia adopta nuestro Código Civil, esto es, en *personales, reales i relativas a los actos*, tampoco puede ofrecer dificultades el artículo que examinamos, porque no debemos abandonar su tenor literal, que es bien claro i preciso, el cual comprende naturalmente las tres clases de leyes; i, en consecuencia, el extranjero está sujeto en Chile a todas las leyes chilenas, ya sean reales, personales o relativas a los actos.

Precisando, pues, el mandato que se contiene en el artículo de que tratamos, decimos que él es relativo solo a los actos o negocios civiles que se ejecutan en Chile, i que no comprende los actos o negocios civiles que tienen lugar fuera del territorio.



BIBLIOTECA
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CATÓLICA

— 19 —

VALPARAISO

chileno. El artículo dice entonces: "Todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, respetarán i cumplirán todas las leyes de Chile, de cualquiera clase que sean, en los actos o negocios civiles que se efectúen en Chile."

Si la disposición del artículo 14 no comprende ninguno de los actos o negocios civiles que se verifican fuera del territorio de la República, no sería lícito invocar el precepto de dicho artículo para juzgar los contratos que se celebran, o los quasi-contratos o actos jurídicos que se efectúan en el extranjero, aunque sean chilenos los que intervengan en ellos. Si en algún caso hubieran de juzgarse en Chile estos contratos o actos, no se tomará en cuenta para el juzgamiento el precepto del artículo 14, sino otras leyes o las reglas del Derecho Internacional Privado.

Pero el dicho artículo, volvemos a repetirlo, comprende en su mandato todos los actos i contratos ejecutados o celebrados en Chile, i deben, por lo tanto, ser juzgados por la lei chilena, no solo en cuanto a las obligaciones i derechos que producen, sino también en cuanto a los requisitos necesarios para su valor i existencia, entre los que se comprende la incapacidad, *absoluta* o *relativa*, segun los casos, de las personas que los ejecutan o celebran. De aquí es que en Chile los extranjeros estarán obligados a dar alimentos a las personas que determina la lei chilena, aunque por las leyes respectivas de sus países no tuvieran tal obligación. Del mismo modo, un joven francés de veinticuatro años de edad, será considerado en Chile como menor de edad, i los actos o contratos que ejecute o celebre en Chile adolecerán de nulidad *relativa*, i podrán, en consecuencia, rescindirse (salvo la testamentificación i algunos otros), a pesar de que por la lei de su país es mayor de edad i capaz para celebrar contratos. Del mismo modo, un padre de familia extranjero no tendrá en Chile sobre la persona i bienes de sus hijos existentes en Chile, otros derechos que los determinados por la lei chilena; o lo que es lo mismo, tendrá en Chile patria potestad, aunque no la tenga por las leyes de su país, i en todo caso ella se regulará en Chile por la lei chilena en cuanto a su naturaleza, extensión, ejercicio i modos de terminar.

II. Aunque parece obvio e incontrovertible que el artículo



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CÁTOLICA DE
VALPARAÍSO

14 no comprende los actos o contratos que tienen lugar en territorio extranjero, sin embargo, este segundo punto del comentario ofrece alguna dificultad, ya por la deficiencia de nuestro Código, ya por las expresiones poco adecuadas que emplea en otros artículos.

No tenemos en nuestro Código un artículo especial que expresa i jeneralmente establezca que los actos i contratos ejecutados o celebrados en el extranjero, se rijan por la lei del pais donde se ejecutan o celebran. Esta doctrina se deduce, sin embargo, de los mismos términos del artículo 14: "La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República", nos dice; luego no es obligatoria para los que no son habitantes de la República, aunque sean chilenos: *Inclusio unius est exclusio alterius*. La lei, por lo jeneral, i salvo las personales en ciertos casos, no puede traspasar las fronteras del Estado que la dicta; ésta es una de sus limitaciones.

Por otra parte, los artículos 15, 16 i 17, vienen a continuacion del 14, i dictan reglas para juzgar los actos o contratos que se ejecutan o celebran en territorio extranjero, tanto por los chilenos como por los extranjeros; pero solo en ciertos casos o con ciertas limitaciones, lo cual supone, en virtud de la misma regla que hemos citado, que por lo jeneral los contratos celebrados i los actos ejecutados fuera de Chile, se rijen por la lei del pais donde se celebran o ejecutan: el artículo 17 reconoce i adopta la regla *Locus regit actum*.

Podemos aducir todavía en comprobante, algunas otras disposiciones especiales que se encuentran desparramadas en los diversos títulos del Código Civil, lo que nos ofrecerá un doble provecho, no siendo el menor el que podamos organizar así el sistema que sobre la materia de que tratamos acepta la legislación civil de Chile.

Conviene, para apreciar la doctrina en toda su latitud, hacer notar ántes la doble faz en que puede ser considerado el contrato i el acto; i a este propósito recordaremos lo que nos dice el artículo 1444 de nuestro Código: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, i las puramente accidentales: Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto



alguno, o dejenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato, las que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; i son *accidentales* a un contrato, aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, i que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Segun esta enseñanza, diríamos que en el contrato de compra-venta, por ejemplo, es *esencial* el precio en dinero, porque sin precio no hai contrato, i si no es en dinero, dejenera en permuta; es *natural* el saneamiento por eviccion, porque se contrae esta obligacion por el vendedor, aunque en el contrato nada se diga a este respecto; i es *accidental* el pagar el precio en un lugar distinto del contrato, porque esta obligacion solo se contrae en virtud de cláusula especial.

Savigny no le encuentra sabor romano a esta teoría, i la atribuye a los jurisconsultos del siglo XVII, sin que por esto la condene. Por nuestra parte agregaremos, que ella era mas propia para la enseñanza de la escuela que para los preceptos de una lei.

Pero si en realidad la fórmula con que se expresa la doctrina, no es mui científica, en el fondo es verdadera i de provecho positivo para el estudio. Creemos, sin embargo, que se ajustaría mas al lenguaje legal i a los principios de la ciencia, sin disminuir su importancia, si se dijese, que en cada contrato, lo mismo que en los actos jurídicos, hai que distinguir los requisitos necesarios para su valor, i las obligaciones i derechos que producen. Con esta fórmula comprendemos toda la enseñanza del artículo 1444; porque lo que este artículo llama *esencial* no es otra cosa que los requisitos del contrato, pues que la falta de uno solo de ellos impide la existencia del contrato o le hace dejenerar en otro diverso: los requisitos de un contrato son los elementos constitutivos de su existencia, i lo que constituye la existencia de una cosa es *esencial* en ella. Lo que el artículo 1444 llama *cosas de la naturaleza* del contrato, no es mas que las obligaciones i derechos que produce sin necesidad de estipulacion expresa, como es el saneamiento de la eviccion, en el ejemplo de la compra-venta que ántes expresamos. Lo que el artículo 1444 llama *cosas accidentales* en un contrato, son tambien derechos i obligaciones, pero no se producen por



el hecho mismo del contrato, sino por estipulacion especial. Distinguendo, pues, en el contrato los requisitos necesarios para su valor, de las obligaciones que produce, dividiríamos estas últimas en *naturales i accidentales*. Tendríamos así, *elementos* que constituyen la existencia, i *efectos* que produce esa misma existencia.

Los efectos pueden variar, aumentar o disminuir a merced de la estipulacion; la existencia es siempre la misma, los contratantes no pueden formarla de una manera distinta de lo preceptuado por la lei.

Con la forma de *requisitos i efectos* hai otra ventaja, i es que se comprenden perfectamente en ella no solo los contratos sino tambien los actos jurídicos. En estos últimos se distinguen, lo mismo que en aquéllos, los requisitos necesarios para su valor i las obligaciones que producen. En la emancipacion voluntaria, la lejitimacion, habilitacion de edad etc., se reconoce con mucha facilidad la diferencia que hai entre los requisitos o los elementos constitutivos, i sus efectos, o sean, los derechos que producen o estinguen. Hai, sin embargo, a este respecto, una distincion importantísima entre el acto jurídico i el contrato; i es que las obligaciones o los derechos que produce el acto jurídico, son obra exclusiva de la lei, no pueden ser alterados por la convencion i por esto, son siempre los mismos; en los actos no hai *cosas accidentales*, miéntras que las obligaciones o derechos del contrato, aun los *naturales*, por lo jeneral i salvo pocas excepciones, quedan a merced del convenio.

Frévia esta observacion, tratemos ya de acumular los elementos que deben servirnos para la organizacion del sistema que con relacion al Derecho Internacional Privado, acepta nuestro Código Civil en la parte de que tratamos, esto es, en cuanto al valor i a los efectos de los actos ejecutados i de los contratos celebrados fuera del territorio chileno.

Nuestra lejislacion no ha tomado en cuenta, por lo jeneral, el domicilio de los extranjeros ni el de los chilenos, para dictar las reglas que han de servir en el juzgamiento de esta clase de cuestiones; nuestro Código Civil considera solo la *nacionalidad*; rarisima vez, (salvo para la apertura i régimen de la sucesion), el *domicilio*. Ya con esto se ahorran muchas i graves cuestiones,

porque así solo hai que aplicar las leyes de Chile para los negocios que tienen lugar en Chile, sin excepcion alguna; i para los negocios que se efectúan fuera de Chile, las leyes del pais donde esos negocios se realizan, salvo algunas excepciones, en las que únicamente se toma en cuenta la calidad de las leyes (reales, personales, o relativas a los actos, o bien prohibitivas e imperativas de orden público) i la nacionalidad de los individuos que intervienen en estos negocios.

Recorriendo ahora los principales artículos de nuestro Código Civil a que hemos aludido, encontramos:

1.º El artículo 15 que obliga al chileno a respetar en el extranjero la lei chilena, *en lo relativo al estado de las personas, i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile.* La primera consecuencia que resulta de aquí, es que la lei civil chilena no rige en los requisitos de los actos o contratos que tienen lugar fuera de Chile; porque si existiera esta regla, era inútil i aun peligroso disponer que el requisito de la capacidad del chileno, por ejemplo, si rijiese por la lei chilena: la excepcion afirma la regla en contrario. La segunda consecuencia es, que la capacidad del extranjero, lo mismo que su estado civil, se juzga o aprecia, en cuanto a los actos o contratos que se verifican en territorio extranjero, por la lei extranjera i no por la chilena. La tercera consecuencia es que, aun para los actos o contratos que hayan de tener efecto en Chile, solo se debe tomar en cuenta la lei extranjera con respecto a la capacidad de los extranjeros, i a los requisitos necesarios para el valor de los dichos actos o contratos. La cuarta consecuencia es que para los actos o contratos que no hayan de tener efecto en Chile, la capacidad del chileno se juzga por la lei extranjera, i entonces, a este respecto, no hai diferencia entre el chileno i el extranjero segun la lei chilena.

Las demas observaciones a que se presta lo dispuesto en el artículo 15 i la materia de que en él se trata, tendrán su lugar oportuno en el comentario de dicho artículo. Por ahora, solo perseguimos la idea de que, por regla jeneral, los actos o contratos que se ejecutan o celebran en el extranjero, no se rigen por la lei chilena en cuanto a sus requisitos ni en cuanto a sus efectos. Notaremos, sin embargo, aquí, que en las palabras



ciertos actos que emplea el artículo 15, se comprenden naturalmente los *contratos*, ya porque no habria razon alguna para hacer a este respecto diferencia entre ellos, ya porque el mismo Código define el contrato diciendo: que es *un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*. La palabra *acto*, como género, comprende, por consiguiente, el *contrato*; pero no vice-versa.

2.º El artículo 16, que sujeta a la lei chilena todos los bienes situados en Chile, agrega en el inciso 2.º: "Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país estrafio." Al hacer el comentario de este artículo, esplicaremos el inciso que hemos copiado i el siguiente. Basta, por ahora, dejar consignado que la lei chilena reconoce el valor de los contratos otorgados en país estrafio; i que por el hecho mismo de sujetar a la lei chilena en el inciso 3.º de este artículo, los efectos de los contratos celebrados en país estrafio para cumplirse en Chile, acepta que el *valor o sea los requisitos del contrato* se rijan por la lei extranjera i no por la chilena.

3.º El artículo 119 que dice: "El matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, o a las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno." En este artículo se reconoce esplícitamente que el valor del matrimonio celebrado en el extranjero se juzga por la lei del país donde se celebra; i que, en consecuencia, no solo las solemnidades del matrimonio sino tambien todos los requisitos de fondo o internos se rijen por la misma lei. La limitacion que pone en el inciso 2.º es solo relativa al chileno i como una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 15 que sujeta al chileno a la lei personal chilena en lo relativo al estado de las personas.

No dejaremos de observar que la redaccion de este artículo adolece de un defecto que pudiera dar lugar a un error grave respecto de su verdadera o jenuina intelijencia. Si se atendiera solo a su letra, podria talvez alguien creer, que *el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, produce en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno*; de manera que seria válido un



matrimonio celebrado en Chile en conformidad a las leyes de otro país i contraviniendo a las leyes chilenas. No es esto lo que ha querido decir el artículo, sino que el matrimonio celebrado en conformidad a las leyes del país en que se celebra, es tan válido en Chile como el que se celebra en Chile en conformidad a las leyes chilenas. Estas últimas palabras debió haberlas agregado el legislador, i si las omitió fué sin duda inadvertidamente i por evitar la repetición, pues había dicho al principio *o a las leyes chilenas*. Esta recta interpretación se funda no solo en lo dispuesto en el artículo 14 que sujeta a las leyes chilenas todos los actos de los extranjeros, ejecutados en Chile, sino también en los artículos 117 i 118 que determinan la manera como se ha de celebrar el matrimonio en Chile; i además por los artículos 120 i 121 que confirmán la misma doctrina, esto es, que el matrimonio que se celebre en Chile debe conformarse a la ley chilena. Siendo éste un punto incidental, no queremos detenernos más en su discusión.

4.º El artículo 1027 que dispone: "Valdrá en Chile el testamento escrito otorgado en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, i si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria." Esta es, como se ve, una aplicación de la regla *Locus regit actum*. Pero de los términos que se emplean en el artículo se deduce que el testamento otorgado en el extranjero, para que tenga valor en Chile, debe conformarse a la ley chilena en cuanto a los requisitos internos, ya porque solo habla de solemnidades, o sea, requisitos exteriores, ya porque en el §. 1.º de este título, en el que se habla del testamento en general, se establecen todos los requisitos internos i se hacen comunes a toda clase de testamentos, o sea, a todas las clases de testamentos de que se habla en el título 3.º i, por consiguiente, al testamento otorgado en el extranjero.

Reconocemos que éste es un defecto del artículo 1027, porque la buena doctrina, o sea la que acepta la escuela que sigue nuestro Código, es: "Que el testamento otorgado por un extranjero en país extraño, debe valer en Chile, si se hubiere otorgado en conformidad a las leyes de aquél país, ya sea en cuanto



a solemnidades (requisitos esternos), ya sea en cuanto a los requisitos internos; sin limitacion alguna. De manera que la regla del artículo 1027 debia ser solo para los chilenos; i, en consecuencia, que el testamento que éstos otorgasen en pais estranjo debia conformarse a la lei chilena en cuanto a los requisitos internos, i a la lei del pais del otorgamiento en cuanto a los requisitos esternos, o sea, las solemnidades. Aun respecto del chileno no debia dictarse esta regla sino cuando el testamento ha de tener efecto en Chile, mas no cuando ha de tener efecto solo en el extranjero, porque solo así es conforme con la doctrina del artículo 15.

Desgraciadamente la letra del artículo 1027 i la teoría consignada en el párrafo 1.º del título 3.º, libro III de nuestro Código Civil, hace comun al chileno i al extranjero la disposicion del dicho artículo 1027. Pero esta inconsecuencia, que es mas bien una distraccion, no es de tan grave importancia, porque serán mui pocas i aun mui raras las diferencias que hai entre nuestro Código i las lejisaciones extranjeras en cuanto a los requisitos internos: la principal será la del religioso profeso de profesion solemne, que es en nuestra lejislation el único caso de muerte civil, la que incapacita para la testamentifaccion activa i pasiva; pero que ocurrirá dificilmente alguna vez su discussión ante los Tribunales. Sin embargo, para salvar en parte la nota de inconsecuencia, podríamos decir que nuestro Código estima los requisitos internos del testamento como materia de *orden público*, en la que solo tienen aplicacion las leyes nacionales.

5.º El artículo 2411 que dice: "Los contratos hipotecarios celebrados en pais extranjero, darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro." Esta es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 16 que sujeta a las leyes chilenas los bienes situados en Chile, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile: *lex loci rei sitae*; porque la lei que exige la inscripcion para el valor o la existencia de la hipoteca (como derecho real, no como derecho personal); esto es, el contrato en que se estipula la constitucion de la hipoteca, es lei real. El artículo 2411 reconoce, pues, o supone de una manera inequívoca la validez de los

contratos celebrados en el extranjero en conformidad a las leyes del país en que se celebran, o bien, que se deben conformar a estas leyes los requisitos necesarios para el valor de dichos contratos; pues que lo único que se exige al contrato hipotecario para que produzca la hipoteca, o sea, el *derecho real*, es el que se inscriba en el competente Registro, i, por consiguiente, esto es lo único en que lo sujeta a la lei chilena.

6.º El artículo 2484, cuyo texto es el siguiente: "Los matrimonios celebrados en país extranjero i que segun el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno, el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile." Esta lei habla en la suposicion de que el juicio de concurso de acreedores se sigue en Chile: pero la lei chilena no se opone a la preferencia para el pago en bienes situados en Chile que dictare la lei extranjera, i que se aplicase en un fallo dictado en el extranjero en concurso de acreedores formado tambien en el extranjero, con tal que no se arrebatase la competencia del tribunal chileno. Las leyes de prelacion de créditos para el pago, prescindiendo de los derechos reales en que se fundan algunas causas o motivos de prelacion, son personales; i por consiguiente, en un concurso de acreedores formado lejítimamente en Chile se aplicarian las leyes de prelacion de créditos de Chile aun a los bienes del deudor situados en territorio extranjero. Pero si lo prohíbe la lei del país de la ubicacion de los bienes, debería ésta prevalecer.

Por lo demás, de los antecedentes espuestos podemos sacar estas conclusiones: 1.º Que la lei chilena respeta los actos ejecutados i los contratos celebrados en país extranjero, sea por extranjeros o chilenos, (salvo para el chileno en lo relativo a su capacidad, cuando el acto o el contrato han de tener efecto en Chile, como lo dispone el número 1.º del artículo 15), i les reconoce su validez cuando se han ajustado a la lei del país donde se efectuaron. De consiguiente, i ajustándonos a la teoría que consignamos al principio de este párrafo, i que dedujimos del artículo 1444, decimos que los requisitos necesarios para el valor del acto o contrato, se ríen i juzgan por la lei del lugar en que se ejecutó o celebró; 2.º Que los efectos, derechos i



obligaciones del acto o del contrato que tienen lugar en territorio extranjero, son los que determina la lei del pais donde se ejecutó el acto o se celebró el contrato.

Estas dos reglas generales sufren las excepciones que hemos insinuado i que completaremos en el comentario del artículo 16, en cuyo inciso 3.^o se consigna la mas considerable de ellas.

III. Nuestro artículo 14 es igual al 5.^o del Código Civil de las Dos Sicilias, que dice: "Las leyes obligan a todos los que habitan el territorio del reino, ya sean ciudadanos, extranjeros domiciliados o transeuntes." En las notas del señor Bello, que corren publicadas en varias ediciones de nuestro Código Civil, se dice que el artículo 14 ha sido tomado del 3.^o del Código Civil francés i del 9.^o del de la Luisiana, que son iguales; pero es un error manifiesto, que debe atribuirse mas bien a una equivocación de copia. De ambos artículos resulta no solo que la lei personal de Francia i de la Luisiana sigue a sus respectivos nacionales a cualquier parte donde trasladen su domicilio o residencia, sino tambien que el extranjero en Francia es rejido por la lei personal de su nacion. Mr. Tronchet lo dijo tambien de la manera mas espícita en la sesión del Consejo de Estado del 14 termidor, año 9.^o: "El extranjero no está sometido a las leyes civiles que reglan el estado de las personas." Por otra parte, no es posible suponer que el señor Bello, que sobresalía en Chile tanto como Mr. Tronchet en Francia, ignorase que uno de los puntos de doctrina propios de la escuela francesa en Derecho Internacional Privado, es la jeneralidad con que sostiene que las leyes personales del pais a que pertenece un individuo, viajan con él, i le siguen donde quiera que vaya, *sicut umbra corpore, et sicut lepra cuti*; expresiones con que tan enérgicamente sostienen i explicaban los autores antiguos esta doctrina. De manera que nadie ignora que ella no es una novedad debida al Código Civil francés, sino que por el contrario era aceptada i aplicada por la escuela francesa talvez desde la edad media. Las mismas palabras de Mr. Tronchet, pronunciadas en la discusion del proyecto de Código Civil francés, lo comprueban inequívocamente.

La doctrina de nuestro artículo 14 pertenece a la escuela romana, que hoy dia está representada por la alemana. Algu-



nos rastros encontramos en la lei 34, ff. *De Regulis Juris*:
"Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur,
quod actum est; aut si non pareat quid actum est, erit consequens,
ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur." La antigua lejislacion española, que nos ha reido hasta hace poco, era rigorosamente romana; i nuestro Código Civil ha conservado en su mayor parte la doctrina del Derecho romano i la del español, que es hijo lejítimo de aquél. Así la encontramos categóricamente formulada en la lei 15, título 1.º, Partida 1.ª, que dice: "Todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son tenudos de las obedecer e guardar, e juzgarse por ellas, e non por otro escrito de otra lei fecha en ninguna manera: e el que la lei face, es tenudo de la facer complir. E eso mismo dezimos de los otros que fueren de otro señorío, que ficiesen el pleyto, o postura, o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes. Ca maguer sean de otro lugar, non pueden ser excusados de estar a mandamiento de ellas; pues que el yerro o el pleyto o la postura ficieron do ellas han poder. E los que esto non quisieren facer tambien deben ser apremiados como los otros de la tierra sobre quien las ponen." Nuestro Código Civil ha aceptado, como ántes lo dijimos, la doctrina de esta lei de Partida, segun aparece de los términos en que está redactado el artículo 14, objeto de este comentario.

En Chile no le siguen al extranjero las leyes personales de su pais; i al chileno le siguen en el extranjero las dichas leyes, pero solo limitadamente, como lo veremos en el comentario del artículo 15.

IV. Si el artículo 14 sujeta a los extranjeros a todas las leyes civiles de Chile; si les impone todas i las mismas obligaciones que al chileno, en compensacion el artículo 57 les confiere todos i los mismos derechos de que gozan los chilenos. Este artículo dice así: "La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código." Lo mismo podemos decir de los otros Códigos chilenos, el Penal, el de Comercio i el de Minas. Nos falta solo el de Enjuiciamiento, que tendremos luego; i entretanto nos rijen sobre esta materia las antiguas leyes españolas con varias modificaciones hechas por algunas leyes espe-



ciales de Chile. Tampoco hai diferencia alguna a este respecto entre el chileno i el extranjero; ámbos gozan igualmente de la misma protección i garantías, i estan sujetos a las mismas reglas del procedimiento.

La lei chilena ha sido, pues, ampliamente liberal para con los extranjeros: en todos los actos de la vida civil, en todos los contratos, en todos los derechos que nacen esclusivamente de la lei, el extranjero es tratado no solo por la lei, sino tambien por todas las autoridades chilenas, de la misma manera que los nacionales.

La legislación chilena no ha podido ser mas generosa, ha excedido la regla de la reciprocidad: todo extranjero aunque pertenezca a una nación en que se niegue a los chilenos el agua i la sal, tendrá en Chile los mismos derechos civiles que los chilenos.

En la disposición del artículo 57, se comprende no solo el extranjero domiciliado, sino tambien el transeunte, i aun aquel que jamas ha estado en Chile: en la palabra *extranjero* se comprenden estas tres clases, i ademas lo confirma el artículo 997 en la parte que pudiera ofrecer alguna duda. Dicho artículo dice: "Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile, de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos." Los extranjeros gozan en Chile de la testamentificación activa i pasiva tan ampliamente como los chilenos, i éstos no tienen preferencia alguna sobre aquéllos. Un extranjero que no ha estado jamas en Chile puede recojer una herencia o un legado de un chileno, o de un extranjero que fallece en Chile, i cuya sucesión se rija por la lei chilena; i puede recojer la herencia por testamento o abintestato i en competencia con el chileno, en la mas perfecta igualdad. Así, por ejemplo, un extranjero o un chileno que fallece sin testamento en Chile, puede dejar dos hermanos legítimos, uno chileno i otro extranjero; si no hai descendientes, ni ascendientes legítimos, ni hijos naturales, ni cónyuge, la herencia se dividirá en dos partes iguales entre ámbos hermanos. En el caso propuesto, si el extranjero o el chileno que fallece en Chile hace testamento, puede dejarle toda la herencia al hermano extranjero i a un extraño cualquiera, sin participación alguna del hermano legítimo chileno.



El artículo 997, que hemos copiado, habla de las sucesiones *abiertas* en Chile, lo que no es lo mismo que las sucesiones de los individuos que mueren en Chile. No siempre el lugar donde acaece la muerte es el lugar de la apertura de la sucesion. La sucesion en los bienes de una persona, se abre siempre segun la lei chilena en el momento de la muerte de dicha persona, pero no precisamente en el lugar en que acaece la muerte, sino en el lugar de su último domicilio, que bien puede ser el mismo lugar donde acaece la muerte u otro distinto. Así, un ingles que viaja por Chile, i es por consiguiente transeunte, si fallece en Chile, su sucesion se abre en el domicilio que tenia en Inglaterra o en otra parte, i no en Chile.

Se dice *abrirse una sucesion*, o que tiene lugar la *apertura de la sucesion* de una persona, cuando nacen los derechos que el testamento o la lei confieren en esa sucesion, i pueden, en consecuencia, ejercitarse esos derechos. Cuando la lei declara que la sucesion se abre en el último domicilio, quiere decir que allí deben ejercitarse los derechos que nacen de la sucesion.

La sucesion en los bienes de una persona, se abre, pues, en su último domicilio, i no precisamente en el lugar de la muerte; i esta regla es sobremanera importante para el extranjero transeunte, porque la sucesion se regla por la lei del domicilio en que se abre, segun lo dispone el artículo 955 de nuestro Código Civil. De consiguiente, un extranjero transeunte podrá en Chile hacer testamento i disponer de sus bienes con arreglo a las leyes del país de su último domicilio; i si muere abintestato, se repartirá su herencia o los bienes de su sucesion en conformidad a las dichas leyes, i no en conformidad a las leyes chilenas.

V. La doctrina que hemos espuesto en el número precedente tiene su complemento en las modificaciones i excepciones que vamos a enumerar.

La primera excepcion que nos ofrece nuestro Código Civil, es la que se encuentra en el artículo 611, que dice: "Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial solo podrán pescar los chilenos i los extranjeros domiciliados". "Se podrá tambien pescar libremente en los ríos i en los lagos de uso público."



Con la disposicion de este artículo quedan privados del derecho de la pesca en el mar territorial los extranjeros *transeuntes*; pero no quedan privados de ella en los ríos ni en los lagos de uso público.

Parece que el motivo de esta excepcion, es el peligro del contrabando, pues, sin duda, so pretesto de pescar, le es mas fácil ejecutarlo al extranjero transeunte que al domiciliado. Lo comprueba tambien el hecho de no prohibirseles la pesca en los ríos ni en los lagos de uso público, donde no es posible en Chile el contrabando.

Las reglas que determinan la época i el lugar de la apertura de la sucesion, como tambien la lei por que ella se regla, tienen asimismo sus modificaciones i excepciones.

Estas reglas se aplican no solo al caso de muerte natural sino tambien al de la *civil*, que por la legislacion de Chile no se reconoce otra que la profesion solemne en instituto monástico; i la *presunta*, que es la que declaran los Tribunales de Justicia en virtud del desaparecimiento del individuo de cuya sucesion se trata. En este último caso, la sucesion se abre en el último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile.

A este respecto, lo mas notable que encontramos en nuestro Código Civil, es la disposicion del artículo 998, que dice así: "En la sucesion abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que, segun las leyes chilenas, les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno.

"Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile, todo lo que les corresponda en la sucesion del extranjero.

"Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesion de un chileno que deja bienes en país extranjero."

Este artículo, no solo es una excepcion de la regla que asimila al extranjero con el chileno en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla el Código Civil chileno, sino que al mismo tiempo es una excepcion de la regla que determina que la sucesion en los bienes de una persona se rige por la lei del domicilio en que se abre.



En efecto, el beneficio que otorga el artículo 998, es solo a favor de los chilenos i no de los extranjeros; de aquí puede resultar que los hijos legítimos de una misma persona, que son los herederos mas favorecidos por la lei chilena, porque ellos excluyen a todos los otros herederos, incluso los ascendientes legítimos, tengan distintos derechos hereditarios i que los tengan mas cuantiosos los chilenos.

Pero es preciso no olvidar una distinción capital, cual es, si la sucesión del extranjero que fallece dentro o fuera del territorio de la República, se abre en Chile o en el extranjero, o bien, si el extranjero, al tiempo de su fallecimiento, tenía su domicilio en Chile o en el extranjero. Si tenía su domicilio en Chile, la sucesión se abre en Chile, i los derechos que confiere la misma sucesión, se rigen por la lei chilena. Entonces los extranjeros i los chilenos tienen los mismos derechos, i en el caso propuesto, todos los hijos legítimos, ya sean chilenos o extranjeros, se dividen por partes iguales la herencia intestada del padre, (salvo el pago preferente con los bienes de Chile que pueden hacer valer los chilenos si hai otros bienes en el extranjero i la lei de su ubicación les es desfavorable); i lo mismo hai que decir de las otras clases de herederos o asignatarios de alimentos i de porción conyugal, pues que el artículo 997 es general i sin limitación. "Los extranjeros son llamados a las sucesiones abiertas *abiertas en Chile* de la misma manera i según las mismas reglas que los chilenos."

Pero si el extranjero tenía al tiempo de su fallecimiento su domicilio en país extraño, su sucesión se abre entonces en el extranjero (lugar en que tenía su domicilio el difunto), i se rige por la lei del domicilio en que se abre. Pero aun así habrá que hacer otra distinción: si la lei del domicilio en que se abre la sucesión otorga en ella a los chilenos, tantos o más derechos que los que les da la lei chilena, no hai para qué invocar el artículo 998 que es un simple privilegio o favor que puede renunciarse, *secus si aquella lei les otorga menos derechos.*

El favor que otorga a los chilenos el artículo 998 puede ejercitarse en uno i otro caso, esto es, no solo cuando la sucesión se abre en el extranjero, sino también cuando se abre en Chile.



El artículo no lo dice en estos términos, pero a las expresiones que emplea debe dárseles esa significación, porque ellas comprenden ambos casos.

El artículo 998 dice así: "En la sucesión abintestato de un extranjero que *fallezca dentro o fuera del territorio de la República*", etc. La circunstancia de fallecer en el territorio de la República o en país extraño no produce efecto alguno jurídico ante la ley chilena; esa circunstancia no aumenta, ni disminuye, ni modifica los derechos que por la ley chilena competen en la sucesión intestada de una persona. Lo que hace cambiar estos derechos es el lugar donde se abre la sucesión, o sea, el lugar donde tenía el difunto su domicilio, porque los derechos que confiere la sucesión, son los que determina la ley del domicilio en que se abre (artículo 955 del Código Civil). Puede suceder que un individuo fallezca en un lugar donde era transeunte, porque tenía su domicilio en otra parte; pues bien, no es la ley del lugar donde murió sino la ley del lugar donde tenía su domicilio, la que regula su sucesión. Pero como ordinariamente, o con mas frecuencia, el lugar donde acaece la muerte es el lugar del domicilio, la ley, artículo 998, hablando de *eo quod plerumque fit* toma aquel lugar por este último.

Si hemos de dar algún significado o algún efecto jurídico a las palabras *fallezca dentro o fuera del territorio de la República*, no puede ser otro que el indicado, esto es, que la *sucesión se abra* dentro o fuera de la República, porque esto sí que produce efectos legales de importancia; i la recta interpretación exige que se prefiera el significado en que las palabras producen efecto, sobre aquel en que no producen efecto alguno o en que puede suprimírseles como inútiles.

Pero en ningún caso podría pretenderse que las palabras *fallezca dentro o fuera del territorio de la República* signifiquen que la sucesión del extranjero no se abra en país extraño; o esas palabras tienen el sentido que les hemos dado o nada significan. Si se aceptara este último término, podríamos suprimir esas palabras sin inconveniente alguno, i entonces el artículo 998 habla en general i sin limitación alguna de la sucesión abintestato de un extranjero, con lo que se comprendería indudablemente tanto la sucesión que se abre en territorio chileno.



como la que se abre en país extraño, que es lo que tratábamos de demostrar.

La segunda excepción que contiene el artículo 998, es relativa, como ya lo hemos dicho, a la regla que determina que la sucesión en los bienes de una persona se rige por la ley del domicilio en que se abre. En efecto, con el favor que el expresado artículo otorga a los chilenos, se hace prevalecer la ley chilena sobre la ley del domicilio en que se abre la sucesión, si es que por esta ley no obtienen los chilenos la misma cuantía de bienes que la que les otorga la ley chilena a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos. Así, por ejemplo, la ley del domicilio en que se abre la sucesión determina que concurren con los descendientes legítimos los ascendientes legítimos, i otorga los dos tercios de la herencia a los primeros, i el otro tercio a los segundos. Si suponemos ademas que la sucesión se compone de trescientos mil pesos, de los cuales hai cincuenta mil pesos en el extranjero i doscientos cincuenta mil en Chile, los hijos legítimos chilenos se llevarán los doscientos cincuenta mil pesos existentes en Chile. No olvidemos que hablamos en el supuesto de que la sucesión es intestada. Ahora, si suponemos que el difunto extranjero de cuya sucesión se trata, deja tres hijos legítimos, i uno solo de ellos es chileno i los bienes que deja en Chile valen cien mil pesos i los que deja en el extranjero valen doscientos mil pesos, el hijo chileno se llevará los cien mil pesos existentes en Chile, que es la tercera parte de la herencia, o sea, del acervo formado por los bienes existentes en Chile i los existentes en el extranjero.

Pero si suponemos que los ascendientes legítimos son los chilenos i que los hijos legítimos son extranjeros, no podrán aquéllos ampararse con la ley chilena para pretender parte alguna de los bienes existentes en Chile, porque esta ley no reconoce derecho en la herencia intestada a los ascendientes legítimos del difunto, cuando éste deja descendientes legítimos. Sin embargo, los ascendientes legítimos chilenos podrán aprovecharse de la ley del domicilio en que se abrió la sucesión del extranjero, i dividirla con los descendientes extranjeros en la proporción que determine la ley extranjera, comprendiendo igualmente en la división, tanto los bienes existentes en el es-



tranjero como los bienes existentes en Chile. Porque la lei chilena aparece haciendo un favor o gracia a los chilenos; i éste es el motivo porque ántes hemos dicho, que no hai para qué invocar i aplicar el artículo 998 en el caso en que la lei extranjera otorga a los chilenos iguales o mayores derechos que los que le confiere la lei chilena.

La ventaja que al parecer otorga a los chilenos el artículo 998, es no solo contra los extranjeros o en competencia con ellos, sino tambien contra los mismos chilenos. Si suponemos, pues, que tanto los hijos como los ascendientes lejítimos son chilenos, se llevarán aquéllos todos los bienes existentes en Chile, aunque éstos compongan toda la herencia o toda la sucesion del extranjero, por no haber dejado otros en parte alguna, pues que por la lei chilena los ascendientes lejítimos no concurren con los descendientes lejítimos.

Esto nos advierte que el favor o proteccion que parece otorgar a los chilenos el artículo 998, no es caprichoso o antojadizo, sino que tiene un fundamento sólido en el Derecho Internacional Privado. En efecto, es doctrina aceptada en todas las escuelas que los bienes raíces estan sujetos a la lei del pais de su ubicacion, *lex loci rei sitae*; i la escuela romana, que sigue nuestro Código Civil, amplia la misma regla a los bienes muebles. Tambien es doctrina que cuenta con mucha aceptacion, i en nuestro concepto la mas probable, que las leyes que reglan la sucesion en los bienes de un difunto, son leyes reales i no personales. Nuestro Código, con la excepcion que establece en el artículo 998, no ha relajado, pues, la buena doctrina por favorecer a los chilenos; al contrario, por respeto a la lei extranjera i por benevolencia hacia la persona de los extranjeros, ha permitido, (estableciendo como regla jeneral), que la sucesion en los bienes de una persona se rija por la lei del domicilio en que se abra. Esta regla sí que es una verdadera relajacion de la doctrina de todas las escuelas (en cuanto a los bienes raíces) i una relajacion de la doctrina aceptada en nuestro artículo 16 (en cuanto a los bienes muebles), cuando los bienes situados en Chile se distribuyen en conformidad a la lei extranjera, i de distinta manera que la determinada por la lei chilena. De modo que la disposicion del artículo 998 que aparece como una ex-



cepcion, es simplemente la observancia de la doctrina comun en cuanto a los bienes raíces, i la observancia de la escuela romana, española i alemana en cuanto a los bienes muebles: no es otra cosa que el ejercicio lejítimo de las atribuciones del poder soberano que están sancionadas por la ciencia legal.

En consecuencia, la protección que al parecer otorga a los chilenos el artículo 998, no es protección ni favor alguno, sino que, por el contrario, es protección i favor para los extranjeros, i es deferencia respetuosa a la ley extranjera, el no aplicar la misma regla a los extranjeros. Nuestro Código ha invertido por lo que hace a la forma, el orden lógico de las ideas, tomando como excepción la doctrina común i como regla la que de ella se aparta, guiándose en esto mas por el número de casos que por su naturaleza o sustancia, pero sin que deje de merecer encomio por su doctrina i su jenerosidad.

El artículo 998 se presta todavía a otras consideraciones que enúmeramos con la brevedad posible:

1.^a Los derechos que confiere a los chilenos el artículo de que tratamos, no son solo para los asignatarios forzados, sino tambien para toda clase de herederos abintestato; i como segun la ley chilena se puede morir parte testado i parte intestado, (arts. 952, inc. 2.^o; 980, 999 i 1100), los herederos abintestato que sean chilenos, tendrán en la parte de herencia que quede intestada, los derechos que les confiere el artículo 998.

Ejemplo: muere un extranjero dejando cincuenta mil pesos en su país i treinta mil pesos en bienes existentes en Chile; en su testamento solo dispone de la mitad de sus bienes en la que instituye de heredero a un amigo o parente remoto suyo, i deja al mismo tiempo dos primos hermanos que son sus parentes mas inmediatos. Si los dos primos hermanos son chilenos, se llevarán los treinta mil pesos que hai en Chile; el heredero instituido en el testamento se llevará cuarenta mil pesos de los cincuenta mil pesos que hai en el extranjero i los otros diez mil se distribuirán segun lo disponga la ley extranjera.

Supongamos ahora que uno de los primos hermanos sea extranjero i el otro es chileno. Si la sucesión de que tratamos se hubiese *abierto* en Chile, los dos primos hermanos se habrían



partido por mitad de los bienes existentes en Chile, porque segun el artículo 997, los extranjeros, aunque no residan en Chile, tienen los mismos derechos que los chilenos en las sucesiones *abiertas* en Chile.

Pero suponemos que la sucesion se ha abierto en el extranjero, i entonces ha que hacer otra distincion. Si la lei extranjera llama a la herencia intestada a los primos hermanos, i en igualdad a los chilenos con los nacionales, no ha dificultad alguna: se partirán los dos primos hermanos por iguales partes de los treinta mil pesos existentes en Chile, i de los diez mil pesos existentes en el extranjero, o lo que es lo mismo, serán herederos abintestato de la mitad de la herencia, i cada uno de ellos será heredero de un cuarto, puesto que la otra mitad correspondería al heredero instituido.

Lo mismo será si la lei extranjera llama solo a sus nacionales a la sucesion intestada i excluye de ella a los chilenos; pero en este caso, el chileno tomará veinte mil pesos de los treinta mil existentes en Chile, i el primo hermano extranjero tomará los otros diez mil existentes en Chile, que con los otros diez mil que restan en el extranjero, vendrá a tener igual porcion que el primo hermano chileno. El fundamento de esta decision es que la lei chilena no excluye positiva i directamente a los extranjeros, (en las sucesiones *abiertas* fuera de Chile) de la participacion de los bienes existentes en Chile, sino que se remite, en cuanto a ellos, a lo que disponga la lei extranjera, o sea, la lei del domicilio en que se abre la sucesion. Por esto es que el primo chileno no puede apoyarse en la lei chilena para sostener que él sea el único primo hermano del difunto de cuya sucesion se trata, porque no ha ninguna disposicion de la lei chilena que desconozca la calidad de *primo hermano* en el extranjero de que tratamos. En consecuencia, el primo chileno tiene por la lei chilena los derechos de un primo hermano en concurrencia con otro primo hermano. Pero su calidad de chileno le dará derecho para tomar su porcion íntegra, o sea, los veinte mil pesos, en los bienes existentes en Chile; con lo que no se perjudica el primo extranjero, pues si solo toma diez mil pesos de los bienes existentes en Chile, toma por otra parte él solo los diez mil pesos que restan de los cin-



cuenta mil existentes en el extranjero, con lo que viene a quedar en igual condicion que el chileno.

El segundo miembro de la distincion que venimos examinando es, si la lei extranjera vijente en el domicilio donde se abrió la sucesion no llama a los primos hermanos a la herencia intestada. En este caso el primo hermano chileno se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile, i el primo extranjero no tocará nada. La razon es, porque si la lei chilena no excluye positiva i directamente al primo extranjero de la participacion de los bienes de Chile, no le confiere tampoco mas derechos que los que les da la lei del domicilio en que se abre la sucesion, que en este caso suponemos que no le da ninguno. El primo extranjero no tiene, pues, de qué quejarse de la lei chilena, sino de la lei de su pais o de la lei del domicilio donde se abrió la sucesion.

Supóngase ahora que por la lei vijente en el lugar de la apertura de la sucesion, concurren en la herencia intestada con los primos hermanos, los hijos de los primos hermanos, o, lo que es lo mismo, que tiene lugar el derecho de representacion en los hijos de los primos hermanos. Como por el Código Civil de Chile no se da lugar al derecho de representacion en el caso supuesto, resulta que si los hijos del primo hermano son extranjeros, el primo hermano chileno se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile; i si, a la inversa, el primo hermano es extranjero, i los hijos del otro primo son chilenos, éstos tocarán la parte que determine la lei extranjera, esto es, la lei del domicilio en que se abrió la sucesion.

Pero donde se verá mas clara la deferencia respetuosa de nuestro Código por la lei extranjera, es en el caso siguiente. Vamos en la misma suposicion de que la sucesion se abre en el extranjero. Si por la lei del pais donde se abre la sucesion tienen derecho a heredar los parientes colaterales hasta el décimo grado, un pariente extranjero de este grado se llevará los treinta mil pesos existentes en Chile con preferencia al fisco, a pesar de que por la lei chilena solo pueden heredar abintestato los parientes colaterales que no excedan del sexto grado, i de que el fisco es preferido en la herencia intestada a todos los parientes que estén en el séptimo o ulteriores grados.



Si suponemos ahora que por la lei del lugar de la apertura de la sucesion, solo son llamados a la herencia intestada los parientes del difunto hasta el tercer grado, los primos hermanos no tendrían ningun derecho a la herencia; i si son extranjeros, no tendrían parte alguna de los treinta mil pesos existentes en Chile, a pesar de que por la lei chilena los primos hermanos i aun los parientes colaterales hasta el sexto grado, tienen derecho a heredar abintestato. La lci chilena es lójica en el respeto o deferencia por la lei extranjera; i si a consecuencia d' este respeto son perjudicados los extranjeros, no pueden atribuirlo sino a su propia lei o a la extranjera. Volvemos a repetirlo: la lei chilena en la protección con que aparece favoreciendo a los chilenos no hace mas que aplicar la regla que da la preferencia a la *lex loci rei sita*, i aceptar la doctrina que estima como leyes reales las que determinan la distribución de los bienes en la sucesion por causa de muerte.

Nótese que hemos hablado en la suposición de que sean lejítimos los parentescos indicados en los ejemplos de que nos hemos valido.

2.^a El derecho que el artículo 998 establece a favor de los chilenos, es en la *sucesion abintestato* de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República. ¿Tendrán el mismo derecho los chilenos en la *sucesion testamentaria* del extranjero en igual caso?

En la sucesion testada de un extranjero, se cumplen en Chile las disposiciones testamentarias ni mas ni menos que las de un chileno. El extranjero, aunque no esté domiciliado en Chile, ni haya venido jamas a Chile, puede disponer libremente de sus bienes situados en Chile, i tiene aun menos limitaciones que los chilenos.

En efecto, los chilenos tienen limitada la testamentifacción activa por las asignaciones forzosas, que son: *las lejítimas, la cuarta de mejoras, la porción conyugal i los alimentos que se deben por lei a ciertas personas*. Estas mismas limitaciones tendría el extranjero si su sucesion se abriese en Chile, porque entonces se rige por la lci chilena, i en este caso tienen igual derecho los extranjeros i los chilenos en la referida sucesion.

Pero la cuestión que vamos a debatir existe cuando la suce-



sion es testamentaria i se ha abierto fuera del territorio chileno. En este caso los extranjeros no podrían hacer valer en Chile, sobre los bienes situados en la República, otros derechos que los que les confiere la ley del lugar donde se abrió la sucesión. Los extranjeros (domiciliados o transeuntes) no podrían invocar la ley chilena para reclamar las asignaciones forzosas. De conseguiente los extranjeros que fueran hijos legítimos de un inglés cuya sucesión se abre en Londres, no podrían reclamar en Chile parte alguna de la herencia de su padre a título de legítima, ni pretender sobre los bienes situados en Chile otros derechos que los que les otorgue la ley inglesa o el testamento de su padre. Ni el artículo 998, ni otro alguno del Código Civil chileno les confiere otros derechos.

Mas no sucede lo mismo con los chilenos: éstos pueden hacer valer en la sucesión testada de un extranjero, que se abre fuera de Chile, el derecho que confiere el artículo 998 para el caso de la sucesión abierta; pero solo lo pueden hacer valer respecto a las asignaciones forzosas. El chileno que es hijo legítimo del dicho extranjero, podrá reclamar en Chile su legítima i la cuarta de mejoras en su caso, i hacerse pagar con los bienes situados en Chile; el mismo derecho compete al cónyuge chileno por su porción conyugal i a las demás personas chilenas en cuanto a los alimentos que se les deba por la ley chilena.

Podría tal vez decírsenos que el artículo 998 habla del caso en que la sucesión es *abierta* i que no es legítimo darle interpretación extensiva, comprendiendo un caso diverso i aun contrapuesto, que aquí sería oportuno aplicar la regla que dice: *Inclusio unius est exclusio alterius*.

Este argumento no tiene valor alguno, porque no tiene aquí legítima aplicación la regla citada, ni se le da interpretación extensiva al artículo 998.

Para que tenga lugar la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, es preciso que en el asunto o materia de que se trata se haya debido hablar de aquello que se considera excluido; i en nuestro caso, al contrario, el artículo 998 solo habla de la sucesión intestada, porque el título II del libro 3.º de nuestro Código Civil, donde se encuentra dicho artículo, está destinado **esclusivamente a la sucesión intestada, i por eso su epígrafe**



dice: "Reglas relativas a la sucesion intestada". El artículo 998 no tenia, pues, por qué incluir o escluir a la sucesion testada: el objeto que tenia en vista era principalmente la sucesion intestada.

Por otra parte, no se podria pretender que haya tal incompatibilidad radical o tal diversidad absoluta entre la sucesion intestada i la testada, que ninguna de las reglas de aquélla pueda aplicarse a esta última; porque esto seria un error no solo jurídico sino tambien lógico, pues que de hecho tienen varias reglas que les son comunes i que, sin embargo, nuestro Código dicta en el título II del libro 3.^o como peculiares de la sucesion intestada. Así, por ejemplo, el artículo 997 dice que *los extranjeros son llamados a las sucesiones abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos*; i exactamente sucede lo mismo en las sucesiones testadas, pues en éstas no hai diferencia alguna entre el chileno i el extranjero. Del mismo modo, en el título II del libro 3.^o se dicta como regla de la sucesion intestada el derecho de representacion, i aunque no es lo mismo o con la misma jeneralidad en la sucesion testada, sin embargo se da el derecho de representacion en las *legítimas*, a pesar de que la sucesion sea testada.

No hai, pues, razon ni motivo alguno por qué aplicar en esta cuestión la regla recordada; i ademas hemos dicho que con nuestra doctrina no se da al artículo 998 interpretacion estensiva.

En efecto, para aplicar a la sucesion testada, en cuanto a las asignaciones forzosas solamente, la regla de dicho artículo, no procedemos a *simili* sino que argüimos a *fortiori*, i decimos: la lei chilena confiere un derecho mas enérgico, mas eficaz, mas protector a las asignaciones forzosas que a la sucesion intestada; i si respecto de ésta hace prevalecer la lei chilena sobre la lei extranjera, tratándose de chilenos i de bienes situados en Chile, con mayor razon debe prevalecer en este caso la lei chilena sobre la voluntad del testador tratándose de asignaciones forzosas; porque éstas son idénticamente las mismas i se protejen de la misma manera en la sucesion testada que en la intestada. El artículo 1167 las define así: "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer i que se suplen



cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.»

Agregaremos ademas el artículo 980, que dice: «Las leyes reglan la sucesion en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.» Segun este artículo es idéntica la situación en que el difunto no ha dispuesto de sus bienes, o sea, sucesion intestada, que aquella en que contrarió la lei con sus disposiciones; esto es, en que no estableció las asignaciones forzosas. Si pues en la sucesion intestada del extranjero, i tratándose de personas que pudieran ser privadas por el testamento de toda participación en ella, la lei otorga a los chilenos el derecho de hacer valer en los bienes situados en Chile lo que les corresponde por la lei chilena en esa sucesion; en este derecho van comprendidas con mayor razon las asignaciones forzosas, no solo porque la lei ha identificado, por lo menos, ambos casos, sino porque protege con mayor eficacia esta última clase de asignaciones.

Por otra parte, la lei chilena establece la absoluta igualdad de las asignaciones forzosas en la sucesion testada como en la intestada; i despues de prescribir esta igualdad, el Legislador agrega el artículo 1183, que dice: «Los lejitimarios concurren i son escluidos i representados segun el orden i reglas de la sucesion intestada;» de manera que en cuanto a la lejítima no hai diferencia alguna, en ningun sentido, entre la sucesion testada i la intestada; i lo mismo sucede con la porcion conyugal i con los alimentos que se deben por lei.

VI. La justicia natural del precepto consignado en el artículo 14 de nuestro Código Civil aparece bien demostrada con la explicación que acabamos de hacer; pero conviene notar su armonía i consonancia con los principios fundamentales de la ciencia legal, armonía que es un comprobante o demostración de la misma justicia; i manifiesta tambien las grandes ventajas que él nos procura, haciendo así consonante la justicia con la utilidad.

Antes hemos llamado la atención a que el precepto del artículo 14 desconoce la regla aceptada por la escuela francesa, según la cual las leyes personales viajan con el individuo, o bien



que el ciudadano o natural de un país, sigue ligado por los preceptos de las leyes personales de su país a pesar de su residencia en país extranjero, salvo la excepción que respecto del chileno se consigna en el artículo 15.

La doctrina del artículo 14, decimos, es perfectamente conforme con los principios fundamentales de la ciencia legal:

1.º Porque las leyes están natural y necesariamente limitadas por el territorio; no pueden tener fuerza obligatoria sino en el recinto en que el poder público que las dicta ejerce su imperio. Fuera de ese recinto los magistrados que dictan la ley no tienen carácter de tales, son individuos privados, sus voluntades no tienen más fuerza que la de cualquier miembro de la familia humana; sus mandatos, que no tienen fuerza obligatoria sino en virtud del carácter de la autoridad que los dicta, pierden su eficacia desde el límite del territorio en que desaparece el carácter que les da la fuerza o la eficacia.

2.º Porque la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, o sea, de la noticia oficial que se da de ella a los individuos sobre quienes ejerce jurisdicción la autoridad que la dicta. Esta noticia oficial solo se intenta comunicar por medios o arbitrios que surten su efecto dentro del recinto jurisdiccional del Legislador. Éste satisface su obligación con tal que los medios de promulgación que emplee sean adecuados para que la ley sea conocida en aquel recinto; él no se cuida y no tiene para qué cuidarse de que esos medios lleven la noticia de la ley fuera del territorio. Fuera de este país, los extranjeros no tienen, jurídicamente hablando, noticia alguna de las leyes dictadas en él.

Contra esto se objeta que el ciudadano conoce las leyes personales de su patria, pues que le alcanza la promulgación, y su ausencia del país no es motivo bastante para borrar sus efectos y romper el vínculo con que lo ligaban dichas leyes; que las obligaciones que ellas le impusieron no reconocen como modo de extinguirse la ausencia, tal vez momentánea, del suelo patrio; y que, por consiguiente, es falta de gratitud a la patria y es rebelión contra sus lejítimos superiores la infracción de dichas leyes.

Este argumento no destruye el fundamento que hemos con-



signado en el número 1.º; lo deja en pie i en todo su vigor. El argumento quiere decir que el Legislador tiene jurisdiccion sobre sus nacionales a pesar de su residencia en pais extranjero, i esto es cabalmente lo que negamos, porque el mismo límite de la jurisdiccion es el límite del vínculo que crea la lei. Hablamos en jeneral i salvo las excepciones que consigna nuestro Código en el artículo 15.

Al argumento pueden ademas dársele dos contestaciones parentorias. Es verdad que la ausencia del pais natal no borra la promulgacion en cuanto significa el conocimiento de la lei, pero borra los efectos de la promulgacion en cuanto a las obligaciones que produce la lei; i de esto último es de lo que tratamos. Toda lei promulgada es conocida, o se reputa conocida, pero no toda lei conocida es promulgada; la promulgacion produce ordinariamente un conocimiento ficto que es mas eficaz ante la lei que el conocimiento verdadero. Si la ausencia no borra la promulgacion en cuanto al conocimiento de la lei, eso no basta para que la lei tenga efecto respecto de las personas con quienes forma relaciones jurídicas el individuo a quien se le quisiera mantener sujeto a las leyes personales de su pais. Él, en todos los actos que ejecuta, como en todos los contratos que celebra, tiene forzosamente que adquirir derechos i contraer obligaciones relativamente a otras personas para quienes no han sido promulgadas las leyes personales del pais, de dicho individuo. Pretender aplicar las leyes personales a los actos o contratos aludidos, es pretender ligar con esas leyes a personas a quienes no les obligan, porque no existe para ellas la promulgacion.

Supongamos a un extranjero en Inglaterra donde se obtiene a los 21 años la mayor edad, i por consiguiente, la capacidad para contratar, pero que por la lei de su patria solo obtiene esa calidad o estado civil a los 25 años de edad. Trátase aquí evidentemente de una lei personal, nadie lo duda. Pues bien, ese extranjero le compra o le vende a un inglés en Inglaterra, o celebra con él cualquier contrato, que segun la lei personal de su pais seria nulo como celebrado por menor de edad, es decir, por incapaz para contratar, pero que segun la lei inglesa seria válido, porque con arreglo a ella, el contratante es mayor de



edad i capaz para celebrar el contrato. Si se pretende aplicar a este contrato la lei personal del extranjero i se le declara nulo, resulta que ligamos con la lei extranjera o sometemos a ella al ingles que contrató en su pais i con arreglo a las leyes personales de su pais; ligamos al ingles con una lei de que no tiene conocimiento legal, o cuya promulgacion no le alcanza: damos fuerza i vigor jurídico a una lei no promulgada. Ni se diga que el contrato sería nulo para el extranjero que violó la lei de su pais, i válido para el ingles para quien no reja dicha lei, porque en ello se contiene una anomalía estrañaria, que transformaría radicalmente los principios fundamentales de la nulidad relativa. La incapacidad es en este caso una especie de protección que acuerda la lei al menor de edad, i por eso la nulidad de los contratos de esta clase de incapaces relativos solo puede ser reclamada por los mismos incapaces, mas no por el contratante capaz; de manera que éste puede i debe sopor tar la acción de nulidad o de rescisión, pero el incapaz puede pedir la ejecución del contrato (con tal que lo haga por medio de su representante legal), i contra él no puede ejercitarse la acción de nulidad o de rescisión. El contrato, en el caso de que tratamos, es perfectamente válido para el ingles, porque no ha violado ninguna lei promulgada para él, i puede en consecuencia ejercitar todos los derechos que le confiere el dicho contrato con arreglo a las leyes inglesas. Empero, si el contrato es válido para el ingles, i carece de la acción de nulidad, porque no tendría un medio legal en qué fundarlo, es también válido para el extranjero i lo autoriza para ejercitar todos los derechos consiguientes, sin que pueda reclamar la nulidad, porque no tendría una lei vigente o promulgada que ligase al ingles con esa nulidad.

La segunda contestación al argumento que venimos combatiendo, es que una lei que no tiene sanción, o que tiene una sanción ineficaz, que da lo mismo, carece de fuerza obligatoria, o deja de ser lei, que es una misma cosa. En la ciencia legal se reconoce como incontestable que la sanción de escarmiento, o sea la pena de los delitos, es más fuerte i más inviolable que la sanción civil, o sea la pena de las infracciones de la lei civil, que no consiste ordinariamente sino en la nulidad



del acto o del contrato o en la indemnizacion de perjuicios. La sancion de escarmiento es de derecho público, porque tal se reputa la materia penal, mientras que la sancion civil es de derecho privado. Pues bien, los actos ejecutados por un individuo, aunque sean reprobados i castigados por la lei de su pais si son tolerados en el pais donde los ejecuta, no llevan sancion alguna. Ese individuo no podria ser castigado, ni nadie lo ha pretendido por los Tribunales del pais donde ejecutó el acto, porque no ha infrinjido una lei de este pais. La lei que él infrinjió era sin duda personal i no real, i sin embargo a nadie se le ha ocurrido sostener que continuaba ligado por esa lei, no obstante su residencia en pais extranjero, i que debia ser castigado por los Tribunales de su propio pais. En este caso no existe la sancion de escarmiento, i no existe, por consiguiente, la lei penal, o cesa su fuerza obligatoria. Volvemos a repetir que hablamos en general i salvas las excepciones lejítimas, como serian en esta materia la traicion contra la patria i otros delitos de esta clase.

Otro tanto, i con mayor razon, hai que decir de las infracciones de la lei civil; cuando no les alcanza la sancion, cesa la fuerza obligatoria de la lei; deja de ser lei, porque no tiene medios como hacerse obedecer; los actos i contratos tienen el vigor i las consecuencias que les acuerda la lei bajo cuyo imperio se ejecutaron o celebraron, lei que puede i debe amparar su ejecucion con la fuerza publica. La infraccion de las leyes personales en pais extraño, no es, pues, falta de gratitud a la patria, ni rebeldia contra sus lejítimos superiores, porque la lei es regla de conducta para los actos i contratos que se realicen en el recinto de su jurisdiccion, que son los que especialmente está encargada de dirijir i proteger, i son los que pueden ofender su soberania por la infraccion de sus mandatos.

La falta de sancion es, pues, el tercer fundamento de la teoria que venimos sustentando, i que defiende la lejitimidad de la doctrina en que descansa la disposicion del articulo 14.

Pero se ha ocurrido a la *comitas gentium* i a la *reciproca utilitas* para señalarlas como base sólida de la regla que enseña que las leyes personales viajan con el individuo i le siguen obligando en cualquier pais extranjero a donde traslade su re-



sidencia. Prescindimos de las dificultades que ofrece la distinción entre la simple residencia i el domicilio, i de los diversos matices que pueden ofrecer con ella los derechos i obligaciones civiles en el choque de las leyes dè las distintas naciones. Queremos sí demostrar que la urbanidad o cortesía es o se hace inoportuna por la jeneralidad que se da a la regla; i que no existe o no se consigue la recíproca utilidad que se persigue, pues al contrario, hai recíproco i grave perjuicio con la estension ilimitada de esta doctrina.

La urbanidad es inoportuna e ilejítima, cuando viene a favorecer a los extraños con perjuicio de los nuestros. Un Gobierno que protege a los extranjeros con detrimento de los nacionales no comprende su misión i quebranta gravemente sus obligaciones. El extranjero merece consideración i protección, pero el maximum a que el soberano puede llegar en este punto, es a igualarlos con los regnólicos, jamás a darles preferencia, i mucho menos a favorecerlos con perjuicio de estos últimos. La mejor prueba de nuestra defensa será la demostración que hagamos de que, lejos de producir la recíproca utilidad la doctrina que combatimos, ella es nociva a los mas graves intereses, tanto de la nación donde se quieren aplicar las leyes personales, como de la nación que dictó las dichas leyes.

En efecto, la doctrina que hace viajar las leyes personales obliga a los habitantes del país donde se ejecuta un acto, o se celebra un contrato por un extranjero, a conocer en cada caso particular las leyes del país a que él pertenece, para no espontáneamente a una nulidad o a producir resultado distinto del que señalan las leyes del país donde tiene lugar la ejecución del acto o la celebración del contrato.

Las consecuencias de tal doctrina son desfavorables i no es fácil determinar todos sus funestos resultados.

En primer lugar, ella da cabida fácil a una equivocación o al fraude; no siempre es fácil conocer por el aspecto que es extranjero el individuo con quien tratamos, i difícil es en la mayor parte de los casos conocer su nacionalidad. ¿Quién no ve aquí un medio expedito para cometer un fraude, simulando una falsa nacionalidad el otro contratante?

En segundo lugar, no es fácil que a los habitantes del país



donde se ejecuta el acto o se celebra el contrato, se les ocurra que deben tomar en cuenta la nacionalidad de la persona que va a realizar el acto o el contrato, o que dicha nacionalidad pueda alterar el valor del acto o del contrato, o sus resultados jurídicos. Ello solo puede ocurrírseles a los jurisconsultos o a los hombres mas ilustrados.

En tercer lugar, la doctrina que combatimos obligaria en cada caso a solicitar el dictámen de un abogado, lo que dificulta gravemente la ejecucion del negocio con la demora, i lo agravaría con el honorario de la consulta, i en muchos casos impediría su realizacion. No es posible suponer que la jeneralidad de los habitantes de un pais conozcan las leyes extranjeras, pues ni la jeneralidad de los abogados las conocen, i muchos ni siquiera tienen los medios de conocerlas. La celeridad i la expedicion en los negocios es hoy dia una necesidad imperiosa del comercio i un elemento poderoso en las industrias i en las artes.

En cuarto lugar, solo en las ciudades mui populosas i mui adelantadas podrian tener lugar los negocios de que tratamos, porque solo en ellas podrian encontrarse jurisconsultos que tengan conocimiento de las leyes extranjeras, o estén en aptitud de conocerlas; en la mayor parte i casi en la totalidad de los otros pueblos de todo Estado, inclusos los que son cabeceras de importantes secciones territoriales, no es fácil encontrar abogados conocedores de dichas leyes o que tengan facilidad de conocerlas.

En quinto lugar, el sistema que hace viajar las leyes personales obliga a los Tribunales de un pais extraño a juzgar por leyes desconocidas o que no le son familiares; los obliga a estudiar e interpretar esas leyes aisladamente sin conocer bien el espíritu de la legislacion que las anima i complementa; todo lo cual hace peligrar inminentemente el acierto del fallo.

No creemos que éstos sean los únicos inconvenientes del sistema que pretende estender la vijencia de las leyes personales en ajeno territorio; nadie dejará de comprender que ellos refluyen tambien en los mismos extranjeros a quienes se pretende favorecer con el dicho sistema, i que los dejará a menudo inhabilitados para muchos actos de la vida civil i especialmente para muchos contratos de grave importancia, o les bastará el



ejercicio de sus respectivas industrias hasta hacerlos decaer en las empresas mas provechosas i beneficas.

No hai, pues, reciproca utilidad en el sistema en que nos venimos ocupando; i mal puede haber urbanidad i cortesania en hospedar al extranjero causandole tan grave daño: la *comitas gentium* i la *reciproca utilitas* bien entendidas, se encuentran en la regla adoptada en el artículo 14 de nuestro Código, que coloca a los extranjeros en la misma situación que a los nacionales, porque, si las leyes imponen obligaciones, tambien confieren derechos; i un padre de familia otorga la mas cumplida hospitalidad cuando recibe i trata al huésped así como a sus hijos.

Nuestro Código Civil, en su artículo 15, aplica en dos casos la regla que estiende el vigor de las leyes personales mas allá de la frontera del país; pero solo respecto de los chilenos i de las leyes chilenas. Esta prudente moderación salva los inconvenientes que hemos señalado a la extensión casi ilimitada que se da a la dicha regla en la escuela francesa.

El primero de esos casos es en lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile. El estado de las personas se considera, en la generalidad de las legislaciones, como asunto de orden público, i era natural i legítimo que nuestro Código tomase precaución contra el peligro de que los chilenos burlasen sus mandatos con solo dar un paso mas allá de la línea de la frontera.

En cuanto a la sujeción a la ley chilena relativamente a la capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile, tampoco existen los graves inconvenientes antes indicados; porque el lugar que se designe para los efectos del acto o del contrato, hace advertir forzosamente a los que lo ejecutan o celebran, que deben tomarse en cuenta las leyes del dicho lugar; i tanto mas justificada aparece esta parte del artículo 15 si se nota su rigurosa limitación, pues que restrinje su precepto solo a la *capacidad* i solo a los actos que hayan de tener efecto en Chile: los demás requisitos i los demás actos quedan fuera del alcance de la ley chilena. Tambien es aplicable aquí la observación que acabamos de hacer, acerca de la



justicia que asista a la lei para preaver el peligro de que se burlen sus mandatos por sus nacionales en la misma linea de sus fronteras.

El segundo caso en que el artículo 15 aplica la regla de que tratamos es tambien solo para los chilenos i en las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de cónyuges i parientes chilenos. Las dos restricciones que contiene el precepto no solo lo ponen a salvo de los inconvenientes que ofrece la regla que sin limitacion mantiene el imperio de las leyes personales en ajeno territorio, sino que hacen resaltar su justicia i conveniencia, i evitan que la soberanía estraña pueda quejarse de que se hiera su jurisdiccion o su imperio. Cada país puede i debe mantener i proteger el vínculo creado por sus leyes con la voluntad deliberada i explícita de sus nacionales i a favor de los mismos nacionales; porque ese vínculo es tan poderoso para aquel país como el que nace del contrato; i debe mantenerlo favoreciendo sus efectos en cuanto esté a su alcance; sin que esto importe en manera alguna igual obligación para el país estraño a donde traslade su residencia o domicilio el chileno, ni pueda este país quejarse de atentado contra su soberanía. Los magistrados chilenos harán efectivos los dichos derechos i obligaciones por los medios que ponga a su alcance la soberanía chilena. Las otras naciones no pueden quejarse de que la lei chilena no se preste a respetar i ejecutar en Chile igual regla con los regímenes de aquellas naciones, puesto que no exige de ellas ni le conviene exigirles análogo servicio, que podría ser desigual o desproporcionado; porque pudiendo ser muy distintas las leyes extranjeras personales de lo que son las leyes chilenas, podría llegar el caso de que se nos exijiese el apoyo de la autoridad pública chilena, para mantener i hacer efectivas relaciones de familia inconvenientes o estrañas a nuestras costumbres i que aun pudieran considerárseles como inmorales. Queda a los tratados el regularizar la reciprocidad.

VII. De intento no hemos hablado en los párrafos anteriores del matrimonio, la institución social de mas alta importancia, como que es la base lejítima i única de la familia; queríamos dedicarle por esta razón un párrafo especial, haciendo



igual cosa con el divorcio, que es la *filoxera* del matrimonio i de la familia, i al que ha servido de tanto apoyo el protestantismo con su rebeldía disolvente en el orden religioso; como la revolucion francesa, con su rebeldía no menos disolvente en el orden social i político, i nos ha dado por fruto el matrimonio civil, que ha venido a vigorizar i a popularizar el divorcio.

Nuestro Código Civil reconocia como único lejítimo matrimonio, el católico. Hace poco que uno de nuestros gobiernos liberales, aprovechando un momento de inercia de los católicos, ha dictado una lei de matrimonio civil, en la que parodia la legislacion de la Iglesia Católica: si la quebranta en algunos puntos de grave importancia, la conserva en su mayor parte. No se han atrevido todavía nuestros liberales a introducir el divorcio en la lei del matrimonio civil, sin embargo de que ese es el punto a que van a parar ordinariamente tal clase de leyes; no tenemos, pues, para qué tomar en cuenta en este trabajo la dicha lei de matrimonio civil.

El matrimonio lo califica nuestro Código Civil como un contrato; i la jeneralidad (por no decir la unanimidad, que es tal vez mas propio) de los jurisconsultos lo estima de la misma manera. En otra ocasion (1) hemos tenido la oportunidad de sostener que solo impropriamente puede darse al matrimonio ese calificativo, pues que carece de la idea fundamental que constituye el contrato; que el matrimonio rigurosamente es un acto religioso; que así ha sido reconocido por todos los pueblos antiguos i modernos; i ahora nos vemos en el caso de volver a insistir en nuestra opinion.

El matrimonio, hemos dicho i repetimos, no es un contrato, porque carece de la idea fundamental de aquello que constituye todo contrato. Esa idea no es otra sino que la convencion o el concurso de las voluntades sea la causa o la fuente de las obligaciones. No basta, ciertamente, que haya el concurso de las voluntades de dos o mas personas para que exista un contrato, porque ese concurso de voluntades es solo un elemento de él.

(1) Discurso sobre el matrimonio civil pronunciado en la Gran Asamblea Católica que se celebró en Santiago de Chile, en los primeros días de Noviembre de 1884.



Es cierto que no puede haber contrato sin el concurso de la voluntad de dos o mas personas, pero no siempre que hai concurso de voluntades hai contrato.

Concurso de voluntades, pero no contrato, habia entre los romanos para la lejitimacion i para la adopcion, i asi decia Modestino en la lei 11, título 6.^o, libro 1.^o ff. "Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem", lo que se confirma en el capítulo 11 de la Novela 89 con estas enérgicas palabras: "Nam si invitisi liberis potestatem solvere patribus non licet, *multo magis* sub potestatem redigere filiam invitum et nolentem sive per oblationem curiæ, sive per confectionem dotalium instrumentorum, sive alio quoquaque modo, quum forte et paternam conditionem metuat, neque justum, neque Imperatori aut legislatori convenire putamus."

Nuestro Código Civil ha mantenido la misma doctrina respecto de la lejitimacion; pues si ha declarado que los hijos naturales se lejitan ipso jure por el matrimonio posterior de sus padres sin exijir el consentimiento de los hijos, es porque para constituir la filiacion natural, ha exijido el concurso de las voluntades del padre o madre i del hijo, i es visto que el que quiere ser hijo o padre natural, con mayor razon quiere ser padre o hijo lejítimo. Podríamos citar todavía otros actos de la vida civil en que hai concurso de las voluntades de dos o mas personas i que no son contratos ni se les califica de tales en ninguna legislacion. En la administracion de todos los sacramentos hai el concurso de las voluntades, i en ninguno de ellos hai contrato.

Los mismos jurisconsultos que estiman el matrimonio como un contrato, tienen que reconocer explícitamente que no se le pueden aplicar las reglas de los otros contratos, porque dicen que es un contrato *sui generis*, lo que importa lo mismo que decir que no es contrato. Nos limitaremos a citar uno solo de los jurisconsultos modernos que repite i resume la doctrina comun, Fiore, *Derecho internacional privado*, libro 1.^o, capítulo 5.^o, número 78: "Lo que si admitimos es que aunque el matrimonio es un contrato personal i consensual, no puede confundirse con los demás contratos civiles. El interes jeneral de la sociedad, el de las partes contratantes, el de la familia, i el de la projeni-



tura, exijen que se le considere como un contrato *sui generis*. Cada lei puede, pues, limitar el poder de las partes conforme a los intereses de la sociedad, *a los intereses de las mismas partes contratantes*, a los de la nueva familia que se forma, i a los que con aquellos pueden tener alguna relacion. En el número 81 del mismo capítulo, dice: "Aun ménos concluyente es la segunda opinion, que sostiene que la lei a que se han referido los contrayentes, es la que debe regular el matrimonio i sus efectos. Por mas que el matrimonio, en cuanto se refiere a su constitucion, sea un contrato consensual i personal, no puede, sin embargo, hablarse de él como de cualquier otro contrato, sino que ha sido considerado en todo tiempo como un contrato *sui generis*, i por razon de los gravísimos intereses sociales que se derivan de la union conyugal, no es potestativo en las partes sustraerse al dominio de la lei que tiene poder i autoridad sobre el contrato mismo. Los derechos i los deberes que de la union conyugal se derivan, *ya entre los contrayentes, ya respecto de los hijos, no pueden arreglarse absolutamente segun la voluntad de las partes, sino que están determinados por la lei.*"

Lo que se dice del matrimonio podria decirse de la lejitimacion, de la adopcion, de la emancipacion, etc. La lejitimacion, se diria, es un contrato personal i consensual *sui generis*, que no puede confundirse con los demás contratos civiles, porque los derechos i los deberes que de ella se derivan, no pueden arreglarse absolutamente segun la voluntad de las partes, sino que están determinados por la lei. Sin embargo, a nadie se le ocurrirá calificar de contrato la lejitimacion. Examinaremos, pues, con mas rigor filosófico las ideas que sobre el matrimonio como contrato se consignan en los párrafos citados.

Los calificativos de *personal* i *consensual*, dados al contrato de matrimonio, no son corrientes en la escuela. En la clasificacion que ordinariamente se hace de los contratos no podria aceptarse la calidad de *personal* sino como contrapuesta a *real*; i si dividiéramos los contratos en *personales* i *reales*, dejaríamos comprendidos en un miembro de la division, otros en que forzosamente se habria de descomponer, sin que quedase contrato alguno en la clase o denominacion atribuida a ese miembro; lo que haria inútil, i como tal, defectuosa la division. En efecto,



si contraponemos los contratos *personales* a los *reales*, tenemos que dejar entre los primeros los *consensuales*, los *solemnnes*, i en una palabra, todos los contratos que no sean *reales*. Descompuesto el miembro de la division que comprende los contratos personales, en *consensuales*, *solemnnes*, *literales*, *verbales* o de palabra, *innominados*, no quedaria contrato alguno al cual se le pudiese dar con especialidad el calificativo de *personal*; este miembro de la division se desvaneceria, lo que es la mejor prueba de que se le habia comprendido inútilmente en la division. Ahora, si por la palabra *personal* se quiere significar que el contrato debe celebrarse personalmente i que no admite procurador, se va contra la doctrina comun, que admite mandatario en la celebracion del matrimonio. Si por la palabra *personal* se ha querido significar que los derechos i las obligaciones que nacen del contrato quedan tan adheridos a la persona de los contratantes que no pueden trasferirse ni trasmisirse, se incurre en el defecto de dar al contrato, que es la *causa*, el calificativo que en el lenguaje legal se da al *efecto*, que son los derechos i las obligaciones; así se dice, i es perfectamente aceptado, *derecho* u *obligacion intrasferible* o *intrasmisible*; i no se dice, contrato *intrasferible* o *intrasmisible*; porque, en el lenguaje técnico legal la *trasferencia* i la *trasmision* se aplica solo al derecho o a la obligacion, mas no a la causa del derecho o de la obligacion.

En cuanto al calificativo de *consensual*, solo advertiremos que seria aceptable respecto del matrimonio en puro Derecho natural, pero no en las legislaciones positivas, en las que ordinariamente se exigen para celebrarlo ciertas formalidades, sin las cuales el matrimonio se reputa nulo o sin efecto alguno. Por esta razon nuestro Código Civil lo califica de contrato *solemne*; i estaria en la verdad científica si en realidad el matrimonio fuera un contrato. En la jeneralidad de las naciones el matrimonio no se perfecciona por solo el consentimiento, que seria lo que legitimase el calificativo de *consensual*.

Se dice que el matrimonio es un contrato *sui generis*; pero estas expresiones o nada significan, o como hemos dicho, ellas importan lo mismo que decir que el matrimonio no es contrato.



En efecto, en Legislación i en Derecho se distinguen las reglas *comunes* a todos los contratos i las reglas *especiales* o propias de cada contrato. Si por las expresiones *contrato sui generis* se quisiera significar que el matrimonio tiene reglas especiales que lo distinguen de los demás contratos, nada se diría de particular, porque todos los contratos tienen reglas propias i distintas de las de los otros contratos; i así todos los contratos son *sui generis*. Pero si con aquellas expresiones se quiere significar que al matrimonio no se pueden aplicar las reglas que son comunes a todos los contratos, entonces se reconoce que el matrimonio no es contrato, o se incurre en una implicancia en los términos; porque la esencia del contrato consiste en su sujeción a las reglas comunes de los contratos, o lo que es lo mismo, las dichas reglas forman los elementos constitutivos del acto civil que se llama contrato. Decir, pues, que al matrimonio no se pueden aplicar las reglas de los contratos, es forzosamente reconocer que el matrimonio no es contrato, porque con eso se afirma que le faltan los elementos constitutivos del contrato.

Sin duda que en este último sentido emplea el distinguido profesor que hemos citado, i así también los otros jurisconsultos, la frase *contrato sui generis*. Las palabras que hemos copiado lo demuestran, i son al mismo tiempo, un argumento incontestable de que el matrimonio no es un contrato.

Fiore dice que "el matrimonio no puede confundirse con los demás contratos civiles, i que cada lei puede limitar el poder de las partes conforme a los intereses de la sociedad, a los intereses de las mismas partes contratantes, a los de la nueva familia que se forma, i a los que con aquellas pueden tener alguna relación." Si el matrimonio no puede confundirse con los demás contratos civiles, es porque no está sujeto a las reglas de éstos, i el ilustrado profesor da la razón, porque la lei puede limitar el poder de las partes contratantes conforme a los intereses de la sociedad, etc. Esto no significa otra cosa sino que el matrimonio es distinto de los demás contratos civiles, porque las obligaciones i los derechos que resultan del matrimonio no son obra de la voluntad de las partes, como sucede i debe suceder en todo contrato, sino que son obra de la lei.

En todas las lejislaciones se hace figurar el *contrato* i la *lei* como fuentes distintas de las obligaciones i de los derechos civiles; i por esta razon la cualidad, o diremos mas bien, el elemento principal que domina en la constitucion del contrato, es el ser *jenerador* de derechos i obligaciones; pero es *jenerador* en cuanto es obra de la voluntad o del consentimiento de las partes, i en esto se diferencia de la *lei*, que enjendra las obligaciones i derechos sin el consentimiento i aun contra la voluntad del individuo. El mismo ejemplo de la lejitimacion, que hemos aducido, lo demuestra inequívocamente: los derechos i obligaciones que de ella nacen son obra exclusiva de la *lei*; no pueden ser aumentados ni disminuidos *absolutamente* por la voluntad de las partes; luego la lejitimacion no es contrato. Otro tanto decimos de la emancipacion i demas actos constitutivos del estado civil.

Fiore lo dice en seguida de la manera mas espícita: "I por razon de los gravísimos intereses sociales que se derivan de la union conyugal, no es *potestativo* en las partes sustraerse al dominio de la *lei* que tiene poder i autoridad sobre el contrato mismo. Los derechos i los deberes que de la union conyugal se derivan, ya entre los contrayentes, ya respecto de los hijos, no pueden arreglarse *absolutamente* segun la voluntad de las partes, sino que *están determinados por la lei.*" Luego el matrimonio no es contrato, puesto que los derechos i las obligaciones que de él nacen no son obra de la voluntad de los contrayentes (lo que es esencial al contrato) sino de la *determinacion* exclusiva de la *lei*.

No se estrañe que vayamos todavía a insistir en la demostracion de que el matrimonio no es contrato, aunque sea de ello prueba bien concluyente lo que dejamos dicho; seguimos adelante, porque de la calificacion que hagamos de él dependen las facultades o atribuciones del poder civil para intervenir en su constitucion.

Entre los romanos, el matrimonio, o mas bien dicho, las *nupcias*, era una institucion que diera esencialmente del contrato, i por esto no se les comprendía en ninguna de las clasificaciones de los contratos; i eso es cabalmente lo que hacen tambien hoy las lejislaciones modernas. Fácil es señalar los elementos



constitutivos del contrato que en vano buscaríamos en el matrimonio.

En primer lugar, el contrato tiene por objeto incrementar el patrimonio de los contratantes, o al menos el de uno de ellos. Desde que falta el *animus lucrandi* en todos los contratantes, no hai contrato; un contrato en que no hubiera expectativa de lucro, seria ridículo. En el matrimonio no hai ánimo de lucrar, porque no envuelve el propósito de incrementar el patrimonio de los que lo celebran: este propósito es completamente ajeno del matrimonio o no se le toma absolutamente en cuenta para su constitucion. Tanto es así, que la lei no admite la nulidad de un matrimonio, pedida por la parte que hubiera ido a él solo con la idea de lucro pecuniario, i se encontrara defraudada en sus esperanzas por la real pobreza de la otra parte, a quien él creia poseedora de cuantiosa riqueza.

En segundo lugar, i como consecuencia del anterior, el contrato exige esencialmente un *objeto licito* para su constitucion, esto es, una materia comercial o apreciable en dinero; i el objeto o la materia del matrimonio no es comercial, no puede estimarse en dinero. Si se quisiera dar estimacion a la materia del matrimonio, se vendria a constituir una especie de servidumbre o esclavitud, que no seria conforme con el espíritu de las lejislaciones de los pueblos civilizados.

En tercer lugar, el estado civil de las personas no se constituye, ni debe constituirse por contrato. En el estado civil predomina el interes público sobre el interes individual; este último es muy inferior i se subordina hasta cierto punto al primero. Los gravísimos intereses sociales que están vinculados al matrimonio, como lo observa el ilustrado profesor italiano en las palabras que hemos copiado, quitan a las partes la facultad de sus traerse al dominio de la lei, i dan lugar a una exacta aplicacion de la regla romana *Privatorum conventio juri publico non derogat*. El estado civil en jeneral se considera como de Derecho público, i por esto no es materia apta para la transaccion. Por eso el artículo 2450 del Código Civil chileno es absoluto: "No se puede transijir sobre el estado civil de las personas." Si las obligaciones i derechos que nacen del matrimonio se sujetaran a la convencion o a la voluntad de las partes, se desnaturaliza-



ria por completo la institucion; esas obligaciones i derechos son de Derecho divino natural; los que celebran el matrimonio las contraen o los adquieren aun ignorándolos. La indisolubilidad del matrimonio, o sea, su perpetuidad, la unidad del varon i de la mujer, la mutua fidelidad, la subordinacion de la mujer al marido, etc., son cosas que aun las lejislaciones de los pueblos mas avanzados en inmoralidad no se han atrevido a dejar al arbitrio de los contrayentes. ¿Qué contrato es éste en que todas las obligaciones sustanciales se sustraen a la voluntad de los que lo celebran?

En cuarto lugar, i como comprobante de lo anterior, las obligaciones que nacen del matrimonio no están sujetas a ninguno de los modos de extincion de las obligaciones que nacen de contrato i que se reconocen en las lejislaciones de los pueblos civilizados. Aquellas obligaciones no se extinguieren por otra convencion, ni por la novacion, transaccion, remision, compensacion, confusion, rescision, evento de condicion resolutoria, prescripcion, ni siquiera se le pueden aplicar las reglas de la *solucion* o pago efectivo. Para ver que no son aplicables al matrimonio, no necesitamos examinar las reglas propias de cada uno de estos modos de extinguirse las obligaciones; basta su simple enunciacion para convencer a quienquiera de la exactitud de nuestro aserto.

En quinto lugar, i como resumen de lo dicho, hacer del matrimonio un contrato es degradar una institucion santa, única base legitima de la familia i de la patria, i causa primordial de la prosperidad de los Estados; es romper el quicio sagrado del orden i de la moralidad publicos; es trastornar la sociedad i hacerla retrogradar al paganismo mas abyecto.

El matrimonio no es contrato, sino que es una institucion divina, como lo enseña la Santa Iglesia Católica; es una institucion de Derecho natural, primero, fundada por Dios en el paraíso terrenal, i elevada en seguida a la dignidad de sacramento por Nuestro Señor Jesucristo. Los mismos partidarios del matrimonio civil no han podido desentenderse de esta verdad; i por eso, parodiando la celebracion del matrimonio católico, ponen en boca del Oficial del Registro Civil estas palabras: "Yo os declaro casados en nombre de la lei." Luego no es el con-



trato, sino la lei, la que hace el matrimonio, en el sentir de estos jurisconsultos.

Negamos al poder civil la facultad de lejislitar sobre la constitucion del matrimonio i sobre las obligaciones i derechos esenciales que de él nacen; i se la negamos, no solo con la autoridad de la Iglesia Católica, que ya seria bastante, sino con el concurso i asentimiento de todos los pueblos de la tierra. Nos agrada, en confirmacion, trascibir algunas palabras del elocuente i sólido discurso de M. Carion-Nisas en el Tribunado en la sesion del 28 ventoso, año II. "En ninguna parte se ha creido, dice el hábil e ilustrado tribuno, que fuese bastante un magistrado, un hombre, para recibir el juramento de los esposos, para conferirles tan gran carácter; en todas partes la Divinidad misma ha sido llamada como testigo, i como una garantía. En los bellos dias de Roma, i bajo las leyes de Numa, cuando amenazaba estallar alguna discordia entre dos esposos, no era al *Foro*, no era ante el tribunal del *Pretor* adonde los amigos i parientes arrastraban a estos desgraciados esposos; era al templo, era ante los altares de Juno conciliadora, de Juno que presidia a la union conyugal; era a la luz de aquellas mismas antorchas que habian alumbrado las pompas de su hímeneo, bajo estas mismas bóvedas en que habian resonado sus primeros juramentos; era en estos lugares tan propios para hacer revivir tantos recuerdos felices i castos pensamientos, donde se les conjuraba en nombre de todo lo que hai de santo i de sagrado, que desistiesen del malhadado designio de separar lo que *la sociedad i la naturaleza i el cielo i la tierra habian unido...* La mision del poder civil acerca del matrimonio no puede ser otra que confirmar i protejer las leyes divinas i eclesiásticas en cuanto a su constitucion, i determinar sobre sus efectos civiles, pero de manera que sus prescripciones guarden consonancia con las obligaciones i derechos primordiales de aquella institucion.

VIII. Esto nos conduce naturalmente a tratar del divorcio, el mas récio ataque que en estos últimos tiempos ha recibido el matrimonio en algunos pueblos civilizados; del divorcio, que es lo que da lugar a mas graves cuestiones en materia de Derecho Internacional Privado.



Nuestro Código Civil desconoce el divorcio como ruptura del vínculo del matrimonio. En Chile no se permite el divorcio aun cuando se le admite por la legislación del país donde se celebró el matrimonio, o por la legislación del país o países de la nacionalidad o domicilio de los cónyuges. Por el artículo 119 se reconocen y aceptan el valor y efectos civiles del matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a las leyes del mismo país o a las leyes chilenas; pero el artículo 120 dice: "El matrimonio disuelto en territorio extranjero en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes chilenas, no habilita a ninguno de los dos cónyuges para casarse en Chile, mientras viviere el otro cónyuge"; y el artículo 121 dice: "El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyes chilenas." De aquí resulta que en Chile no tiene jamás lugar el divorcio; pero si se efectúa el divorcio en el extranjero, y los divorciados celebran otro matrimonio en conformidad a las leyes de aquel país, en Chile se aceptan el valor y efectos civiles de ese matrimonio. Esto se entiende solo de los extranjeros, porque para los chilenos existe la regla del inciso 2º del artículo 119: "Sin embargo, si un chileno o chilena contrajere matrimonio en país extranjero, contraviniendo de algún modo a las leyes chilenas, la contravención producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile."

Como se ve, en nuestra ley civil están claramente resueltas las cuestiones relativas a la ley que debe prevalecer tratándose del divorcio, sea que se haya celebrado el matrimonio por chilenos o por extranjeros y sea cual fuere el país de la celebración. Aunque no participamos por completo de las ideas que han dominado en las decisiones de la ley chilena, pues que debiera haber sido más amplio el rechazo del divorcio, reconocemos, sin embargo, que en cuanto no permite que él se verifique en Chile en ningún caso, está en la más rigurosa justicia y perfecta moralidad.

Porque, apresurémonos a decirlo, el divorcio que acaba con el vínculo conyugal es altamente inmoral, disolvente para la familia y destructor del Estado. Nos remitimos al discurso de



Mr. Carion-Nisas ya citado, que se encuentra en la compilacion de Locré, tomo 5.^o, páj. 338, en el cual se demuestran esas tres proposiciones de una manera incontestable con la estadística en la mano. No podemos resistir a copiar aquí estas enérgicas expresiones, dignas de un corazon jeneroso i patriota:

"Acordaos de la época aun reciente en que la palabra divorcio resonó por la primera vez entre nosotros. ¿Os acordais de la sensacion que ella excitó? Esta palabra funesta salió de en medio de las orjías de este mismo recinto, de esta misma sala quizá en que hago oír hoy dia una voz espiatoria. ¿Quién la pronunció? Un hombre tanto mas abyecto en la opinion cuanto mas elevado había sido por la fortuna. Segun la noble práctica de esta antigua república, en la que se requeria que toda proposicion, aun la mas útil, hecha por un ciudadano envilecido, se purificase pasando por el órgano de un hombre de bien, se le habria impuesto silencio sin duda. Pero, ¿quién se habria encargado de su proposicion? Colocaos vosotros en esas circunstancias; i yo os lo pregunto a todos, al uno despues del otro, ¿habria alguno entre vosotros que hubiese querido entonces hacerla? Sin embargo, ella tuvo un grande éxito: se queria entonces disolver el Estado; preciso era comenzar por desorganizar la familia. Hoy dia vosotros quereis consolidar el Estado, fundad, pues, la familia. La indisolubilidad es su cimiento: asf lo ha declarado la opinion de toda la tierra. La voz del universo ¿es acaso una preocupacion? Nô, sin duda; i uno se siente tentado a creer que hai algo de sobrenatural i de divino en una opinion que ni el curso de los siglos, ni el de los acontecimientos, ni el cambio de las leyes, ni el de las costumbres, han podido hacer variar: de la misma manera que se ha llegado a establecer por el asenso unánime como por el sentimiento íntimo, que el homicidio es un gran crimen contra la naturaleza, ¿no se podria tambien establecer en virtud del mismo asenso que el divorcio es en efecto un *delito fundamental contra la sociedad*?"

No podemos guardar silencio sobre lo que relativamente a este asunto encontramos en Fiore, libro 1.^o, capítulo 8.^o, número 117: "Son distintas las disposiciones del Derecho positivo relativamente a la indisolubilidad del lazo conyugal. Sancio-

nando algunas lejislaciones la doctrina de la iglesia *Quod Deus coniunxit homo non separat*, consideran la muerte del cónyuge como el único medio lejítimo para la disolucion del matrimonio; miéntras que otras lejislaciones, fundándose en las Santas Escrituras, que permiten repudiar a la mujer adúlera, autorizan el divorcio.. Aquí se incurre en dos graves errores, que por ser referentes a las lejislaciones de todos los pueblos civilizados, o sea, a los pueblos cristianos, no debemos dejar pasar inadvertidos.

En el texto trascrito se contrapone la doctrina de la Iglesia a la de las Santas Escrituras, como si hubiera entre ellas alguna oposicion. Las palabras que se citan como doctrina de la Iglesia, *Quod Deus coniunxit homo non separat*, son palabras del Salvador i se encuentran en los Evangelios, de San Mateo (capítulo 19, vers.^o 6.^o) i de San Márcos (capítulo 10, vers.^o 9.^o). Allí Nuestro Señor Jesucristo condenó el repudio (que no era por cierto del todo igual al divorcio) de la manera mas formal i absoluta, i mostró que su enseñanza no contradecía un punto a los sagrados libros: *Quoniam Moyses ad duritiam cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras: ab initio autem non fuit sic*. La doctrina de la Iglesia no puede, pues, contraponerse a la de las Santas Escrituras, porque ámbas son una misma. La doctrina que profesa i enseña la Iglesia sobre el matrimonio la ha tomado de las Santas Escrituras i de las palabras del mismo Dios, pronunciadas primero en el paraíso i despues por Nuestro Señor Jesucristo. El repudio se toleró por la lei de Moisés, i esta tolerancia fué abolida por el Salvador del Mundo; no pueden fundarse en las Santas Escrituras los que sostienen la inmoral institucion del divorcio.

Pero, se nos dice, en algunos paises civilizados se reconoce el divorcio, i algunos jurisconsultos sostienen que debe juzgarse no solo por las leyes del pais donde se celebra el matrimonio, sino tambien por las leyes del pais donde han trasladado su domicilio los esposos. Por toda contestacion diremos, que es deplorable que en paises civilizados se desconozcan hasta tal punto la moral i la importancia del matrimonio, que se le lleve a convertir en objeto de tráfico; i que no puede pedírsenos la reciprocidad, porque en ningun caso el error i la inmoralidad



tienen derecho para alternar de igual a igual con la verdad, la justicia i la decencia. Preferimos que no se nos reconozca nuestro derecho, ántes que obtener su reconocimiento acatando la inmoralidad.

ARTÍCULO 15

A las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

- 1.º En lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile.
- 2.º En las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de sus cónyuges i parientes chilenos.

SUMARIO.—I. Contraste entre la disposición de este artículo i la del anterior, en cuanto a las reglas que determinan la estension de la fuerza obligatoria de las leyes personales.—II. Fuentes de que ha sido tomado este artículo.—III. División de las leyes en *personales, reales i relativas a los actos*, i reglas para distinguir las personales de las reales.—IV. Doctrina del Derecho Romano i de la Legislación Española sobre esta materia.—V. Explicación del número 1.º: qué se entiende por *estado de las personas*; cuándo se entenderá que los actos ejecutados en territorio extranjero han de tener efecto en Chile.—VI. Explicación del número 2.º—VII. Resumen.

I. El artículo 14 es un precepto jeneral i absoluto, que comprende a todos los extranjeros *residentes* en Chile, de cualquier condicion que sean, ya domiciliados o ya transeuntes; i que comprende asimismo todas las leyes, ya personales, ya reales o ya relativas a los actos; pero no comprende a los extranjeros que no residen en Chile, ni se aplica a los actos ejecutados ni a los contratos celebrados fuera de Chile. Por el contrario, el precepto consignado en el artículo 15 es limitado; solo se aplica a los chilenos. Las leyes a que se refiere el artículo 15, siguen al chileno en el extranjero; o bien los derechos i obligaciones que nacen de dichas leyes no sufren alteracion en el chileno residente en el extranjero, aun cuando llegue a adquirir allí domicilio. Pero dichas leyes no obligan al extranjero en país extraño o en su propio país, aun cuando esté domiciliado en Chile. Todas las disposiciones del artículo 15 son extrañas al



estranjero, ninguna de ellas le es aplicable, porque son dictadas exclusivamente para el chileno. La primera limitacion del artículo 15 es, por consiguiente, relativa a las personas.

La segunda limitacion es relativa a las leyes. Nuestro Código Civil no ha aceptado en este particular la doctrina francesa en toda su estension. Segun el artículo 15, la lei personal chilena, en su jeneralidad, no viaja con el chileno, como lo enseña la doctrina francesa; solo ciertas clases de leyes personales, las que se espresan en los números 1.^o i 2.^o, son las que siguen imperando sobre el chileno fuera de Chile.

Todavia es mas rígida la segunda limitacion; pues en cuanto a los actos que el chileno ejecuta en el extranjero, la lei chilena solo califica su *capacidad* cuando esos actos hayan de tener efecto en Chile.

Quedan, por consiguiente, fuera del alcance del artículo 15: 1.^o los actos ejecutados i los contratos celebrados por los extranjeros en pais extraño, aun cuando uno u otro hayan de tener efecto en Chile; i la capacidad de los extranjeros para dichos actos o contratos se aprecia por la lei extranjera. Nótese bien: los expresados actos o contratos no son rejidos por el artículo 15, pero pueden ser rejidos, i lo serán en muchos casos, por otros artículos del Código Civil; i 2.^o los actos ejecutados i los contratos celebrados en pais extraño por un chileno, si esos actos o contratos no han de tener efecto en Chile. De consiguiente, un chileno, menor de edad segun la lei chilena, puede comprar i vender válidamente un bien raiz situado en pais extraño, si por la lei extranjera es mayor de edad, como sucede en Francia, Inglaterra i otros paises, donde la mayor edad se alcanza a los veintiún años, mientras que en Chile solo se le alcanza a los veinticinco.

Resumiendo esta doctrina diremos: que si la disposicion del artículo 14 es jeneral i absoluta en cuanto a las *personas*, pues que comprende a todas las residentes en Chile, sean nacionales o extranjeras, domiciliadas o transeuntes, i lo mismo en cuanto a las leyes, de cualquiera clase que sean; la disposicion del artículo 15, es limitada a los chilenos i solo a ciertas clases de leyes, como a ciertas clases de actos i contratos. El artículo 14 establece el imperio de la lei chilena en todo el territorio chi-



leno i sobre todos sus habitantes; el artículo 15 hace extensiva la fuerza obligatoria de la lei chilena mas allá de las fronteras de la República, pero solo respecto de los chilenos i de ciertas i determinadas relaciones i casos: el artículo 14 se ocupa en la obligacion de obedecer la lei chilena en Chile, mientras que el artículo 15 se ocupa en la obligacion de obedecerla en el extranjero.

No podria decirse, para combatir nuestra esplicacion, que el inciso 1.º del artículo 15 está concebido en términos jenerales; pues que si lo son sus primeras palabras, en seguida i sin interrupcion, vienen otras que las limitan, i ademas porque la lei podria redactarse en forma negativa sin inconveniente alguno, sin alterar el sentido de la proposicion, diciendo: "Los chilenos domiciliados o residentes en pais extranjero no estarán sujetos a las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, sino, 1.º En lo relativo al estado de las personas; etc.."

Sabido es que la lei tiene dos límites, el territorio i el tiempo. La lei, como emanacion o expresion de la voluntad soberana, no puede imperar sino en la extension del territorio a donde se estiende la soberanía que es su fuente; pero como al mismo tiempo la lei ejerce su influencia benéfica en los ciudadanos o sea en los naturales del territorio, i puede sujetarlos a su imperio en ciertos casos, sea cual fuere su residencia, la buena doctrina legal, aceptada por todas las naciones civilizadas, reconoce la lejitimidad de su imperio en los ciudadanos de su pais aun mas allá de sus fronteras; pero solo para determinados casos i relaciones, que son aquellos en que pueden recibir la sancion de la misma lei. Este es el fundamento lójico de la limitacion; i así los casos que no están al alcance de la sancion de la lei nacional no son rejidos por ella. Por esta razon los actos ejecutados i los contratos celebrados por los chilenos en pais extraño, que no han de tener efecto en Chile, no son rejidos por la lei chilena, porque no podria alcanzarlos con su sancion sino con cierta violencia injustificada, puesto que dichos actos o contratos no han podido ofender su soberanía ni dañar los intereses nacionales, i puesto que la sancion civil no es ordinariamente otra que la negacion de los efectos civiles del acto o contrato i la indemnización de perjuicios,



cosas que solo pueden realizarse en el extranjero, en la suposición de que hablamos.

En cuanto al otro límite de la fuerza obligatoria de las leyes, que es el tiempo, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 9, que es el asunto del efecto retroactivo de las leyes.

II. El artículo 15 que comentamos ha sido tomado del artículo 3.^o del Código francés, del 7.^o del proyecto de García Goyena, del 4.^o del Código austriaco i del 9.^o del Código de la Luisiana, que es igual al 3.^o del francés.

El Código francés consigna, en las expresiones que emplea sobre esta materia, la doctrina i la jurisprudencia que desde largos años viene imperando en la escuela francesa. El inciso 3.^o del artículo 3.^o de dicho Código, que es el concerniente al asunto de que tratamos, dice así: "Las leyes que conciernen al estado i a la capacidad de las personas obligan a los franceses aun cuando residan en país extranjero."

Como se ve, el precepto es jeneral, ámplio, no tiene las limitaciones que se consignan en el artículo 15 del Código Civil chileno; no hace mas que seguir las enseñanzas de su escuela, segun la cual las leyes personales *viajan con el ciudadano*, o bien, el ciudadano está sujeto a las leyes personales de su país, sea cual fuere el lugar adonde traslade su residencia. Así vemos que en el proceso verbal del Consejo de Estado, sesión del 14 de termidor, año IX, que ántes hemos citado, Mr. Tronchet dice *que el extranjero no está sometido a las leyes civiles que reglan el estado de las personas*. Despues Mr. Andrieux en la sesión del Tribunado, del 12 de frimario, año X, hace mérito de la doctrina consignada en un segundo proyecto, segun la cual *un francés que reside en país extranjero continúa en estar sometido a las leyes francesas, relativamente a sus derechos civiles i a los bienes que posee en Francia*. Despues Mr. Portalis en la segunda exposición de motivos en la sesión del Cuerpo Legislativo del 4 de ventoso, año XI, en los números 12 i 13, se expresa así: "¿Se trata de las leyes ordinarias? Siempre se ha distinguido entre las que son relativas al estado i a la capacidad de las personas i las que reglan la facultad de disponer de los bienes. Las primeras se llaman *personales* i las segundas *reales*. Las leyes personales siguen a la persona por todas partes. Así



la lei francesa, con ojos de madre, sigue a los franceses hasta las reijones mas apartadas; los sigue hasta las estremidades del globo." Mr. Portalis concluye el número 13 diciendo: "Los diferentes pueblos, con los progresos del comercio i de la civilizacion, tienen ahora mas relaciones entre sí que las que tenian en otro tiempo. La historia del comercio es la historia de la comunicacion entre los hombres. Es, pues, mas importante ahora que lo que fué ántes, fijar la máxima que, en todo lo que concierne al estado i a la capacidad de la persona, el frances, sea cual fuere el pais donde se encuentre, continua en ser regido por la lei francesa."

Es de notar que los lejisladores franceses, si se atiende a las espresiones que emplean, han creido, parece, que en las leyes relativas al estado i a la capacidad de las personas se comprenden todas las leyes personales; pero esto no es así, pues que hai algunas leyes personales que no son relativas al estado ni a la capacidad de las personas, como son las relativas al domicilio, a la tutela i curaduría, a los alimentos que se deben por lei a ciertas personas en algunos casos, como al donante de donacion cuantiosa, al ex-religioso que por la relajacion de sus votos vuelve a la vida civil, i algunas otras.

Resulta de aquí que no puede decirse que el Código frances haya consignado en su artículo 3.^o de una manera absoluta la teoría que enseña que todas las leyes personales viajan con el individuo, sino solo las leyes relativas al estado i a la capacidad de las personas.

Pero esta regla es sin duda mucho mas amplia que la adoptada por nuestro Código Civil en su artículo 15. Segun el Código frances, todas las leyes relativas al estado i a la capacidad de las personas, ligan a los franceses en pais estraniero en todos los actos que ejecuten i en todos los contratos que celebren en el estranero aunque esos actos o contratos no hayan de tener efecto en Francia. Así, por ejemplo, un joven frances compra en pais estraño un bien raiz situado en ese pais i en seguida lo vende, careciendo de capacidad para ello segun la lei francesa, pero con capacidad segun la lei del pais donde se otorgó la venta. El artículo 3.^o del Código frances desconoce la lejitimidad de ese contrato.



No sucede lo mismo con el artículo 15 de nuestro Código Civil. La lei chilena relativa a la capacidad del chileno solo le obliga en el extranjero en cuanto a los actos i contratos que hayan de tener efecto en Chile. Los actos que ejecuta i los contratos que celebra el chileno en país extraño para tener efecto en dicho país, no hay necesidad de ajustarlos a la lei chilena en cuanto a la capacidad del chileno que los ejecuta o celebra.

Creemos mas conforme con la buena doctrina legal la disposicion de nuestro artículo 15; porque los actos que se ejecutan i los contratos que se celebran en país extraño para cumplirse en el mismo país o en otro que no sea el de la nacionalidad del individuo que los ejecuta o celebra, no pueden ofender la soberanía de la lei o de la nación del dicho individuo, en cuanto a la capacidad de éste para ejecutarlos o celebrarlos: en este sentido solo pueden ofender la soberanía de la lei del país donde se ejecutan o celebran. Por otra parte, la sancion civil de dichos actos o contratos no puede ser otra que su nulidad o su ineficacia i la indemnización de perjuicios; i esta sancion solo puede llevarse a efecto, lógica i naturalmente, en cuanto a la capacidad, en el país donde han tenido lugar i donde van a tener efecto dichos actos o contratos. Para hacer efectiva esa sancion en el país de la nacionalidad del individuo que ejecutó el acto o celebró el contrato, se necesita de una violencia inaceptable en las buenas teorías del Derecho Internacional Privado.

Así lo vemos actualmente en la misma Francia, donde es posible hacer efectiva en ciertos casos dicha sancion, mediante la disposicion legal que declara competentes a los tribunales franceses para juzgar los contratos celebrados en el extranjero por sus nacionales; disposicion dictada, sin duda alguna, con la mira de protegerlos, pero que ha dado lugar a que las otras naciones tomen su desquite i observen la misma regla contra los franceses, guardando la mas perfecta reciprocidad; i así viene a destruirse o hacerse ilusoria por completo la protección que se quería otorgar.

Al concluir sobre este punto, observaremos que nuestro Código Civil no ha incurrido en el error grave i perturbador de



confundir la nacionalidad con el domicilio, error en que han incurrido otras lejislatioes i mui doctos jurisconsultos. Ni ha incurrido tampoco en el otro error de dar preferencia al domicilio sobre la nacionalidad, como fuente de todos los derechos civiles. Nuestro Código Civil para nada ha tomado en cuenta el domicilio en esta materia, sino solo la nacionalidad.

Por lo demas, nuestro artículo 15 está de acuerdo con el 3.^o frances en cuanto a las leyes relativas al *estado*; esto es, el chileno, lo mismo que el frances, es rejido en el extranjero por sus respectivas leyes nacionales en lo que respecta a la constitucion del estado, o sea a los requisitos necesarios para su constitucion, o para la terminacion del estado, i en cuanto a las obligaciones i derechos que nacen del mismo estado. Sin embargo, hai entre ellos esta diferencia, que el Código frances sostiene la regla en toda su estension, miéntres que el artículo 15 del nuestro la limita en el número 2.^o, en cuanto a las obligaciones i derechos *que nacen de las relaciones de familia, solo respecto de sus cónyuges i parientes chilenos*; i la desconoce o no la aplica a los cónyuges i parientes extranjeros del chileno; i así éste queda libre del imperio de la lei chilena relativamente a las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia (que son exactamente las obligaciones i derechos del estado) respecto de su cónyuge i parientes extranjeros.

Resumiendo decimos: que son dos las diferencias sustanciales que existen entre las disposiciones del artículo 15 chileno i el 3.^o frances: 1.^a, las leyes relativas a la *capacidad* solo siguen al chileno en el extranjero respecto de los actos i contratos que hayan de tener efecto en Chile; miéntres que al frances le siguen en todos los actos o contratos, aunque no hayan de tener efecto en Francia; i 2.^a, las leyes relativas al *estado* siguen al frances en el extranjero sin limitacion alguna, miéntres que al chileno no le siguen en cuanto a las obligaciones i derechos, que nacen de las relaciones de familia relativamente a su cónyuge i parientes extranjeros.

III. La base fundamental de la teoria que analizamos, consiste en la division de las leyes en *reales, personales i relativas a los actos*. El célebre jurisconsulto Bartolo, invocando la lei romana, decia: *Omne jus quo utimur, vel ad res pertinet, vel ad*



personas, *vel ad actiones*, regla que se encuentra consignada en la Instituta de Justiniano. Todas las escuelas han aceptado esta base para fundar i desarrollar sus diferentes sistemas. Esta clasificacion de las leyes es la clave autorizada para la resolucion de todos los conflictos que resultan de la colision de las leyes de distintas naciones, o sea, para resolver las cuestiones de Derecho Internacional Privado. Hercio, en su disertacion sobre la colision de las leyes, enseña asimismo que el hombre está sometido a la lei en el triple aspecto, *vel ratione personæ, vel ratione rerum, vel ratione actuum*. Esta era tambien la division que se hacia en el estudio del Derecho Romano, division de que encontramos vestijio bien patente en la jeneralidad de los Códigos modernos i especialmente en el Civil nuestro. Así podemos decir que, salvo algunas excepciones i mui pocas, las leyes del libro 1.^o son personales; las leyes del libro 2.^o son reales; i las de los libros 3.^o i 4.^o son relativas a los actos; bien que en estos últimos son numerosas las excepciones, pues hai en ellos tambien muchas leyes reales i personales.

Como la mayor parte de los autores antiguos, al tratar de esta materia, emplean la palabra *estatuto* en lugar de *lei*, conviene que recordemos, ántes de ocuparnos en las reglas que sirven para distinguir las leyes personales de las reales, el primitivo oríjen de estas cuestiones.

La teoría de la division de los *estatutos* en personales, reales i mistos, trae su oríjen del conflicto que nacia entre el derecho *comun*, que así se llamaba el *romano*, i el derecho o lejislacion *particular* que rejia las ciudades conquistadas por el imperio romano, i que la conservaban despues de su incorporacion al imperio, a pesar de quedar sujetas a su dominacion i sometidas, por consiguiente, a las leyes nuevas que se dictaban en Roma. Pero la palabra técnica *estatuto* se empleó especialmente para designar las leyes que se formaron en la Edad Media para las diversas ciudades de la Italia, las que constituyeron el *derecho particular* en contraposicion al *comun*, que en esa época no lo era ya solo el *romano* sino tambien el *lombardo*. De manera que la palabra *estatuto* significaba lei municipal, o de una provincia o ciudad sometida a otra lei *comun*: Savigny, capítulo I, párrafo 347; Föelix, capítulo IV, número 19. Mas tarde la pala-



bra *estatuto* se ha estimado i se estima actualmente como sí-
nónimo de lei.

Entre los antiguos han sido mui varias las opiniones relati-
vamente a las reglas que deben adoptarse para discernir qué
leyes son *personales* i cuáles *reales*. Bartolo, que ha sido uno de
los fundadores de este sistema, estableció como regla funda-
mental para distinguir el carácter de real o de personal de una
lei, los términos de su redaccion; de manera que, si la lei dijese:
"El primojénito sucederá en los bienes del padre", la lei seria
personal; i si dijese: "Los bienes del padre pasarán al primojé-
nito con *esclusion* de sus hermanos", la lei seria *real*. Segun
esta regla, el sujeto de la frase decidiría de la naturaleza de la
lei. Pero Baldo, primero, i despues otros muchos autores cita-
dos por Föelix, como tambien Boulleinois, Marcadé i Massé han
combatido semejante regla, dando por razon que, si mas debe
atenderse a las ideas que a las palabras, no hai por qué hacer
mérito de la construccion de la frase o del órden en que se co-
loquen las expresiones, cuando aparezca con claridad la misma
idea; i que debe, en consecuencia, buscarse principalmente el
objeto definitivo que se propuso el Lejislador, i no la manera
en que se ha expresado, siempre que ella no altere ese objeto,
o sea, la voluntad del Lejislador. Tan evidente es esta obser-
vacion que, a no ser por el gran prestijio de que ha gozado el
jurisconsulto Bartolo, su regla, manifiestamente errónea, no ha-
bria merecido el honor de ser discutida.

La division de las leyes en *reales*, *personales* i *relativas a los
actos* es universalmente aceptada; pero algunos jurisconsultos
antiguos agregan un cuarto miembro a la division, i es el de
las leyes *mistas*, considerando como tales las que participan de
la naturaleza de las reales i de las personales, clasificacion que
es ahora jeneralmente rechazada.

La lei personal, segun la definicion comun, es la que tiene
relacion directa con el estado de las personas, esto es, la que
estatuye sobre su condicion, o su capacidad o incapacidad je-
neral o particular para los actos de la vida civil. Föelix, capí-
tulo IV, número 22, al definir la lei personal, habla solo de la
capacidad o incapacidad jeneral, o de la universalidad de la
condicion; pero Boulleinois i otros reconocen i sostienen la lei



personal particular: "Las leyes personales son o personales universales o personales particulares. Las leyes personales particulares son aquellas que no afectan la persona sino para algunos actos particulares i limitados", principios 11 i 13, páginas 4 i 5, tomo I, cuyos principios se hallan desarrollados i sostenidos en la observacion 4.^a combatiendo la definicion de Rodemburgo, *Universus personæ status aut conditio vertitur citra rerum adjectionem*, i los autores antiguos que la sostienen. De la misma opinion de Boullenois son Prevot de la Jannes i Savigny, como lo reconoce Demangeat en las observaciones al capítulo IV citado de Félix. Pero esta division de las leyes personales en generales i particulares, solo es útil para el mas cabal conocimiento de la naturaleza de las leyes personales; pues que en la materia de que tratamos, i especialmente segun las disposiciones de nuestro artículo 15, no hai importancia para darle mas desarollo.

Segun esta doctrina, podemos señalar como leyes personales las que se encuentran en el libro I de nuestro Código Civil, como son las relativas al principio i fin de la existencia de las personas, domicilio, matrimonio i deberes de los esposos, distintas clases de filiaciones, obligaciones i derechos que ellas producen, estado civil i sus pruebas, alimentos que se deben por la lei, tutelas i curadurías i personas jurídicas. Porque aun las leyes que dictan reglas sobre la enajenacion o administracion de los bienes de las distintas personas, i aun sobre los derechos que en ellos confieren, son leyes personales, porque son dictadas en consideracion al estado o condicion de las personas, tales como el usufructo legal del padre de familia sobre los bienes del hijo i el del marido sobre los bienes de la mujer, derechos reales sui géneris, que nacen i espiran o se limitan solo por disposicion de la lei. Lo mismo hai que decir sobre la décima de los guardadores, etc. Se conocerá mejor la naturaleza i estension de las leyes personales cuando se conozca la naturaleza i estension de las leyes reales, no solo por la contraposicion que existe entre ellas, sino porque, siendo fácil distinguir las unas i las otras de las leyes relativas a los actos, las que no sean de esta ultima clase, son precisamente o reales o personales, ya que no hai otro miembro en la clasificacion que aceptan los jurisconsultos modernos.



Se llama *lei real* la que estatuye directamente sobre las cosas, esto es, sobre su naturaleza i modo de adquirirlas, sobre los diversos derechos que en ellas se tienen sobre su trasmision i trasferencia (1), independientemente del estado o capacidad de la persona, i que solo lo toma en cuenta de un modo incidental i por vía de consecuencia. Así, la jeneralidad de las leyes contenidas en el libro II de nuestro Código Civil, con pocas excepciones, son leyes reales: las diversas clases de bienes o cosas, el dominio i los otros derechos reales, los modos de adquirirlos, la posesion, son materia de las leyes reales. Pero hemos dicho que hai algunas excepciones, que no todas las leyes del libro II son reales; i en efecto, las leyes sobre la gratificacion del salvamento en el modo de adquirir llamado ocupacion, los abonos de mejoras i daños en los poseedores de buena o mala fé, por ejemplo, son leyes que participan mas del carácter personal que del real.

Del mismo modo, las leyes que prescriben que la venta de los bienes raíces del menor se haga en pública subasta, que la venta de los bienes raíces de la mujer casada que el marido esté obligado a restituir en especie, no puede hacerse sino con autorizacion judicial, son leyes personales, por mas que se trate en ellas de bienes raíces; porque son dictadas en consideracion a la persona; i aun cuando en ellas se toman en cuenta las cosas (los bienes) raíces, es solo en consideracion a la persona, para proteger al menor i a la mujer casada; i así puede decirse que estas leyes pertenecen al estado o a la capacidad de la persona.

Esta clase de leyes i otras análogas eran las que formaban el otro miembro de la clasificacion que adoptaban algunos juris-consultos antiguos, llamándolas *mistas*, esto es, reales i personales a un mismo tiempo, clasificacion que es rechazada por la jeneralidad de los modernos; i la razon que dan es que admitir este nuevo miembro es echar por tierra la division; que así solo se trata de evadir la dificultad sin resolverla, desde que todas

(1) Aunque el Legislador Chileno no ha definido expresamente las palabras *trasferir* i *trasmisir*, el empleo constante i uniforme que hace de ellas, nos permite establecer qué por la palabra *trasferir* se significan las mutaciones del dominio i de los derechos reales o personales por acto entre vivos; i por la palabra *trasmisir*, se significa el tránsito de los mismos derechos por causa de muerte: sucesion testada o intestada.



las leyes son *mistas* en el sentido de que, aunque dispongan principalmente sobre las personas o sobre las cosas, disponen al mismo tiempo incidentalmente o por vía de consecuencia, por lo menos, sobre las unas o sobre las otras, i así solo debe calificárselas de reales o de personales segun el carácter predominante. Algunos creen que pueden considerárselas en parte reales i en parte personales cuando el predominio no exista o no sea fácil establecerlo, sin que por esto acepten la calificación de *mistas*: Massé, tomo I, número 537; Fœlix, capítulo IV, número 21. Este último autor observa que Boullenois reconoce las leyes *mistas*; i a la verdad, aun cuando al final de la observación segunda, combatiendo la opinion de D'Argentré i de Burgundo, sostiene expresamente que los estatutos no pueden dividirse sino en dos clases, a saber, en personales i en reales, i que no los hai, por consiguiente, *mistas*; no obstante, en la observación sesta, donde examina detenidamente las opiniones de D'Argentré i de Burgundo, despues de refutarlas i desechárlas, admite los estatutos *mistas* que producen los efectos de los estatutos reales i personales segun Boullenois. Pero, si se examina con rigor este sistema, los estatutos *mistas* debieran clasificarse entre los personales. Hé aquí algunas de sus expresiones: *Il est indifférent par rapport à ces Statuts mixtes, de dire qu'ils suivent la Loi de la situation, plutôt que la Loi du domicile, parce que l'une et l'autre Loi est la même, le statut mixte n'agissant que sur le domicile et sur les biens situés dans le domicile. Ainsi la Loi du domicile est la Loi de la situation, comme la Loi de la situation est la Loi du domicile.* A lo que parece, los estatutos *mistas* de Boullenois son los que otros autores llaman estatutos *particulares-personales-reales*, como la lei que permite al menor casado donar a su cónyuge, que es el ejemplo que proponen, i que en el sistema moderno debiera calificarse simplemente de *personal*, porque no es otra cosa que la supresión de una de las restricciones establecidas por la lei a las facultades administrativas del menor, lei dictada, en consecuencia, solo en consideración a la persona i no a las cosas.

Pudiera talvez decirse que Boullenois incurre hasta cierto punto en un error semejante al en que cae D'Argentré, que sostiene que los estatutos *mistas* producen el mismo efecto que



los reales, i a quien se le arguye diciendo, que es inútil agregar un miembro a una division si no ha de producir efecto alguno distinto de otro de los miembros; si ambos producen un mismo efecto debemos considerarlos como una misma parte o como un solo miembro de la division, pues que ésta solo se funda en la diferencia de sus miembros, i éstos se califican i distinguen en razon de los distintos efectos jurídicos que producen. En el caso propuesto por Boullenois i segun las reglas jenerales que adopta, el menor de edad podria donar a su cónyuge los bienes situados en ajeno territorio, considerando ese caso como lei personal, i sin embargo, Boullenois establece una regla especial para sus estatutos particulares-personales-reales, segun la cual no siguen al individuo en ajeno territorio, lo que es efecto de la lei real. (Observacion 13, páj. 183.) Savigny combate esta division de los estatutos personales en particulares i jenerales, en cuanto se atribuye a los últimos el efecto de seguir al individuo en pais extranjero, i se le niega a los primeros (Lib. 3.^o cap. 1.^o, § 364). El error de Burgundo consiste en calificar de mistas las leyes que recaen a un mismo tiempo sobre los bienes muebles e inmuebles, dando por razon que los bienes muebles se rijen por la lei del domicilio del dueño, i, por consiguiente, dichas leyes son personales i reales a la vez; pero no es aceptable que las leyes que recaen sobre los bienes muebles sean personales, segun la doctrina de nuestro Código Civil i la de la escuela alemana, que es la misma de la española, derivadas ámbas inmediatamente de la romana.

Basten estas lijeras nociones sobre la naturaleza de las leyes reales i de las personales para la mejor intelijencia de nuestro artículo 15; puesto que no podríamos proponernos dar un conocimiento cabal de los diversos sistemas ni dar un desarollo mas estenso a las teorías enseñadas por las diversas escuelas; para lo cual seria necesario una obra especial i de grande aliento, i porque tendremos que volver sobre este punto en el comentario del artículo 16. Conviene si tener alguna noticia del estado de la lejislacion romana i de la española cuando llegó a formarse escuela en esta importante materia del Derecho Internacional Privado, lo que será el asunto del párrafo siguiente.



IV. Segun enseña Savigny, cuyos profundos conocimientos i largos estudios en el Derecho Romano lo colocan en la primera línea de los maestros, i a quien tomamos por guía en este particular, son mui pocas las decisiones que se encuentran en los códigos romanos en la materia de Derecho Internacional Privado. En vano buscarnos en ellos reglas precisas sobre las leyes reales i personales, ni siquiera formuladas las nociones fundamentales de tan grave i difícil asunto. Ni es de extrañar, desde que el extranjero era *hostis* i no gozaba de la protección i ventajas que conferían las leyes civiles solo al ciudadano romano.

Agréguese a esto, segun Savigny, que si se emplea una sana i severa crítica, tenemos que escluir como extrañas muchas de esas decisiones que a primera vista pudieran creerse referentes a la materia del Derecho Internacional Privado. Hai todavía que observar que la falta de comunicación entre las naciones, aun de las mismas que estaban sujetas al imperio romano, i el atraso o imperfección de las legislaciones de esos pueblos, no daban lugar a que pudiera difundirse siquiera la teoría del conflicto entre las leyes de distintos territorios sobre las personas (ciudadanos i extranjeros) i sobre los bienes situados dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Todo el sistema de Savigny en esta materia, consiste en investigar las fuentes u orígenes del Derecho para determinar las reglas aplicables a las diversas relaciones de Derecho, o sea, los derechos adquiridos (1). Las fuentes son tres: la ciudadanía, el domicilio i la sumisión expresa o tácita de los individuos a una legislación particular. Las reglas aplicables segun el Derecho Romano a las diversas relaciones de Derecho, deducidas de las pocas decisiones que en él se encuentran sobre esta materia, son:

1.º Cuando se celebra un contrato por ciudadanos que pertenecen a diferentes Estados regidos por distintas legislaciones,

(1) En el lenguaje usado por Savigny la expresión *relación de derecho* significa el *derecho adquirido* o que forma parte de nuestro patrimonio, i se llama *institución de derecho* las facultades que nacen exclusivamente de la ley. Así, el dominio que tengo en mi casa i el crédito que tengo contra Pedro por diez mil pesos, son *relaciones de derecho*; i la patria potestad o la *potestad marital*, son *instituciones de derecho*.



no se puede oponer a ninguna de las partes el derecho puramente positivo del Estado extranjero, sino que se les aplica el *jus gentium*. Lo mismo parece ser que los ciudadanos pertenezcan a distintas naciones, o que, siendo el uno romano i el otro extranjero, celebren el contrato en el extranjero o que lo celebren en el país de la nacionalidad de uno de ellos. Pero, este principio es derogado en ciertos casos por algunos motivos políticos.

2.^a El derecho de ciudad, o la ciudadanía en una nación determinada, fija para cada individuo o ciudadano el derecho a que está sometido personalmente, i según el cual debe ser juzgado. Aquí se percibe fácilmente la ley personal, i la regla según la cual las leyes personales o algunas de ellas viajan con el individuo.

3.^a Si una persona tenía el derecho de ciudadanía en una ciudad i el domicilio en otra, prevalecía el derecho local de la ciudadanía; si tenía diversas ciudadanías, o era ciudadano de diversas naciones, prevalecía la ciudadanía originaria o la más antigua; i no se tomaba en cuenta la ciudadanía romana, la que se acumulaba a la ciudadanía particular, pues se aplicaba el derecho local de esta última. Nuestro Código Civil sigue en este punto al Derecho Romano, pues no atiende al domicilio sino a la nacionalidad.

4.^a Faltando la ciudadanía, el domicilio determinaba el derecho local aplicable al individuo.

No se encuentran en el Derecho Romano reglas para decidir en los casos en que el individuo careciera absolutamente de ciudadanía o de domicilio, o en que tuviera domicilio en diversas ciudades sujetas a distintas legislaciones; i Savigny cree que en el primer caso debía atenderse al domicilio que hubiese tenido antes, o sea al domicilio de origen, i en el segundo caso, al domicilio más antiguo. (*Tratado de Derecho Romano*, tomo 8.^o, §§ 356, 357 i 359.)

En la legislación española, i especialmente en el Código de las Siete Partidas, encontramos más diseñada la teoría relativa a la naturaleza i extensión de las leyes reales, personales i relativas a los actos, i bosquejado el sistema que ha venido a aceptar nuestro Código Civil. Respecto de las leyes personales



puede decirse que las partidas no les dan los efectos o la estension que les señala la doctrina comun, especialmente en la jeneralidad de viajar con el individuo a donde quiera que se traslade, pero ni siquiera para los mismos nacionales españoles. En efecto, la lei 15, tít. 1.º, Part. 1.ª que citamos i aun copiamos en el comentario del art. 14, principia con estas palabras: "Todos aquellos que son del señorío del fácedor de las leyes sobre las que él pone, son tenudos de las obedecer e guardar, e juzgarse por ellas, e no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera: el que la ley face, es tenudo de la facer cumplir, etc..". Algunos autores han creido encontrar aquí, consignada en la jeneralidad, la regla que acepta la escuela francesa, segun la cual las leyes personales de cada pais viajan con los ciudadanos del mismo pais; pero el contexto i espíritu de las palabras que dejamos copiadas, como el resto de la lei, revelan otra intelijencia incompatible con la estension que se atribuye a dicha regla.

La lei, es cierto, habla en términos generales, aplicables tanto a los nacionales como a los extranjeros. *Todos aquellos que son del señorío del fácedor de las leyes*; pero a continuacion concreta su precepto a los nacionales, mandando que no se juzgue *por otro escrito de otra lei*. Para encontrar la regla consignada en toda su estension en estas palabras, es preciso darles dos clases de jeneralidad, una relativa a las personas i otra relativa a los lugares o territorios; i haríamos entonces decir a la lei: "Todos los individuos son juzgados *solo* por las leyes de su nación *en cualquier parte* que tenga lugar el juicio..". De este modo haríamos lejislars a don Alonso el Sabio no solo para los españoles i para la España, sino tambien para todos los extranjeros i para todas las naciones; i haríamos tambien decir a la lei: "En Francia los españoles o ingleses no serán juzgados por la lei francesa sino por la lei española o inglesa..". No debemos incurrir en la anomalía de hacer tan ignorante al Lejislador de las Partidas, suponiendo que desconocía el límite de sus facultades i que creía poder lejislars para ajeno territorio i para extranjeros que no residiesen en su señorío.

Si no es posible encontrar en dicha lei 15 la jeneralidad relativa al territorio, es fácil encontrar en ella la jeneralidad rela-



tiva a las leyes, para abrazar tanto las personales como las reales; i esta jeneralidad escluye la relativa al territorio, tal como se consigna esplícitamente en la lei, i con repetition: *del fayedor de las leyes... son tenudos de las obedecer, e juzgarse por ellas.* Que la jeneralidad relativa a las leyes es incompatible con la jeneralidad relativa al territorio, es cosa manifiesta i lo reconocen los mismos que sostienen la regla en toda su estension; porque, si cada nacion debe aplicar únicamente sus leyes, tanto las reales como las personales (jeneralidad relativa a las leyes), no es posible que la lei personal viaje con el individuo, o tenga un mismo efecto en todas las naciones relativamente a los súbditos del Lejislador (jeneralidad relativa a los lugares). Del mismo modo, si la lei personal viaja con el individuo, o, lo que es lo mismo, a cada individuo no se le pueden aplicar otras leyes personales que las de su nacion, en cualquier parte que sea juzgado, i por cualquier acto o contrato rejido por dichas leyes personales, que es el significado de la regla en toda su estension, i que es lo que importa la jeneralidad relativa a los lugares, es imposible la jeneralidad relativa a las leyes, esto es, que en cada nacion se apliquen siempre i a todos sus habitantes todas sus leyes, personales i reales.

Si encontramos, pues, en la lei 15, título 1.^o, Partida 1.^a la jeneralidad relativa a las leyes, puesto que no hace distincion alguna, no podemos ver en ella consignada la regla de que el individuo viaja con las leyes personales, en el sentido jeneral i absoluto que se le quiere dar, o en los efectos que se le atribuyen. Para conocer bien su sentido i la estension del significado de sus palabras, es preciso no olvidar que dicha lei no podia ser dictada sino solo para España, cosa que no necesitaba expresar el Lejislador, i que las palabras que dejamos copiadas se dirijen especialmente a los españoles. En virtud de ser dictada la lei solo para España, todos han entendido que el objeto de la lei era que no se pudiesen aplicar por los jueces de España mas que las leyes españolas. Así dice Gregorio López en la glosa: *"Vides hic quod per alias leges non potest judicari in istis Regnis: et sic non per leges Imperatorum, seu alias leges juris communis"*; i en la lei 6.^a, título 4.^o, Partida 3.^a, que cita el mismo López i recordamos en el comentario del artículo 14,



La quinta cosa sobre que se manda prestar juramento a los jueces es: "que los pleytos que vinieren ante ellos, que los libren bien e lealmente, lo mas ayna e mejor que supieren, e *por las leyes de este libro, e non por otras.*" Confírmase esta intelijencia por las palabras que agrega la misma lei 15: "*e el que la ley face, es tenido de la facer cumplir.*"; lo que supone que habla solo del Legislador de España, i de las leyes españolas, porque no es de figurarse que el autor de la lei creyera que los reyes de Francia o Inglaterra, verbigracia, pudiesen hacer cumplir sus leyes en España, ni viceversa. Que las palabras copiadas se dirijen especialmente a los españoles, se conoce no solo por lo que dejamos dicho, sino porque a continuacion se ocupa en los extranjeros: "E eso mismo decimos de los otros que fueren de otro señorío." La jeneralidad de las palabras de la lei solo importa un considerando o un fundamento de la disposicion, i puede redactarse así su sentido: "Estando todos obligados a obedecer i cumplir todas las leyes de su soberano, mando que los españoles, o mis súbditos, solo sean juzgados por las leyes de España o por mis leyes (el Código de las Siete Partidas fué dictado con la intencion de que fuese jeneral para toda la monarquía) en todos los casos que ocurran en los tribunales de este reino." Por lo que hace a los extranjeros dispone que respecto de todos los actos, contratos i delitos que tuvieren lugar en España, sean juzgados por las leyes españolas, sin consideracion alguna a las leyes de sus respectivas naciones, i especialmente a las leyes personales, porque respecto de las reales establece la excepcion en la lei 15, título 14, Partida 3.^a. Así, pues, aquí se fija la regla jeneral (lei 15, título 1.^o, Partida 1.^a), en la que se encuentran comprendidas las leyes personales, sin que despues se les exceptúe, como sucede con las reales. De manera que el contrato de un frances de veintiun años de edad celebrado en España, seria rescindible, porque en España es menor de edad, aunque en Francia sea mayor a los veintiun años, i a pesar de que sean personales las leyes que así lo determinan. El contrato celebrado en España se juzga por la lei española, no solo en cuanto a su forma, sino tambien en cuanto a la capacidad de los contratantes i demas requisitos, como asimismo respecto de las obligaciones o derechos que produce: "E eso



mismo dezimos de los otros que fueren de otro señorío, que ficiesen el pleito, o postura, o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes... e aunque sean de otro señorío, no pueden ser excusados de se juzgar por las leyes de aquel señorío, en cuya tierra oviesen fecho alguna destas cosas..

Sin embargo, en la citada lei 15, título 1.º, Partida 1.ª encontramos el fundamento de la distinción de las leyes personales i reales, aunque no se atribuyan a las primeras los efectos o extensión que se les reconoce en la teoría moderna mas generalizada. Podríamos decir que, segun la lei 15, la lei personal viaja con el individuo, pero sólo respecto de los españoles; o lo que es lo mismo, los españoles están obligados a obedecer i cumplir las leyes españolas en cualquier parte donde se encuentren; pero sólo las leyes relativas al orden público o a las buenas costumbres, leyes a que no es lícito renunciar, i respecto de aquellos actos o contratos que se hayan de juzgar en España, donde no es lícito juzgar por otra lei que la española. No sería lícito al español salir de España para burlar la lei de su nación, ni efectuar, por consiguiente, un acto o un contrato contrariando la lei de orden público de su patria, i que haya de tener efecto o se haya de juzgar en su propia patria. En resumen, la lei 15 quiere que en todos los juzgamientos que tengan lugar en España, sea entre nacionales o entre extranjeros, sólo se aplique la lei española i no otra lei alguna. Esta es la regla general, salvo la excepción de que vamos a ocuparnos.

La lei 15, título 14, Partida 3.ª, confirma dicha regla general, pero consigna al mismo tiempo la excepción en estos términos: "E si por aventura alegase lei o fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro señorío, mandamos que *en nuestra tierra non haya fuerza de prueba*; fueras ende en contiendas que fiesen entre *omes de aquella tierra* sobre pleyto o postura que oviesen fecho en ella, o en razon de alguna cosa *mueble*, o *rayz* de aquel logar. Ca entonce, maguer *estos extraños* contendiesen sobre aquellas cosas ante el juez de nuestro señorío, bien pueden recibir la prueba, o la lei, o el fuero de aquella tierra, que alegaren ante el, e débese por ella averiguar, e delibrar el pleyto.. La excepción o limitación que se consigna en esta lei, como aparece con toda claridad, es solo relativa a los extranjeros i por los con-



tratos que celebraren en el extranjero o sobre bienes situados en su país. De manera que según esta ley, los españoles no pueden ser juzgados jamás en España sino por las leyes españolas, aunque se trate de contratos celebrados en el extranjero o de bienes situados en el extranjero (la excepción afirma la regla en contrario; *inclusio unius est exclusio alterius*); i así podemos repetir que la ley española reconoce la regla que enseña que la ley personal viaja con el individuo, pero solo respecto de los españoles, i no de los extranjeros; i que estos últimos son juzgados en España por la ley española, i sólo por ella (ya sea real o personal) en los actos ejecutados i en los contratos celebrados en España. Gregorio López en la glosa 4.^a de esta ley reconoce también que la excepción puesta en las palabras que dejamos copiadas es solo relativa a los extranjeros. Se expresa así: "Videtur ex ista lege, quod si essent subditi, ligarentur istis legibus, vel aliis legibus hujus Regni, etiam in bonis, quæ essent extra territorium Regni."

En esta ley es donde se encuentra consignada la teoría de las leyes reales; pero como lo hemos visto, solo se aplican en España las leyes reales extranjeras en las cuestiones de extranjeros, mas no en las que tengan los nacionales, ni tampoco en todas las cuestiones entre extranjeros, sino solo entre aquellos que son nacionales del mismo país donde están situados los bienes, o como dice Gregorio López en la misma glosa: "Licet per leges probetur allegantis intentio, non tamen in dominio unius. Regni quæstio est dirimenda per legem alterius Regni, nisi inter hominis illius Regni, fuerit contentio super contractu in Regno suo celebrato: aut super re mobili vel inmobili illius terre."

Para concluir esta reseña de la legislación española sobre las leyes personales i reales, agregaremos que la ley 24, título II, Partida 4.^a, establece que los contratos matrimoniales que celebren los esposos prevalezcan sobre la *costumbre* contraria de la tierra a donde mudaren su domicilio; i que aun cuando no celebren contrato alguno, prevalezca o se siga con preferencia la costumbre de la tierra donde se celebró el matrimonio, en lo relativo a donaciones, arras i gananciales. Algunos jurisconsultos dan a esta ley una latitud ilimitada, pues encuentran en ella una regla general para dirimir la colisión de leyes de distintas nacio-



nes, i así la aplican a los matrimonios celebrados en el extranjero, conformándose a este respecto a la doctrina mas jeneralmente adoptada en la materia del Derecho Internacional Privado. Pero el tenor de ella revela que solo se propuso dirimir el conflicto que resultase de las *costumbres* contrarias de los diversos pueblos de la misma España, sin derogar la regla jeneral de que hemos hablado, cual es que los españoles i los extranjeros se juzgan siempre en España por las leyes españolas, excepto en cuanto a los actos que ejecutaren o los contratos que celebraren los extranjeros *en su propia patria*. A ser cierta o lejítima la ilimitada estension que se le quiere atribuir, habrámos de deducir que los españoles podian casarse en el extranjero contrariando el estatuto personal de su patria, lo que es inadmisible segun las leyes que ántes hemos citado i analizado. Por otra parte, es bien significativo que la lei hable de *costumbres* i no de leyes, i en realidad habia diversas costumbres en la misma España respecto a los derechos que producia el matrimonio en cuanto a los bienes de los esposos. Véase la glosa de Gregorio López a la misma lei 24.

V. En la doctrina aceptada por nuestro Código Civil en la materia de Derecho Internacional Privado, no se reconoce, como ántes lo hemos advertido, la regla que mantiene sujeto al ciudadano a las leyes personales de su pais, sea cual fuere el lugar adonde traslade su residencia. Nuestro Código, siguiendo a la lei española, la desconoce por completo en cuanto a los actos ejecutados i a los contratos celebrados en Chile; aquí están sometidos los extranjeros a las leyes personales chilenas en los referidos actos i contratos. Así tambien, los chilenos no están sometidos a las leyes personales chilenas en los actos ejecutados i en los contratos celebrados en territorio extranjero, sino en los casos que determina el artículo 15. En los otros deben sujetarse a las leyes del pais donde los ejecutan o celebran.

En cuanto a los actos ejecutados i a los contratos celebrados por extranjeros en pais extraño, nuestro Código Civil no ha dictado regla especial ninguna, salvo lo dispuesto en el artículo 16; i en consecuencia esos actos i contratos se ríen en Chile por las reglas del Derecho Internacional Privado, que son las que se aplican a falta de leyes positivas.



El primer punto que señala el artículo 15 en que la lei personal chilena sigue al chileno en el extranjero, es *en lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile.*

Lo que desde luego cumple averiguar es qué entiende la lei por *estado de las personas*. El artículo 304 de nuestro Código Civil dice: "*El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.*" Esta definición adolece de dos graves defectos.

El primero consiste en decir que el *estado civil habilita* para ejercer derechos i contraer obligaciones, cuando en realidad el *estado civil* lo constituye la existencia o el conjunto de los derechos i obligaciones que la lei asigna al *estado*. Así el *estado de padre de familia* no es la calidad que habilita para ejercer ciertos derechos i contraer ciertas obligaciones civiles, sino que es la existencia de esos mismos derechos, ejérzanse o no se ejerzan; i la existencia de esas mismas obligaciones, que nacen solo de la lei, no la habilidad o aptitud para *contraerlos*, es lo que constituye el *estado*. Decir que el *estado civil* es la calidad que habilita para contraer las obligaciones que la lei señala a ese *estado*, es suponer que esas obligaciones no existen por el hecho mismo del *estado*, sino que es preciso ademas alguna diligencia o algun acto por parte de la persona que tiene el *estado*; esto importaría decir que esas obligaciones no nacen esclusivamente de la lei; lo cual es un error manifiesto. El mismo Código Civil, en el artículo 240, define la *patria potestad* en estos términos. "*La patria potestad es el conjunto de derechos que la lei da al padre lejítimo sobre sus hijos no emancipados.*" Todo *estado civil*, cualquiera que sea, no es mas que el conjunto de ciertos derechos i de ciertas obligaciones civiles."

El segundo defecto de la definición que da nuestro Código del *estado civil* está en su vaguedad, por la cual la definición comprende conjuntos o reuniones de derechos i obligaciones completamente extraños al *estado civil*. Así, por ejemplo, la tutela o curaduría, o sea el cargo de tutor o curador, lo mismo que el de albacea, es la calidad de un individuo en cuanto le



habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles, i sin embargo es impropio decir que la calidad de tutor o curador o de albacea es estado civil. Lo mismo podríamos decir de otras instituciones civiles, como la propiedad fiduciaria, el usufructo, etc., etc. El propietario fiduciario tiene una calidad que le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. La definicion comprende, por consiguiente, mucho mas de lo que se trata de definir; i falta así a una de las reglas mas importantes de una buena definicion, porque no da un conocimiento cabal i esclusivo de la cosa que se define. La regla exige que se señale en la definicion el elemento principal i distintivo de la cosa definida para que no se la confunda con otras.

El estado civil podríamos definirlo diciendo: que es el conjunto de derechos i obligaciones civiles inherentes a la persona, i que no se pueden, por lo tanto, trasferir ni trasmitir; que se adquieren o se contraen por el solo ministerio de la lei, sin que la voluntad privada pueda aumentarlos o disminuirlos; i que constituyen una calidad particular del individuo en sus relaciones familiares i sociales.

El estado civil dice relacion especial i directamente a la familia i solo indirectamente a la sociedad o a los extraños. Por esta razon la calidad de tutor o de curador i la de albacea, no son rigurosamente un estado civil, pues ellas no son relativas a la familia; i los derechos que confieren esas calidades, como las obligaciones que imponen, no son meramente civiles o privadas al menos en cuanto al autor i curador, sino que son de carácter público por tres motivos: 1.^o Por el interes que tiene la sociedad en su buen desempeño, a causa de la proteccion que ella debe al desvalido; 2.^o Porque los cargos de tutor o curador se confieren por la autoridad pública, pues toda tutela o curaduría debe ser discernida (art. 373); i 3.^o Porque se da accion pública o popular para reclamar las incapacidades, i para pedir la remoción (artículos 513, 541 i 542).

El número 1.^o del artículo 15 dice que el chileno permanece sujeto a las leyes chilenas *en lo relativo al estado de las personas*. En el *estado de las personas* hai que considerar la manera cómo él se adquiere o se constituyen los derechos i las obligaciones



inherentes a él, i la manera cómo termina o se cambia. En las palabras empleadas por la lei, *en lo relativo al estado de las personas*, se comprenden las tres consideraciones que dejamos apuntadas: constitucion del estado, derechos i obligaciones que le son inherentes, su terminacion. Pero las palabras que agrega el Legislador limitan el significado de una de dichas consideraciones. El número 1.º dice que el chileno, a pesar de su domicilio o residencia en país extranjero, sigue siempre sujeto a las leyes patrias en lo relativo al estado de las personas i *a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile*. Esta última frase limita la significacion de la otra (*en lo relativo al estado de las personas*), en cuanto a los derechos i obligaciones inherentes al estado; porque la *capacidad* que resulta del *estado* i que es uno de los derechos del mismo, no es rechida por la lei chilena en lo relativo a los actos ejecutados, i los contratos celebrados en el extranjero, si esos actos o contratos no han de tener efecto en Chile: en este caso dichos actos i contratos se rigen solo por la lei extranjera respecto a la *capacidad* i a los derechos i obligaciones consiguientes.

Pero, ¿cuándo se entenderá que los actos ejecutados i los contratos celebrados en el extranjero, han de tener efecto en Chile? Cuando los derechos que nacen de esos actos o contratos deben ejercitarse en Chile, i cuando las obligaciones que producen los mismos actos i contratos deban cumplirse en Chile. Los efectos del acto o del contrato, en general, son los derechos i obligaciones que producen. En consecuencia, un chileno habilitado de edad podría vender en el extranjero un bien raíz situado en el extranjero, si por las leyes del país donde se celebra el contrato tiene capacidad para ello, porque ese contrato no ha de tener efecto en Chile. Pero si el bien raíz está situado en Chile, o el contrato se celebra para ejecutarse en Chile, entonces la *capacidad* del chileno debe ajustarse a la lei chilena, porque esos contratos han de tener efecto en Chile. La regla general i lejítima es la competencia del foro: si los tribunales de Chile son los competentes para juzgar del ejercicio del derecho, o si éste puede reclamarse ante los tribunales de Chile, i si ante los mismos tribunales puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones, es lógico que se apliquen las le-



yes chilenas, pues que el chileno debió tomarlas en cuenta al ejecutar el acto o celebrar el contrato que habrian de juzgarse en Chile.

Por lo que hace a la constitucion del estado i a las maneras como termina, la regla es absoluta; el chileno, a pesar de su residencia i aun de su domicilio en pais extranjero, no puede constituir su estado civil ni puede ponerle término sino con arreglo a la lei chilena. Así, por ejemplo, un chileno no será padre lejítimo, ni padre natural si no reune los requisitos que exige la lei chilena para obtener esos estados, ni puede casarse lejítimamente sino cumpliendo con las disposiciones de la lei chilena; así como no se le estimará muerto civilmente, ni desaparecido, sino en conformidad a las prescripciones de la lei chilena, porque todo esto es relativo al estado de las personas.

VI. El número 2º del artículo 15 dispone que el chileno continúe sujeto a la lei chilena, a pesar de que traslade su residencia a un pais extraño, i aun cuando establezca en él su domicilio, *en las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; pero solo respecto de sus cónyuges i parientes chilenos.*

Este precepto importa sujetar al conocimiento i jurisdiccion de los tribunales de Chile el ejercicio de los derechos i el cumplimiento de las obligaciones que nacen de las relaciones de familia. Si la lei chilena es la que impera, o debe imperar sobre esta materia, el juzgamiento puede i debe tener lugar en Chile, donde se mantiene en todo su vigor esa lei, i porque es la única que puede aplicarse en Chile. Si la lei chilena debe rejir sobre las relaciones de familia en cualquier parte que se encuentre el chileno, i si los tribunales de Chile son los encargados de hacer cumplir las leyes chilenas, es lógico que ellos sean competentes para el juzgamiento de los derechos i obligaciones que nacen de las relaciones de familia.

Pero al decir que el juzgamiento de estos derechos i obligaciones puede i debe tener lugar en Chile, no negamos la competencia que puede tener el tribunal extranjero si en él se conoce i respeta la lei chilena en estos asuntos. El actor o demandante es dueño de elejir cuando hai dos o mas foros competentes; pero tambien el demandado no estará obligado a obedecer i respetar en Chile el fallo del tribunal extranjero dictado sobre

esta materia, si fuera contrario a la lei chilena, i podrá asimismo declinar de jurisdiccion ante el tribunal extranjero, segun los casos. Ésta es materia que suele arreglarse en los tratados internacionales; i a falta de ellos, se usa con frecuencia la regla de la reciprocidad.

Lo dispuesto en el número 2.^o del artículo 15 se presta ademas a las siguientes observaciones:

1.^a Las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia son rigurosamente obligaciones i derechos del estado civil; porque, como lo dijimos en el número anterior, la frase *en lo relativo al estado de las personas* comprende tres cosas: los requisitos necesarios para constituir el estado, las maneras como termina o se cambia, i los derechos i obligaciones inherentes a él.

Esta última consideracion es tan esencial al estado, que éste no es otra cosa que el conjunto de dichas obligaciones i derechos, como ya lo dejamos comprobado.

Si las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia son exactamente los mismos que los del estado civil, en el número 2.^o del artículo 15 se repite algo de lo que se dijo en el número 1.^o del mismo artículo. Pero esta repeticion era, hasta cierto punto, necesaria en vista de la limitacion que se le agrega a continuacion en el mismo número.

2.^a Esta limitacion consiste en que las leyes personales chilenas no siguen al chileno, residente o domiciliado en pais extranjero, en cuanto a las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia respecto de su cónyuge i parientes extranjeros. Sólo el cónyuge i parientes chilenos quedan ligados para con el chileno residente en pais extraño por las obligaciones i derechos que la lei chilena establece en las relaciones de familia. Entre el chileno residente en pais extraño i su cónyuge i parientes extranjeros no existen otros derechos i obligaciones, en cuanto a las relaciones de familia, que los determinados por la lei extranjera.

Lo dispuesto en el número 2.^o del artículo 15 no importa, en consecuencia, otra cosa que una excepcion de la regla consignada en el número 1.^o, es como si se hubiese dicho que el chileno residente en el extranjero continua sujeto a la lei chilena



en lo relativo al estado de las personas, ménos en las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia, relativamente a su cónyuge i parientes extranjeros.

VII. Resumiendo lo dispuesto en el artículo 15, diremos: que el chileno está sujeto a la lei personal chilena cuando reside o se domicilia en el extranjero, en estos tres puntos: 1.º, en cuanto a la constitucion i terminacion del estado de las personas; 2.º, en cuanto a su capacidad para ejecutar los actos i celebrar los contratos que hayan de tener efecto en Chile; i 3.º, en cuanto a los derechos i obligaciones propios del estado civil, respecto de su cónyuge i parientes chilenos. Los casos no comprendidos en alguno de estos tres puntos no son rejidos por la lei chilena; o lo que es lo mismo, el chileno que reside en el extranjero no está sujeto a la lei personal chilena, sino únicamente en los tres puntos expresados.

Lo dispuesto en el artículo 15 es solo para el caso en que el chileno reside o está domiciliado en país extraño; i por lo tanto no es óbice para que el cónyuge i parientes extranjeros puedan ejercitar en Chile contra el chileno residente aquí los derechos que confiere la lei chilena en las relaciones de familia; así como el chileno podrá ejercitar en Chile los mismos derechos contra su cónyuge i parientes extranjeros, si éstos residen en Chile. La disposicion del artículo 57 de nuestro Código Civil es jeneral i absoluta: "La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código."

No se crea que lo dispuesto en el número 2.º del artículo 15 es una excepcion de lo dispuesto en el artículo 57 que acabamos de copiar, i ménos que en ella se haya tenido en mira proteger al chileno en perjuicio del extranjero, o que se haya querido negar a éste la proteccion con que se quiere favorecer al chileno. Nada de esto ha entrado en la consideracion del legislador chileno al establecer lo dispuesto en el número 2.º del artículo 15.

En primer lugar, el artículo 57 habla de los derechos civiles que nacen en virtud de la lei chilena, i de los que se ejercitan en Chile; el artículo 57 no habla de los derechos civiles que nacen en el extranjero o se ejercitan en el extranjero. No puede,

por lo tanto, estimarse como excepcion de este artículo lo dispuesto en el número 2.^o del artículo 15 dictado para derechos civiles que nacen i se gozan en el extranjero.

En segundo lugar, un legislador no puede ligar con sus leyes personales a los extranjeros residentes en país extraño, i éste es punto en que están de acuerdo todas las escuelas. Un legislador no puede seguir sujetando a sus leyes personales fuera del país sino a sus nacionales, porque los extranjeros no le deben obediencia en este caso, por razón del territorio i menos por razón de las personas. El legislador puede sujetar a la ley personal a sus nacionales, aunque residan en país extraño, porque, mientras mantengan la nacionalidad, forman parte de la sociedad sujeta al imperio de aquella ley.

En tercer lugar, la disposición del número 2.^o del artículo 15 es dictada para las relaciones de los chilenos entre sí, i no puede, por lo tanto, contener odiosidad alguna para los extranjeros en favor de los chilenos.

En cuarto lugar, lo dispuesto en el número 2.^o del artículo 15 deja intactos los derechos que los extranjeros tengan contra los chilenos segun las leyes extranjeras, que pueden ser mas cuantiosos que los que determina la ley chilena, pero que solo pueden hacer valer ante los tribunales de su país; i a la inversa, deja intactos los derechos que por la ley extranjera puedan corresponder al chileno contra su cónyuge i parientes extranjeros; i que hará valer ante el tribunal extranjero. Si la ley chilena (como se reconoce en todos los sistemas de las diversas escuelas de Derecho Internacional Privado) no puede establecer obligaciones en los extranjeros residentes en el extranjero, otorgando los derechos correlativos a favor del chileno, tampoco debe, hablando en general i salvo las excepciones, imponer obligaciones al chileno constituyendo los derechos correlativos a favor del extranjero que no reside en Chile.

La ley chilena deja en la mas perfecta reciprocidad e igualdad al chileno con el extranjero, cuando aquél reside en país extraño, en cuanto a los derechos i obligaciones que nacen de las relaciones de familia, puesto que ambos quedan sujetos a las leyes de aquel país.



ARTÍCULO 16

Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

SUMARIO.—I. Fuentes de donde ha sido tomado este artículo.—II. Explicación del inciso 1.º—III. Qué leyes deben calificarse de reales.—IV. Excepciones de lo dispuesto en el inciso 1.º—V. Explicación del inciso 2.º—VI. Explicación del inciso 3.º—VII. Comprobación i complemento de la doctrina con la opinión de Savigny.

I. Este artículo somete a la ley chilena todos los bienes situados en Chile sin consideración alguna a la nacionalidad, residencia o domicilio de sus dueños; pero hace prevalecer sobre la ley chilena las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño, salvo cuando el contrato debe llevarse a efecto en Chile, pues entonces debe ajustarse a las leyes chilenas.

La primera fuente que se señala al artículo 16 por el señor Bello es el artículo 3.º del Código Civil Francés i el comentario de Rogron. El inciso 2.º de dicho artículo dice así: "Los inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, son rejidos por la ley francesa." Aquí no se hace diferencia alguna entre los extranjeros; se comprenden, por consiguiente, tanto los residentes en Francia como los residentes i domiciliados en otro país; i la razón que dá Rogron comentando este artículo, i que es el fundamento de la teoría, confirma nuestra observación: "Las leyes reales, dice, se aplican aun a los inmuebles poseídos por los extranjeros porque la soberanía es indivisible. Cesaria de serlo si algunas porciones del territorio pudiesen ser rejidas por leyes que no emanasesen del mismo soberano; así un inmueble poseído por un extranjero se adquiriría en Francia por la prescripción en treinta años (artículo 2262 del Código Civil), aunque en el



país de este extranjero la prescripción no se cumpliese sino por cuarenta años..

La otra fuente que señala el señor Bello al artículo 16 es el artículo 10, inciso 2º del Código Civil de la Luisiana, que dice: "Sin embargo, el efecto de los actos verificados en un país, cuando se trata de ejercitárolo en otro país, se regla por las leyes del país en que tiene lugar su ejecución.. Esta regla, que podríamos llamar de Derecho común, es exactamente la misma que acepta nuestro artículo 16 en su inciso 3º.

También encontramos algún rastro de la teoría sobre las leyes reales y personales en la ley 15, título 14, partida 3.a, que hemos citado y aun copiado en parte en los comentarios de los artículos 14 y 15; siendo de notar que la dicha ley no hace diferencia, como no la hace nuestro artículo 16, entre los bienes muebles y los raíces. Por lo demás, esta ley es notoriamente deficiente, como ántes lo hemos observado.

Combinada la ley que acabamos de citar con la 15, título 1º, partida 1.a, de que también hicimos mención en el comentario del artículo 14, se encuentra algún tanto más diseñada la teoría de las leyes reales y personales, y hasta cierto punto formulada la regla: *locus regit actum*; pero con dos limitaciones, o más bien dicho, diferencias: la primera es relativa a su jeneralidad, pues segun la ley española la regla solo se aplica a los actos o contratos que tenian lugar en España, sean cuales fueren los que los ejecutaban o celebraban, nacionales o extranjeros, y a los actos y contratos que se efectuaban en el extranjero entre ciudadanos del mismo territorio donde se ejecutaba el acto o celebraba el contrato. Pero no se aplicaba la regla a los actos o contratos de los españoles efectuados en el extranjero, ni tampoco a los de los extranjeros que no eran ciudadanos del lugar donde se verificaban, pues tanto éstos como aquellos eran juzgados en España por las leyes españolas. La teoría común no reconoce esta limitación a la regla *locus regit actum*, pues segun ellas se aplica a todos los actos de los nacionales y extranjeros y sea cual fuere el lugar o país donde se ejecuta el acto o se celebra el contrato.

La segunda limitación, que más propiamente es diferencia, era relativa a la naturaleza de la regla, pues a los actos y contratos que tenian lugar en España se les aplicaba la ley española.



la, tanto la real i la personal, como la relativa a la forma de los actos i de los contratos, puesto que era prohibido juzgar por las leyes extranjeras, sin distincion alguna (salvo el caso de los actos i contratos verificados por extranjeros en su propio pais): en el mandato de juzgar solo por las leyes españolas, se comprendia tanto las reales i personales, como las relativas a la forma de los actos i contratos. Lo mismo debemos decir de los actos i contratos de los extranjeros verificados en su propio pais i que se juzgaban en España: estos actos eran rejidos (segun la lei española) por las leyes reales, personales i relativas a la forma del pais donde se ejecutaban los actos o celebraban los contratos: de modo que la capacidad de los que intervenian en dichos actos o contratos, como los requisitos internos i la forma o solemnidades, i por ultimo, las obligaciones i derechos que nacian de los dichos actos o contratos, eran rejidos por la lei del lugar donde se verificaban. Entre tanto, por la doctrina comun la regla *locus regit actum* no comprende las leyes personales ni todos los requisitos internos, i dice relacion especialmente a la forma del acto o contrato, o sea, a las solemnidades o requisitos esternos. En el lenguaje jurídico, *forma, solemnidad, i requisito esterno* significan una misma cosa, como tendremos ocasion de comprobarlo en el comentario del artículo siguiente. Así, el testamento debe hacerse en la forma o con las solemnidades que prescriben las leyes del pais donde se otorga; i las donaciones i los contratos deben tambien sujetarse a la forma o solemnidades prescritas por la lei del lugar donde se verifican. La teoría comun restrinje el significado de la regla *locus regit actum*, miéntras que tendríamos que ampliarlo en toda su extension si hubiéramos de juzgar por la lei española.

II. El inciso 1.^o del artículo 16 dice que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.

La primera observacion que ofrece este precepto es relativa a las dos jeneralidades que contiene, i que nos van a servir para resolver algunas de las mas graves cuestiones a que da lugar esta materia del Derecho Internacional Privado. Estas dos jeneralidades son la base fundamental de la teoría legal sobre el discernimiento de las leyes reales i su diferencia de las perso-



nales, que es la clave mas lejítima i mas sencilla para el cabal conocimiento i acertada resolucion de las principales dificultades que ofrece este variado i complicado asunto. Si logramos dar reglas precisas para conocer con exactitud cuáles son leyes reales, fácil es conocer tambien cuáles son personales, porque a éstas no deben ni pueden convenirles las calidades i condiciones que constituyen la naturaleza de aquellas.

La primera jeneralidad que contiene el inciso 1.^o que analizamos, es relativa a los bienes. La lei no hace distincion alguna, comprende todos los bienes, tanto los raices como los muebles; lo único que exige el inciso 1.^o para sujetar los bienes a las leyes chilenas es la ubicacion, que estén situados en Chile.

El fundamento de esta doctrina es la soberanía del Estado en soberanía indiscutible cuyo territorio se encuentran los bienes; i esta soberanía se ejerce, o puede i debe ejercerse, igualmente sobre los bienes muebles que sobre los raices. El señor Bello en sus "Principios de Derecho Internacional", parte 1.^a, capítulo 4.^o, número 4.^o dice: "La soberanía, que en cuanto dispone las cosas se llama *dominio*, en cuanto dá leyes i órdenes a las personas se llama propiamente *imperio*. Las funciones del uno i del otro se mezclan a menudo, i un mismo acto puede pertenecer ya al dominio, ya al imperio, segun se considera con relacion a las personas o a las cosas". "Del dominio i del imperio emana la potestad de dar leyes sobre la adquisicion, goce, enajenacion i trasmision de las propiedades existentes en el territorio del Estado". Es verdad que a continuacion dice el señor Bello que la doctrina comun enseña que se sujetan a las leyes del pais de su ubicacion solo los bienes raices, enseñanza que parece aceptar el señor Bello; pero es mas cierto, porque es mas lógico, que se sujetan a las mismas leyes los bienes muebles. El principio de la soberanía del Estado invocado por el señor Bello, que lo descompone en el *dominio* i en el *imperio*, como la reunion o el ejercicio simultáneo de ambos, recaen igualmente en los bienes raices i en los muebles. No se concibe un fundamento bastante racional para sustraer del *dominio* i del *imperio* de un Soberano o de una Nacion los bienes muebles, como vamos a verlo para justificar la teoría adoptada por nuestro Código Civil, que es la mas conforme con las tradiciones del Derecho romano, con la escuela



alemana i con la lejislacion española antigua, i que sin duda alguna fué aceptada despues por el señor Bello al dar la redaccion definitiva a nuestro Código Civil.

Pero ántes conviene dejar firmemente establecido que el inciso 1.^o del artículo 16 no hace diferencia alguna entre los bienes situados en Chile, que los comprende a todos, tanto los raices como los muebles; pero que al mismo tiempo no comprende en ningun sentido los bienes que no están situados en Chile; i que, en consecuencia, la lei chilena no presume rejir o sujetar a su imperio, los bienes muebles de los chilenos o de las personas domiciliadas en Chile, si estos bienes se encuentran fuera de su territorio: la lei chilena no acepta, pues, la regla que enseña que los bienes muebles se rijen por la lei del pais donde el dueño de ellos tiene su domicilio; pero acepta la reciprocidad, i si sujeta a su imperio los bienes muebles situados en Chile, lo mismo que los inmuebles, no sujeta al imperio de la lei chilena los dichos bienes situados en el extranjero, aunque sus dueños sean chilenos i estén domiciliados en Chile.

I la doctrina del inciso 1.^o del artículo 16 es la mas lójica i la mas conforme con los principios fundamentales de la ciencia legal.

Es mas lógico sujetar los bienes muebles a la lei de su ubicacion, porque recae en ellos con igual fuerza la misma razon, en virtud de la cual se sujetan a la lei de su ubicacion los bienes raices. Esa razon es la soberanía del Estado, i la soberanía, ya sea bajo el aspecto de *dominio*, ya sea considerada como imperio, puede ejercerse igualmente sobre los bienes muebles que sobre los raices: los bienes muebles no pueden sustraerse al *dominio* i al *imperio* de la soberanía del pais donde están situados, mientras conserven esta ubicacion. La fórmula misma que usan los publicistas en la materia de que tratamos, comprende ámbas clases de bienes (*Lex loci rei situs*), son las expresiones de que se valen para determinar el régimen legal de las cosas, o sea, su sometimiento a la lei del lugar de su ubicacion; i como se vé, abarca en su significacion tanto los raices como los muebles. Pero la escuela francesa i sus parciales restrinjen el significado de la fórmula por medio de una fiction, que consiste en suponer que los bienes están situados, porque pueden estarlo, en el



lugar del domicilio del dueño; mientras que los sostenedores de la doctrina contraria aceptan el significado de la fórmula en toda su estension.

Pero los bienes muebles, se dice por los sostenedores de la doctrina francesa, se pueden trasladar de un lugar a otro, i se pueden, por consiguiente, sustraer de la soberanía del pais donde están situados; esta movilidad hace precaria la soberanía del lugar de la ubicacion, porque puede fácilmente ser burlada trasladando el bien mueble a otro pais, i una soberanía precaria, que no puede contar con medios efficaces para su ejercicio, no puede ser considerada con base sólida, ni para el *dominio* ni para el *imperio*.

Tal es todo el fundamento de la doctrina que hace rejir a los bienes muebles por la lei del domicilio del dueño; i a la verdad que no puede ser mas fútil. Desde luego, podria decirse lo mismo i con mayor razon de las personas, porque siendo éstas mas móviles que las cosas, se les puede sustraer mas fácilmente de la soberanía por medio de la traslacion a otro lugar. Con este argumento se procede de la *posibilidad al hecho*, i lo que es peor del *hecho posible al derecho*. El domicilio puede tambien cambiarse fácilmente i pende del arbitrio de la persona a quien le afecta: la soberanía andaria entonces fluctuando i se haria *precaria*. El argumento, por tanto, prueba demasiado, porque con él se echaria por tierra uno i otro sistema. I el domicilio tiene ademas otro inconveniente, cual es que puede existir al mismo tiempo en dos o mas lugares rejidos por distintas lejislataciones, conflicto que no puede realizarse con la lei de la ubicacion, porque las cosas no pueden bilocarse.

No es tan cierto
es + fácil la traslacion
de las cosas

Pero la razon capital que demuestra la futilidad del argumento, es que la doctrina que hace prevalecer la lei del domicilio, del dueño sobre la *lex loci rei sitae*, es perturbadora de esta última soberanía; lo que no puede decirse de la doctrina opuesta consignada en el inciso 1.º del artículo 16.

Toda soberanía está llamada especialmente a proteger i fomentar el interes social del territorio donde impera; éste es su primero i mas sagrado deber. Considerar esta mision como de derecho es cambiar radicalmente las ideas, dando el carácter de facultad a lo que es estrictamente obligatorio. De aquí resulta



que todo lo que perturba el interes social de un pais, perturba la soberanía de ese mismo pais encargada de la protección de ese interes. Nos resta solo demostrar que perturba el interes social de un pais el sustraer de su soberanía los bienes muebles situados en él, o sea, el sujetarlos a otra soberanía. Para esto vamos a demostrar que es mas conforme con los principios fundamentales de la ciencia legal la doctrina que sostiene la *lex loci rei sitae* en toda su jeneralidad, o sea el precepto del inciso I.^o del artículo 16.

Las leyes reales sobre los bienes muebles dicen relacion al dominio, o sea los modos de adquirirlo, de ejercerlo, de trasferirlo por acto entre vivos, de trasmitirlo por causa de muerte, i a la constitucion, trasferencia i trasmision de los derechos reales que pueden afectarles. En una palabra, las leyes reales pueden sin inconveniente alguno, atendiendo solo a su naturaleza, ejercerse sobre los bienes muebles lo mismo que sobre los inmuebles; unos i otros dan la misma materia para las leyes reales. Los que sostienen la preferencia de la lei del domicilio del dueño no nos alegan la diferencia de los derechos reales de que pueden ser materia los bienes muebles i los inmuebles; podemos, pues, aceptar la igualdad, i dejar este elemento como perfectamente establecido para el debate de la cuestión principal. Descartaremos todo lo relativo a la trasmision del dominio de los bienes muebles i de los derechos reales constituidos en ellos, o sea, la sucesion por causa de muerte en estos derechos, porque este punto está exceptuado de la regla consignada en el inciso I.^o del artículo 16, excepcion que comprende igualmente a los bienes raices, i de lo que vamos a tratar despues. *por el art. 1^o del CCat.*

No hai, pues, cuestión alguna sobre que las leyes reales recaen igualmente sobre los bienes muebles que sobre los bienes raices; o bien que las leyes concernientes al dominio i derechos reales de los bienes muebles son leyes reales i de la misma naturaleza de aquellas que versan sobre los mismos puntos en los bienes raices. La cuestión está solamente en saber por cuáles leyes reales se deben rejir los bienes muebles, si por las del lugar del domicilio del dueño o por las del lugar de su ubicacion.



Veamos lo que pasa ordinariamente en la trasferencia del dominio como en la constitucion i trasferencia de los derechos reales sobre bienes muebles. Cuando compro o vendo una cosa mueble, cuando la permuto, cuando la dono o me la donan, ordinariamente se efectuan estos actos en el lugar de la ubicacion de la cosa; solo en raros casos, que pueden reputarse excepciones, se verifican esos actos o contratos en otro lugar distinto del de la ubicacion. El que ejecuta un acto o celebra un contrato, no atiende ni puede atender a otra lei que a la del lugar donde està situada la cosa sobre que versa el contrato, porque ordinariamente tambien ese mismo es el lugar donde se cumplen las obligaciones que nacen del acto o del contrato.

Éste es el fundamento del artículo 1588 de nuestro Código Civil que dice: "Si no se ha estipulado lugar para el pago i se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existia al tiempo de constituirse la obligacion.

"Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor." Esta regla es aceptada por la jeneralidad de las lejislaciones europeas, i el Código Civil frances lo repite en el título de la venta (artículos 1247 i 1609). La lei 32, título 2º, partida 3.ª, enumerando los casos del foro competente, señala tambien como tal el del lugar donde està la cosa mueble: "E la docena es, quando demandassen algun siervo, o bestia, o otra cosa mueble por suya. Ca aquel a quien la demandassen allí debe responder, do fuere fallado con ella, maguer él sea de otra tierra."

En la jeneralidad de los contratos o negocios civiles no se toma en cuenta la persona con quien se celebra; i de aquí nace la regla consignada en el artículo 1455 de nuestro Código Civil, que dice: "El error acerca de la persona con quien se tiene intencion de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideracion de esta persona sea la causa principal del contrato." Esta doctrina es reconocida por la jeneralidad de los Códigos europeos i se encuentra en el artículo 989 del Código español de Goyena.

Si el lugar en que debe hacerse el pago es aquel en que existia la cosa o cuerpo cierto cuando se constituyó la obligacion, es porque los contratantes han tenido en vista naturalmente, i



por esto no han necesitado expresarlo, que el lugar de la ubicacion de la cosa debia ser el lugar del cumplimiento de la obligacion; e igualmente natural es que hayan tenido en vista que en el mismo lugar se exijiria el cumplimiento de la obligacion, o ante los jueces de ese lugar; i, por consiguiente, que esa obligacion i su cumplimiento debian juzgarse por las leyes vijentes en el mismo lugar.

Del mismo modo, si el error acerca de la persona con quien se contrata no vicia el consentimiento, es porque para celebrar el contrato no se toma en cuenta la persona; i si no se toma en cuenta la persona, menos se nos ocurrira tomar en cuenta su nacionalidad ni su domicilio. Cuando yo vendo o compro un objeto, no me importa, ni se me ocurre averiguar, si es frances, ingles, aleman o chileno el comprador o vendedor, porque no se me ocurre que esta calidad pueda influir en el precio de la cosa, i menos se me ocurre que este contrato pueda quedar sometido en algun sentido a las leyes del pais donde tiene su domicilio el otro contratante, o sea, el dueño de la cosa comprada.

*en mismo punto
tambien se aplica
a personas*

¿Qué es lo que resultaria de la doctrina opuesta? Si es la lei real del domicilio del dueño de la cosa la que impera sobre los actos o contratos que versan sobre la misma cosa, se embarazan i dificultan en algunos casos i se impiden en otros las transacciones i negocios civiles i comerciales. Si hai que atender a la lei real del domicilio del dueño de la cosa, se obliga a los contratantes a ser conocedores de las legislaciones extranjeras, lo que es un absurdo, o se les obliga en cada caso particular a consultarse con letrados, lo que entorpece la realizacion del negocio i la difiere quizá por largo tiempo, imponiéndoles ademas un recargo de gastos. Se les obliga tambien a entrar en averiguaciones, talvez odiosas, acerca del domicilio del dueño; i esto solo es bastante para entorpecer los negocios o los contratos i aun para impedir su realizacion. I no se crea que esto sea raro o de difícil ocurrencia; por el contrario, es cosa frecuente i ordinaria. Así, por ejemplo, segun la lei francesa, con el solo contrato se adquiere el dominio de la cosa mueble: si yo le compro un caballo o una mesa a un frances, domiciliado en Francia, adquiriria su dominio por el solo contrato de compra sin necesidad de la tradicion, mientras que por la lei chilena



(lugar de la ubicacion de la cosa vendida) no adquiero el dominio sino por el modo de adquirir llamado *tradicion*. El contrato de compra es solamente un titulo, segun nuestra lejislacion, conforme en este punto con la española, la romana i muchas o la mayor parte de las europeas i americanas, titulo que solo confiere derecho personal i no real. Lo mismo seria, segun la doctrina francesa, si el vendedor fuese español, ingle, aleman o chileno domiciliado en Francia.

Véase ahora cuánta perturbacion resulta para los negocios i contratos de la aplicacion de la lei del domicilio del dueño; perturbacion que se aumenta si tomamos en consideracion los derechos reales, como la prenda, i aun en cierto sentido el derecho de retencion, que tanto juego hace, segun nuestro Derecho civil en muchos contratos.

Todavia hai que agregar otros inconvenientes, si no tan graves como los anteriores, no por eso indignos de atencion. El predominio de la lei del domicilio del dueño obliga a los jueces a estar aplicando con alguna frecuencia las leyes extranjeras, lo que a mas de imponerles un estudio dilatado, fácilmente será imperfecto. Los procesos civiles reciben tambien en estos casos un recargo de dilacion i de gastos para comprobar satisfactoriamente el domicilio, que será la base del juzgamiento.

La perturbacion gravísima del interes social con semejante sistema es incontestable, i entonces resulta que el soberano se ha despojado de derechos inalienables con grave perjuicio de los asociados i aun de los mismos extranjeros. Nadie saca ventaja del sistema de la lei del domicilio del dueño, i por el contrario todos sufren embarazos perjudiciales para los negocios i contratos.

Ni se arguya con que siendo precaria la soberanía del lugar donde está situada la cosa mueble, carece de medios efficaces para su ejercicio; porque mientras subsista esa ubicacion de la soberanía se puede ejercer con medios perfectamente efficaces, i lo repetimos, lo mismo sucede con las personas, que son tanto o mas moviles que las cosas muebles, i nadie ha tomado en consideracion esta circunstancia para pretender que se sustrayan de la jurisdiccion o soberanía de un lugar a los extranjeros o transeuntes mientras se encuentran en ese lugar.



En el sistema que da preferencia a la lei del lugar donde está situada la cosa mueble sobre la lei del lugar donde el dueño tiene su domicilio, no se presenta ninguno de los inconvenientes enunciados. La ubicacion de la cosa mueble es de fácil conocimiento, i aun evidente en muchos casos: ordinariamente no necesita de prueba. Los contratantes, que es difícil se equivoquen en este punto, pueden tambien conocer mas fácilmente la legislacion del lugar de la ubicacion; el peligro de equivocarse es mucho mas remoto que en el sistema opuesto. Los negocios i contratos no sufren entorpecimiento por la ignorancia de la lei, ni en el caso de proceso o de litijo hai recargo de gastos ni de dilaciones. El soberano o la nacion conservan su soberania natural en provecho igual i reciproco de nacionales i extranjeros, de domiciliados i transeuntes.

III. La segunda jeneralidad que se nota en el precepto consignado en el inciso primero del artículo 16, es relativa a las personas, las leyes reales chilenas obligan a todas las personas sin distincion alguna; la lei enunció a los extranjeros solamente, porque éste era el punto único que podia ofrecer dificultad i en los extranjeros van comprendidos hasta los soberanos i con mayor razon los Ministros diplomáticos. Ninguna duda ha ofrecido ni puede ofrecer este precepto en cuanto a las otras clasificaciones que hacen las leyes respecto de las personas: todas ellas están igualmente sujetas a las leyes reales del lugar de la ubicacion. Para conocer la fuerza obligatoria de las leyes reales i toda su extension, no se necesita distinguir ni clasificar las personas; aquí no hai que tomar en cuenta la calidad de menor de edad, ni la de mujer casada, ni otra clase de incapacidad.

Pero muchas leyes hablan de los bienes de las personas incapaces, i especialmente de los bienes raices de estas personas; muchas leyes determinan cuándo pueden o no enajenarse los bienes raices que les pertenecen, dictan reglas precisas para su enajenacion, lo mismo que para la constitucion de derechos reales en esos mismos bienes. De aquí las dificultades i los conflictos para determinar en cada caso si es la lei extranjera o la chilena, (que suponemos sea la del lugar de la ubicacion) la que debe aplicarse o hacerse prevalecer. Un jóven ingles de veintidos años de edad i domiciliado en Inglaterra ¿puede vender libre-



mente un bien raiz que le pertenece i que está situado en Chile? Un extranjero domiciliado en el extranjero ¿puede vender un bien raiz de su mujer extranjera sin sujetarse a los requisitos i trámites prescritos por la lei chilena, lugar de la ubicacion?

Para resolver estas i otras muchas complicadas cuestiones, lo primero que hai que establecer es la calidad de la lei, si es real o personal; ésta es la primera base de la discusion, i ésta es una de las principales dificultades que ofrece esta materia. No es extraño, por consiguiente, que sea éste el tropiezo mas frecuente de los jurisconsultos mas distinguidos. Procuraremos fijar las ideas sobre las leyes reales, i analizaremos en seguida algunos ejemplos para presentarla con mas claridad.

Ya hemos dado algunas nociones sobre el particular en el número III del comentario del artículo 15. Allí dijimos que la lei real era la que estatua preceptos sobre las cosas sin tomar en cuenta las personas ni sus distintas cualidades, que no obstante que las personas eran las que quedaban obligadas con los preceptos de las leyes reales, puesto que las cosas no son susceptibles de derechos ni de obligaciones; i que a pesar de que las leyes en jeneral tratan de las cosas, porque en el lenguaje legal *bienes, cosas i derechos* tienen la misma significacion, sin embargo, no puede haber lei alguna que no trate al mismo tiempo de las personas, porque no puede haber lei alguna que no imponga obligacion a las personas. De aquí es que si el primer elemento de la lei real es el que verse directamente sobre las cosas, tomándolas como asunto principal de su mandato, el segundo elemento consiste en que comprende a todas las personas igualmente, sin hacer distincion alguna entre ellas. Este segundo elemento de la lei real se encuentra en el inciso primero del artículo 16 en la jeneralidad que él contiene relativamente a las personas.

No encontraremos una sola lei real que no contenga estos dos elementos; i por el contrario, no encontraremos una sola lei que carezca de uno solo de esos elementos i que no sea personal. El contraste de los dos elementos nos hará ver la distincion profunda que hai entre ellos, i que no obstante se olvida facilmente por algunos jurisconsultos en la apreciacion i juzga-



miento de las difíciles cuestiones a que dá lugar esta vasta i delicada materia.

Principiemos por las mas fáciles: la lei prohíbe al guardador la venta de los bienes raíces del pupilo, i cuando la permite, ordena que se haga en subasta pública. Estas leyes ¿son reales o personales? Entre los jurisconsultos antiguos uno las calificaban de reales i otros de mixtas; pero en vista de los elementos que hemos señalado a las leyes reales, es indudable que las dichas leyes son personales. Ellas son dictadas en consideracion a las personas, su propósito es proteger a los pupilos, procurando que no sean defraudados sus intereses con la venta de los bienes raíces.

Pero la lei, se dice, toma en cuenta esta clase de bienes, su objeto principal versa sobre los bienes raíces, luego la lei es real. De aquí resulta que si la lei hablase de todos los bienes del pupilo, de cualquiera clase que fuesen, la lei sería personal, porque los bienes raíces se contraponen a los muebles. ¿Y quién no ve lo monstruoso de esta consecuencia? La lei no tiene por objeto *los bienes raíces*, sino los *bienes raíces de los pupilos*. No se puede separar la persona o desentenderse de ella en el objeto, ni en el propósito de la lei. Si las leyes de que tratamos en el ejemplo propuesto, fueran reales, lo serían también todas las que determinan las facultades administrativas de los guardadores, de los padres de familia, de los maridos, etc. El número de las leyes reales se multiplicaba extraordinariamente, i el número de las leyes personales quedaría excesivamente reducido. Vendríamos a parar a la doctrina que enseña que es lei real la que trata en cualquier sentido sobre los bienes, doctrina que es generalmente rechazada.

Las leyes del ejemplo propuesto son leyes personales, porque les faltan los dos elementos que constituyen las leyes reales. Son leyes que tienen por objeto directo i principal reglamentar las facultades administrativas de los guardadores; tienen por único propósito proteger los intereses de los pupilos; son leyes que tienen relación directa con la capacidad de las personas para ejecutar ciertos actos o contratos; i en este triple aspecto son leyes personales. Les falta el primer elemento de las leyes reales, cual es que versen directa i principalmente sobre



los bienes; i les falta tambien el segundo, porque no comprenden a todas las personas indistintamente, sino que se dirigen a cierta clase de personas. Es el favor a las personas, la protección de las personas, las facultades o la capacidad de las personas, la idea i el propósito que dominan en esas leyes i que les ha dado origen.

Veámoslo mas claro estudiando la naturaleza de las incapacidades. El artículo 1447 de nuestro Código Civil establece dos clases de incapacidades, *absoluta* i *relativa*. Ambas incapacidades son referentes a la administracion de los bienes, o al ejercicio de los derechos que tenemos en las cosas. La incapacidad absoluta no priva al incapaz de la aptitud para adquirir bienes i derechos, con tal que lo haga por medio de sus representantes legales, pero ni siquiera le priva de la aptitud para contraer obligaciones, con tal que lo haga por el mismo medio; pero le priva, salvo mui rara excepcion, de la aptitud para adquirir por sí mismo los bienes i los derechos, i para contraer obligaciones. No necesitamos tomar en cuenta la naturaleza de la incapacidad absoluta para dilucidar la cuestión de que tratamos, i no hablaremos mas sobre ella.

El mismo artículo 1447, despues de enumerar los casos comunes u ordinarios de incapacidad relativa, agrega: "Pero la incapacidad de estas cinco clases de personas no es absoluta, i sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias, i bajo ciertos respectos, determinados por las leyes." La incapacidad absoluta, a mas de ser jeneral para todos los actos i contratos del incapaz, es tambien jeneral en cuanto a sus efectos, pues los impide por completo, incluso la obligacion natural; i por esto es que causa nulidad absoluta; miéntras que la incapacidad relativa no impide todos los efectos legales, i solo da lugar a la acción rescisoria, que compete únicamente a las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes; i por esto es que la nulidad del acto o del contrato de esta clase de personas es tambien relativa, que puede sanearse retroactivamente i se purga con el lapso de cuatro años.

Despues de las palabras que hemos copiado, agrega el artículo 1447: "Ademas de estas incapacidades hai otras particulares que consisten en la prohibicion que la lei ha impuesto a



ciertas personas para ejecutar ciertos actos.., Estas incapacidades particulares, como las llama la lei, son tambien relativas i participan de la naturaleza de tales; no impiden, en consecuencia, la obligacion natural i la caucion; admiten el saneamiento, etc. Incapacidad de esta clase es la que establecen los artículos 1797 i siguientes, prohibiendo vender a los administradores de establecimientos públicos los bienes que administran, i comprar al empleado público, a los jueces, abogados, procuradores i escribanos, los bienes en cuya venta intervengan en el carácter expresado. Las leyes en que se establecen estas prohibiciones ¿son reales o personales? En esas leyes se habla de toda clase de bienes, muebles i raices; la prohibicion los comprende a todos. Aquí aparece con mas claridad que estas leyes son personales, porque solo se toma en cuenta la persona i no las cosas; aquí, nos dice la lei, se trata solo de *incapacidad*, i la incapacidad es personal; i el número 1.º del artículo 15 habla tambien de la capacidad como de materia propia de las leyes personales, las que siguen al chileno a pesar de su residencia o domicilio en país extranjero; leyes que no obligan al extranjero en los actos o contratos efectuados en país extraño por el hecho mismo de ser personales, i porque si fueran reales, no habrian necesitado expresar que seguian al chileno en cualquiera parte adonde traslade su residencia o domicilio.

Marcadé (comentario al artículo 3.º del C. F., § IV, número 74), resumiendo su modo de pensar sobre la difícil cuestión de saber cuándo es *real* i cuándo *personal* la lei que se ocupa al mismo tiempo i como asunto principal de la persona i de los bienes, en el caso de sucesión por causa de muerte, se expresa así: "En una palabra, todas las veces que los términos de la lei se ocupen simultáneamente de la persona i de los bienes, todas las veces en que aparece que la lei tiene por objeto al mismo tiempo la capacidad de la persona i la conservación o la transmisión de los bienes, es menester aplicar la regla siguiente:

"Si la prohibición de enajenar o de adquirir, de trasmisir o de recibir, es la consecuencia i uno de los efectos de una incapacidad general de la persona, la lei es personal; en el caso contrario, como no es el estado de la persona lo que se ha querido arreglar, el estatuto es real.."



Esta doctrina, formulada como una regla, i casi a manera de axioma, es contraria a la opinion que venimos sosteniendo. Si nos atenemos a la dicha regla, debemos reconocer como personales las leyes que estatuyen sobre la incapacidad jeneral, i como reales las que establecen incapacidades especiales o particulares. No es dificil demostrar que esto es un error mui grave; i que casi puede compararse con aquel en que incurrió el célebre Bartolo con su famosa regla fundada en el sujeto de la frase para distinguir las leyes reales de las personales. La razon misma que aduce Marcadé para dictar la regla, es el primer argumento que emplearemos para combatirlo.

Marcadé dice que las leyes relativas a la incapacidad jeneral de las personas son personales; porque arreglan su estado. No hai duda que las leyes relativas al estado de las personas son personales; pero es falso que las leyes que establecen incapacidades especiales no arreglen el estado de las personas. Así, la calidad de menor habilitado de edad es un estado, lo mismo que el de casado, viudo, padre de familia, etc.: i no puede ofrecer duda alguna que arreglen el estado del menor habilitado de edad las leyes que limitan sus facultades administrativas i su capacidad para ciertos actos i contratos. Las leyes que declaran incapaz al menor habilitado de edad para ser guardador o albacea i para aprobar las cuentas de su tutor o curador, arreglan su estado civil, a pesar de que establecen incapacidades especiales, ni mas ni menos que arreglan el estado civil las leyes que declaran a los menores de edad jeneralmente incapaces para todos los actos o contratos. Del mismo modo pertenece al estado civil del menor habilitado de edad la incapacidad que establece otra lei para que pueda enajenar o hipotecar sus bienes raices; i como consecuencia rigorosa hai que sostener que esta última es personal i no real, ni mas ni menos que las otras incapacidades especiales, como las jenerales de los menores de edad i de las mujeres casadas, porque todas ellas sin diferencia alguna arreglan el estado civil.

Es, pues, un error grave tomar como base la calidad de *jeneral* o de *particular* de la incapacidad para calificar de personales o de reales las leyes que las establecen; porque el fundamento sólido i universalmente reconocido, para esa calificación, es el



objeto o el propósito del Legislador: si la lei trata de favorecer a la persona, si toma mas en cuenta las personas que las cosas, si se propone mas ampliar o restringir las facultades de las personas que los derechos i obligaciones que sin consideracion a las personas son inherentes a las cosas, la lei es personal i no real; i a la inversa, si la lei toma mas en cuenta las cosas, sin consideracion especial a las personas, esto es, su calidad o estado civil; si para el propósito u objeto de la lei no se necesita clasificar las personas o atender a su estado civil, la lei es real i no personal.

Si atendemos, pues, al propósito de la lei en las incapacidades especiales que impone al menor habilitado de edad, para ser guardador o albacea, para aprobar las cuentas de su tutor o curador i para enajenar o hipotecar sus bienes raíces, se verá que no es otro que el favor o protección a la persona del menor. En cuanto a las dos primeras, no puede ofrecerse duda alguna; es evidente que la lei no ha tenido bastante confianza en las aptitudes del menor habilitado de edad para ejercer el cargo de guardador o de albacea i para aprobar las cuentas de su tutor o curador, porque se ha creido que podía ser dañado gravemente i con facilidad o bien dañar a los pupilos o testamentarías que se le confiase: la calidad del estado civil, el favor o protección a la persona del menor, es el único motivo de la lei. Lo mismo hai que decir de la prohibición de enajenar o hipotecar sus bienes raíces: la lei solo se ha propuesto proteger los intereses del menor, lo que es un favor a la persona; i si la prohibición la ha limitado a los bienes raíces, es porque son ordinariamente los mas estimables, los mas fáciles de conservar i los mas productivos; la lei versa sobre los bienes, pero solo en consideracion a la persona.

Para conocer mejor cuán errónea es la regla formulada por Marcadé, examinemos uno de los ejemplos que propone en el número 72 del comentario del artículo 3.^o del Código francés, que lo califica como *evidentemente real*, i apliquémosle la regla citada i la teoría que hemos establecido en vista de la letra i espíritu del inciso 1.^o de nuestro artículo 16. Dice así Marcadé: "Es tambien un estatuto real, evidentemente, el que declara inalienables los bienes inmuebles que los esposos han sometido por su matrimonio al régimen dotal. No es seguramente con el



fin principal de establecer una incapacidad en la persona de la mujer i del marido, que ha dictado esta prohibicion. Esta incapacidad no es mas que un medio i no un fin; se ha establecido para impedir que estos inmuebles salgan de la familia, i para asegurar su conservacion a la mujer i a sus hijos.."

Hemos tomado casualmente un ejemplo que por su sencillez es de los mas fáciles para ser bien apreciado; i que por la misma razon, la diverjencia de opiniones sobre su calificacion nos prueba, al mismo tiempo, las graves dificultades que ofrece la materia i la facilidad con que talentos tan distinguidos como los de Marcadé, incurren en el error. Pues bien, lo que a Marcadé le parece *evidentemente* cierto, nos parece a nosotros una *gravísima* equivocacion.

Marcadé reconoce esplícitamente que la prohibicion de vender los bienes raices de la mujer casada en el régimen dotal es una incapacidad; pero sostiene que esa prohibicion es *lei real* porque la incapacidad no es el fin o el propósito de la lei, sino un *medio* para conseguir aquel fin. En la teoría de Marcadé esta razon es enteramente fútil, puesto que su regla establece que todas las incapacidades particulares, como lo es, sin duda alguna, la dicha prohibicion, son otros tantos estatutos reales, pues solo acepta como leyes personales las que establecen incapacidades generales. Por consiguiente, segun la doctrina de Marcadé, no hai para qué atender a si la incapacidad es *fin* o es *medio*; basta que sea incapacidad particular para que la lei sea real. Pero el hecho mismo de que Marcadé tome en cuenta para calificar de real o personal la prohibicion de enajenar en el caso propuesto, el propósito del Lejislador o el fin de la lei es la mejor prueba de que su regla no es lejítima, porque supone que si fuera otro el propósito del Lejislador (como si tratara de proteger la persona) la prohibicion de enajenar o la incapacidad particular que ella constituye, no seria la real. Luego es falso que las incapacidades particulares confieren por su propia naturaleza a las leyes que las constituyen el carácter *real*. Luego es necesario, segun la misma opinion de Marcadé, para calificar de real o de personal una lei, atender al fin que ella se propone. Luego, si en el caso de que tratamos el Lejislador se ha propuesto proteger los intereses de la mujer casada, si es la calidad de la persona la que ha



movido al Lejislador a dictar la lei, es lójico establecer que la lei es personal i no real.

En efecto, no es difícil descubrir que el favor o la protección a la mujer es el móvil que ha guiado al Lejislador al dictar la prohibición de enajenar sus bienes raíces. Se ha querido garantir los intereses de la mujer contra las pretensiones del marido o sus peligrosas negociaciones; se ha querido asegurarle los medios de subsistencia con la conservación de sus bienes raíces, que son los más seguros, los más permanentes i más productivos. La conservación de los bienes en la familia, decimos por nuestra parte, es un medio, no es el fin.

Aplicemos ahora nuestra teoría, i veamos si concurren en la prohibición de enajenar los bienes raíces dotales los dos elementos que deben tomarse en cuenta para constituir el carácter real de la lei. El primero es que la lei tenga por objeto directo los bienes, i el segundo, que es el comprobante del primero, consiste en que la lei no tome en cuenta para su mandato o prohibición, la calidad o estado de las personas que están en relación con los bienes que son asunto de la lei.

Ninguno de estos dos elementos encontramos en la lei que prohíbe la enajenación de los bienes raíces dotales. No el primero, porque, como lo acabamos de observar, no son los bienes el objeto directo de la lei, sino la persona de la mujer casada, su protección, el asegurarle los medios de subsistencia. El mismo Marcadé lo reconoce después, i toma de esta consideración argumento muy sólido para sostener que son alienables los frutos de los bienes dotales. En el comentario del artículo 1554 del Código Francés, párrafo IV, discutiendo la cuestión que acabamos de insinuar sobre inalienabilidad de los frutos de los bienes raíces dotales, se expresa así: "Es bien claro que estos frutos no pueden ser propia i rigurosamente inalienables, pues que su destino mismo es ser enajenados para las necesidades de la familia (porque emplear los frutos en pagar a los diversos proveedores, es precisamente enajenarlos). Pero de que los frutos sean necesaria i esencialmente alienables para este objeto, no es lícito concluir, como lo hace Mr. Troplong (números 3288-92), que lo son absolutamente i con cualquier fin; i la naturaleza de las cosas obliga a decir como lo señalaba en otro tiempo i como lo



decide bajo el Código una jurisprudencia constante, que estos frutos no son disponibles en las manos de los cónyuges sino *para las necesidades de la familia* o despues de satisfacer estas necesidades. ¿De qué serviría, en efecto, haber ordenado la inalienabilidad de un bien, si fuera permitido enajenar su goce miéntras durase la union conyugal? ¿Qué significaría para los esposos i los hijos tener un patrimonio considerable i que no puede salir de la casa, si se pudiese perder la totalidad de sus frutos?

"Los frutos tienen la destinacion legalmente obligada de hacer frente a las cargas del matrimonio; i como es precisamente para asegurar la conservacion de la dote con este fin (como tambien para su restitucion mas tarde) que se ha establecido la inalienabilidad dotal, seria desconocer el pensamiento fundamental de la lei, admitir, como lo hace Mr. Troplong, la plena i entera disponibilidad de los frutos. En vano el sabio magistrado nos dice que, si el marido emplea mal los frutos, la mujer tendrá el recurso de la separacion de bienes. Esta no es una respuesta, porque si fuese cierto que los frutos son enteramente disponibles en las manos del marido ántes de la separacion, lo serian tambien en manos de la mujer despues de la separacion; de suerte que esta separacion no haria mas que cambiar de lugar, sin minorarlo, el peligro que la lei ha querido prevenir; en uno i otro caso, el comprometer la totalidad de los frutos podria hacer necesaria la enajenacion de los mismos inmuebles para proveer a los alimentos de la familia (art. 1558), de suerte que la restriccion puesta a la disponibilidad de los frutos, no es sino la consecuencia de la inalienabilidad de los inmuebles. Es menester, pues, distinguir dos partes en estos frutos: la una comprende lo que es necesario a la casa i participa de la inalienabilidad del inmueble, en el sentido de que no puede ser enajenada sino para satisfacer las cargas del matrimonio: la otra se compone de lo supérfluo i queda plenamente disponible." Es evidente, pues, que en sentir de Marcadé, el propósito de la lei al prohibir la enajenacion de los bienes dotales, es proveer a los alimentos de la mujer i de la familia, i que no ha tenido entonces por objeto directo los bienes, faltando, en consecuencia, el primer elemento que da a la lei el carácter de real.

Pero le falta tambien el segundo elemento, que es el compro-



bante del primero: la lei ha tenido en mira la protección o el favor de las personas, ha tomado en cuenta especial i directamente la condición de la persona, su estado civil; la prohibición de enajenar forma en este caso parte del conjunto de los derechos i obligaciones que constituyen el estado civil de *casado bajo el régimen dotal*. La lei no se ha propuesto otra cosa que proteger los intereses de la mujer casada; si el propósito final de la lei fuera, como lo pretende Marcadé, conservar los bienes raíces en la familia, ¿por qué no dispuso lo mismo respecto de los bienes raíces del marido? ¿Qué diferencia *legal* podría señalarse en cuanto al dicho propósito entre los bienes raíces de la mujer i los del marido? Por más que se piense, no se encontraría otra razón para prohibir la enajenación de los bienes raíces de la mujer i no los del marido, que la protección a que es acreedora aquella en razón de su debilidad i del predominio del marido.

Fácil es conocer la importancia de las dos doctrinas opuestas que acabamos de examinar, en vista de las consecuencias legales que resultan de su aplicación. Si la prohibición de enajenar los bienes raíces de la mujer casada (prohibición que tenemos también en Chile, artículo 1754 del Código Civil) fuera una lei real, no sería lícito a los cónyuges extranjeros, residentes en el extranjero, vender o hipotecar los dichos bienes ubicados en Chile sino con arreglo a las prescripciones de la lei chilena; pero si por el contrario la lei es personal, como sostendemos por nuestra parte, los cónyuges extranjeros i residentes en el extranjero podrían vender e hipotecar los dichos bienes raíces sujetándose a lo dispuesto en las leyes de su domicilio o en las leyes del país donde celebrasen el contrato, según los casos. Pero los cónyuges chilenos no podrían efectuar esa enajenación o hipoteca, porque la lei chilena sigue al chileno en país extranjero *en lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile* (art. 15, núm. 1.º).

Seguiremos examinando algunos otros ejemplos de leyes personales i que en concepto de jurisconsultos notables deben calificarse de reales, lo que, si demuestra las dificultades de que está erizada esta importante materia, nos servirá al mismo tiempo para hacer más patente la lejitimidad de nuestra teoría, o



sea, la interpretacion que damos al artículo 16 de nuestro Código Civil.

Las leyes que determinan el premio del guardador, que en Chile es la décima de los frutos, las que conceden al padre de familia el usufructo de los bienes del hijo, ¿son reales o personales? Si son leyes reales, los guardadores i padres de familia extranjeros i residentes fuera de Chile, tendrían en los bienes situados en Chile la décima i el usufructo; pero si las dichas leyes son personales, los guardadores i padres de familia no tendrán otros derechos que los que les confieran las leyes del domicilio.

El señor Concha i Toro, en su notable discurso pronunciado al tiempo de incorporarse en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, estima como reales las referidas leyes, i resumiendo su opinion, dice: "Pero, cualquiera que fuese esta lei que concede la administracion, de todos modos, desde que ella se ejerce sobre bienes situados en Chile, habria de conformarse con la lei chilena. El usufructo de que hablamos no es mas que una recompensa por los cuidados de la administracion, el salario de una jestion, i el padre que desempeña esta jestion, que ejerce esta administracion sobre bienes situados en Chile, no podria justamente ser despojado de la retribucion que la lei chilena le otorga." "En conformidad a estos principios deberán resolverse las cuestiones sobre las atribuciones i facultades de los tutores i curadores extranjeros sobre bienes de sus huérfanos situados en Chile, i la remuneracion debida a sus servicios; todo lo cual se arregla necesariamente por la lei chilena."

Nosotros creemos, por el contrario, que todas estas leyes son personales, que todas ellas son dictadas únicamente en consideracion a las personas, que ellas entran a formar el conjunto de derechos i obligaciones que constituyen el estado civil de hijos de familia i menores sujetos a tutela o curaduría; que esas leyes no tienen por objeto directo los bienes, sino la protección de las personas de cierta clase, o sea, su estado civil. El exámen de las razones en que funda su opinion el señor Concha i Toro nos servirá para dar mas desarrollo a nuestra doctrina.

El fundamento de esta opinion consiste en que la administración de los bienes se ejerce en Chile, por lo tanto debe



ella ajustarse a la lei chilena. La consecuencia es errónea, porque no es ni puede ser la lei del lugar de la ubicacion de los bienes la que determine las reglas a que debe ajustarse la administracion, o sea, las facultades administrativas i la manera de ejercerlas; i la razon es clara, porque no es la lei de la ubicacion de los bienes la que confiere la administracion; ésta se confiere por la lei que discierne el cargo de tutor o curador, i este discernimiento, o sea, el *título* de guardador, es el que determina los derechos i obligaciones del guardador, que no son otra cosa que las facultades administrativas i la manera de ejercerlas, i el premio que le corresponde por esa administracion. El *discernimiento* es el *mandato*, i el *mandato* se ajusta a la lei bajo cuyo imperio se otorga, sin consideracion al lugar donde están situados los bienes que se van a administrar con el mandato. Los derechos i obligaciones del mandatario, lo mismo que los del representante legal, no son inherentes a los bienes, sino a las personas, i no son, por consiguiente, materia de leyes reales, sino de leyes personales. Lo mismo hai que decir del usufructo del padre de familia sobre los bienes del hijo; ese usufructo lo otorga la lei que da oríjen a la patria potestad, i no la lei donde están situados los bienes; ese usufructo forma parte del conjunto de derechos i obligaciones que constituyen el estado civil de padre de familia, i las leyes del estado civil son esencialmente personales, i por eso siguen al individuo, aunque traslade su residencia o domicilio a pais extranjero. El representante legal tiene que ajustarse a la lei que confiere la representacion, lo mismo que el mandatario tiene que ajustarse al contrato i a la lei bajo cuyo imperio adquirió la existencia; en uno i otro caso solo hai obligaciones i derechos personales; en uno i otro caso las leyes tienen relacion directa con las personas, e indirecta o secundariamente con los bienes.

Mas difícil es la calificacion de las leyes relativas a la preferencia de créditos. El señor Concha i Toro las estima como reales, i sostiene, en consecuencia, que la preferencia para el pago de los créditos con los bienes situados en Chile debe rejirse por la lei chilena. En favor de esta opinion puede alegarse que las dichas leyes tienen por objeto directo los bienes, porque tratan de determinar la responsabilidad de ellos a favor de los acre-

Efectos



dores. En efecto, el artículo 2465 de nuestro Código Civil dice así: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618." De paso advertiremos que hay otros bienes no embargables a más de los designados en el artículo 1618. Aunque esta ley está redactada en forma facultativa, como si se tratase de dar una facultad o un derecho a los acreedores, en realidad ella establece una responsabilidad en los bienes del deudor; y la mejor prueba de que su propósito tiene relación directa con los bienes es que exceptúa de esa responsabilidad cierta clase de bienes, los no embargables. Así pudo redactarse la ley sin inconveniente alguno, y emitiendo exactamente la misma idea, en estos términos: "Todos los bienes de una persona, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, responden de sus obligaciones personales." Esta idea es consonante con la que expresa el inciso final del artículo 1619, que dice: "La cesión no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino solo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos." Estas leyes tienen, pues, relación directa con los bienes, y en cuanto establecen la responsabilidad de los bienes de una persona para el pago de sus deudas, son sin duda leyes reales, pues no toman en cuenta la calidad de las personas, no tratan de favorecer a una clase especial de individuos.

Pero las leyes que dan preferencia a cierta clase de acreedores para ser cubiertos de sus créditos, no son todas de la misma clase; porque si bien algunas no toman en cuenta la calidad de las personas, sino solo la naturaleza del crédito para establecer esa preferencia, otras, por el contrario, solo toman en cuenta la calidad personal del acreedor para darle la preferencia. Así sucede con los créditos de los pupilos, de las mujeres casadas, del fisco, etc. Estas leyes tienen relación directa con las personas, tratan de proteger las personas, establecen un privilegio en favor de las personas; el espíritu que inspira a la ley, el propósito que persigue es el favor de las personas; son, por consiguiente, *personales y no reales*.



De esta calificacion depende necesariamente la lejitimidad i el acierto del fallo que se dicte en la colision de las leyes extranjeras con las nacionales. Cualquiera otra consideracion es subalterna, o debe ceder ante la calidad de la lei; porque si no debe olvidarse que estamos tratando de esta dificil materia segun los principios adoptados por nuestro Código Civil, debe tambien tenerse presente que la distincion de las leyes en reales i personales, i el predominio de las reales sobre los bienes situados en el territorio donde ellas imperan, al menos en cuanto a los rai-ces, es doctrina aceptada por todas las escuelas.

Felizmente, con la doctrina ampliamente liberal i jenerosa adoptada por nuestro Código Civil, se disminuyen considerablemente los casos de conflicto entre las leyes patrias i las extranjeras, sin negar por esto que contribuyen tambien al mismo propósito las reglas en que están de acuerdo los diversos sistemas.

Si suponemos que el concurso de acreedores se abre en Chile i que los bienes están situados en Chile, no hai conflicto alguno, aunque algunos acreedores sean extranjeros que jamas hayan estado en Chile, i sean menores, mujeres casadas, etc. La cuestion sobre si son reales o personales las leyes que otorgan privilegio o prelacion a las dichas personas, es inútil, porque sean de la clase que fueren las expresadas leyes, el privilegio se puede hacer valer: si son reales, los bienes del deudor se distribuirán en el pago de sus acreedores segun la lei chilena, i por consiguiente, segun la prelacion que dicta esta lei, i esto no puede ofrecer duda alguna, porque seria conforme con el principio aceptado por todas las escuelas. Si, por el contrario, las dichas leyes son personales, podrán siempre hacer valer su privilegio las personas indicadas lo mismo que lo podrian hacer valer los chilenos, en conformidad al artículo 57 del Código Civil, que dice: "La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código". En la palabra *extranjero* se comprende naturalmente no solo a los domiciliados i transeuntes, sino tambien a los que no habitan en la República i no han venido jamas a ella. Así tambien el artículo 997, aunque sin necesidad, repite la misma idea, "Los extranjeros, dice, son llamados a las su-



cesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos." No puede caber, pues, duda alguna de que los extranjeros, sean o no residentes en Chile, gozan de todos los derechos civiles, lo mismo que los chilenos.

Aun el artículo 2484, que podria talvez servir de argumento para sostener que son reales las leyes que otorgan privilegio a ciertas personas para el pago de sus créditos, comprueba el sentido que damos a la palabra *extranjero*. El dicho artículo dice asi: "Los matrimonios celebrados en pais extranjero i que segun el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile". Aquí la lei comprende indistintamente a chilenos i extranjeros de cualquiera clase, residentes o no residentes; lo único que exige la lei es que el matrimonio celebrado en pais extranjero produzca efectos civiles en Chile.

Volvemos a repetir: en los concursos de acreedores formados en Chile i sobre bienes situados en Chile no puede haber conflicto entre las leyes nacionales i las extranjeras. Supóngase (escojemos el caso mas desfavorable a nuestra tesis) que una mujer francesa casada con un frances se presente al concurso abierto en Chile a su marido con bienes situados en Chile, i supóngase que por la lei francesa la mujer no goce de privilegio para el pago de sus créditos. Aunque por la doctrina francesa las leyes personales viajan con el individuo, la mujer francesa gozará en Chile del privilegio, porque aquí no se acepta esa doctrina, al menos con esa latitud, i porque el extranjero goza en Chile de los mismos derechos civiles que el chileno; i todavía mas, porque en la suposicion que examinamos, la lei francesa, si no le da a la mujer el privilegio, no le prohíbe gozarlo en el extranjero. Pero en realidad la lei francesa otorga el privilegio de que hablamos, a la mujer casada i con mas amplitud i eficacia que el que otorga la lei chilena. ¿Podrá la mujer ejercer en el concurso de su marido, abierto en Chile, i en los bienes situados en Chile el privilegio para el pago en la forma que se lo otorga la lei francesa? Evidentemente no, aunque sea la lei personal, ya porque la lei de Chile no acepta la doctrina de que las leyes personales

Convenio

Propietario

Rendición



sigan al extranjero en su residencia en Chile, ya porque *no distingue* entre el extranjero i el chileno en cuanto a *la adquisicion* i goce de los derechos civiles que regla nuestro Código. La lei no ha dicho que el extranjero tendrá en Chile los mismos derechos civiles que el chileno, sino que *no reconoce diferencia entre uno i otro*; i por consiguiente, no es posible que el extranjero tenga en Chile derechos civiles mas cuantiosos que el chileno, estando ambos en las mismas circunstancias.

Pero puede existir el conflicto si suponemos que el concurso de acreedores se forma en Chile i hai algunos bienes del deudor situados en territorio extranjero. Sin embargo, es fácil resolverlo con la distincion de las leyes reales i personales. Los bienes situados en el extranjero están sujetos a la lei del pais de la ubicacion. Nuestro Código no establece este principio jeneral, pero lo aplica o lo reconoce respecto de los bienes situados en Chile, i la doctrina uniforme de todas las escuelas lo acepta en toda su latitud, al menos en cuanto a los bienes raices. El predominio de la lei de la ubicacion, *lex loci rei sitae*, es, por otra parte, incontestable, desde que los bienes no pueden sustraerse a la soberania i a la fuerza publica de ese lugar.

En el caso supuesto, los Tribunales de Chile tendrían que respetar i aplicar la lei de la ubicacion de los bienes en todos los capítulos de prelacion que se fundasen en leyes reales, i vendidos o realizados los bienes, el resto del valor, despues de satisfechos aquellos créditos, se repartiría en Chile dando lugar a las prelaciones que establecza la lei personal chilena, esto es, pupilos, mujeres casadas, etc.

Esta decision no ofende la soberania del lugar de la ubicacion de los bienes; la venta se hace en el lugar del juicio; la justicia de este lugar es el representante legal del deudor concursado i por esto el artículo 671, inciso 3.º, dispone: "En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a peticion de un acreedor en publica subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente i el juez su representante legal"; i el inciso final del artículo 1619 dice: "La cesion no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino solo la facultad de disponer de ellos i de sus frutos hasta pagarse de sus créditos."

Como se ve, el sistema adoptado por nuestro Código Civil es



sencillo, lógico i ajustado a los principios mas jeneralmente reconocidos. En comprobante nos permitimos copiar lo que sobre esta delicada e interesante cuestión consigna Mr. Paul Pont en el número 438 de su tratado sobre privilejos e hipotecas (tomo I, páj. 424). "Pero una hipótesis verdaderamente delicada puede presentarse en este caso de matrimonio celebrado en el extranjero. Puede suceder que un extranjero que se casa en su país, ya sea con una extranjera, o sea aun con una francesa (lo que no cambia la situación, pues que la mujer francesa pierde su calidad de francesa por su matrimonio con un extranjero), posea inmuebles en Francia. La hipoteca legal, que la ley establece por el hecho solo del matrimonio, ¿le corresponderá a la mujer en este caso? I la mujer podrá ejercer esta hipoteca sobre los inmuebles situados en Francia contra los terceros que allí hubiesen adquirido algunos derechos? Sobre este punto, la doctrina i la jurisprudencia presentan divergencias notables i sistemas muy varios.

"Dos opiniones opuestas se han presentado desde luego. Por una parte se ha sostenido que no hay diferencia, en cuanto a la hipoteca, entre el francés i el extranjero que poseen inmuebles en Francia, i en consecuencia, que la mujer del extranjero puede gozar, en cuanto al ejercicio de su hipoteca legal sobre los inmuebles situados en Francia que pertenezcan a su marido extranjero, del beneficio de la ley francesa. (Vid. en este sentido Grenoble, 19 de Julio de 1849, J. P.; 1850, t. II, pág. 233; M. M. MERLIN, *Repert. V. Remploi*, § 2, n.º 9; TROPLONG números 429 i 513 ter.—M. Tessier admite igualmente la hipoteca, pero solamente en el caso en que el matrimonio de la mujer extranjera haya tenido lugar en Francia. *De la dote*, t. II, número 133.) Por otra parte, se ha dicho, al contrario, i es la opinión que ha prevalecido largo tiempo en doctrina i en jurisprudencia, que la hipoteca legal debe negársele a la mujer extranjera, porque la hipoteca es una concesión del Derecho Civil que se ha establecido solo en favor de los regnificolás; i que, en consecuencia, no puede aprovechar a las mujeres extranjeras, a las que no ha podido tener en vista la ley civil. (Lieja, 16 de Mayo de 1823; Burdeos, 17 de Marzo de 1834; Amiens, 18 de Agosto de 1834; Douai, 24 de Junio de 1844; Burdeos, 14 de Julio de

Cuestión

Caja

La apertura

La negación



1845; Rennes, 30 de Agosto de 1845; J. P.; 1844, t. II, página 491; 1845, t. II, páj. 441; 1846 t. II, páj. 676.—Vid. asimismo M. M. GRENIER, núms. 246 i 247; DURANTON, t. XIX, número 292; BALTUR, t. II, núm. 354; ZACHARIAE i sus anotadores Aubry i Rau, t. II, páj. 125 i nota 15; MASSÉ, *Droit comm.* t. II, núm. 332; GAUDRY, *Rev. de Lég.*, t. II, páj. 300 i siguientes; FELIX, *Rev. Estranjera i Francesa*, t. IX, páj. 25, i *Tratado de derecho internacional privado*, t. I, páj. 136.)

Sistemas intermedios en
Francia

12

2

"En seguida se han presentado otros dos sistemas, ambos intermediarios. Segun el primero de estos sistemas, los matrimonios celebrados en el extranjero i bajo el imperio de una lei extranjera, deberian producir aun en Francia todos los efectos que les atribuye la lei extranjera, cuando estos efectos no son contrarios al orden público establecido en Francia. De lo que se seguiria que la mujer extranjera, a quien la lei de su pais acuerda una hipoteca sobre los bienes de su marido, podria ejercitar esta hipoteca aun sobre los inmuebles situados en Francia; i que, por el contrario, la mujer extranjera no tendria ningun derecho que ejercitar en los inmuebles de su marido situados en Francia, si la lei de su pais no consagra en su favor la garantia de la hipoteca. (Vid. Paris, 19 de Agosto de 1851; J. P., 1852, t. II, páj. 452.—Vid. tambien M. M. CUBAIN, *Dr. des femm.*, número 679; RAPETTI, *Cond. des étr.*; páj. 121; VALETTE, núm. 139, páj. 267 *et suiv.* DEMANGEAT, *Cond. civ. des étr. en France*, página 380, núm. 82; *et Notes sur le Dr. Int. de Félix*, t. I, páj. 136, nota a.) El segundo sistema intermedio se deriva del principio de reciprocidad consagrado por el artículo 11 del Código Napoleón, i en consecuencia, es como si se dijera que el matrimonio celebrado en el extranjero entre dos extranjeros no confiere a la mujer hipoteca legal sobre los bienes de su marido situados en Francia sino en cuanto un tratado diplomático entre la Francia i el pais a que pertenecen los esposos acuerda a la mujer francesa hipoteca sobre los bienes de su marido situados en este pais. Los últimos datos que suministra la jurisprudencia convergen hacia este último sistema, el que ha sido consagrado, en principio, por una sentencia reciente de la Corte de Metz, i ha recibido su aplicación en dos sentencias mas recientes aun de la Corte de Grenoble, segun las cuales la mujer sarda, casada en



Cerdeña, tiene, en virtud del tratado celebrado el 24 de Marzo de 1760, entre el rei de Francia i el rei de Cerdeña, hipoteca legal sobre los inmuebles que su marido sardo posea en Francia, en garantía de sus aportes i créditos matrimoniales.

“Por lo que a nosotros toca, hemos sido de dictámen que entre estas cuatro opiniones, la primera es la única verdadera. Despues de un nuevo exámen de la cuestion, conservamos nuestro dictámen. Persistimos en creer que cuando el matrimonio, que es el hecho de que nace la hipoteca legal, ha adquirido en Francia (aunque se haya celebrado en el extranjero) una notoriedad completa, esta garantía de la hipoteca legal debe existir de la misma manera que si el matrimonio se hubiera contraido en Francia i entre franceses. Desde luego, lo hemos dicho, la mujer extranjera no está menos que la mujer francesa, respecto de su marido, en las condiciones de dependencia que son la razon fundamental de la hipoteca legal; i a este respecto, no se ve por qué la lei francesa rehusaria su protección a la mujer extranjera, cuyo marido poseyese inmuebles en Francia, i por qué espíritu de hostilidad i de egoismo negase a esta mujer el derecho de obrar sobre estos inmuebles para la reparacion del daño que haya podido causarle la administracion marital, que su estado de sumision no le ha permitido censurar. En seguida, i hablando en derecho, la pretension de la mujer extranjera ¿no se sostiene en motivos razonables? En definitiva, es un principio de nuestro Derecho Público que los inmuebles situados en Francia, aun los poseidos por extranjeros, son restringidos por la lei francesa (Código Napoleon, art. 3.º); i están, por consiguiente, sujetos a todas las cargas que la lei francesa hace pesar sobre ellos. Es así que la hipoteca que la lei establece en favor de la mujer, i atribuye al solo hecho del matrimonio, es precisamente una de esas cargas. ¿Por qué razon los inmuebles que un extranjero posee en Francia estarian exentos de la hipoteca en perjuicio de su mujer extranjera? ¿Se dirá que la hipoteca, por cuanto es un efecto del Derecho Civil no protege sino a los regnicales? Este seria un error evidente; porque si las formalidades prescritas para la inscripcion útil de las hipotecas, si el modo que debe emplearse para poner en juego el ejercicio del derecho, son una creacion del Derecho Civil, sin embargo,

*Personal
Opinion de
Paul Port*



nadie se ha atrevido a negar a los extranjeros el derecho a la hipoteca convencional, ni el derecho a la hipoteca judicial. Hay que invocar entonces el principio mismo de la hipoteca, este principio de eterna justicia, segun el que cada cual está obligado a satisfacer sus obligaciones con sus propios bienes; i se ve en la hipoteca de los inmuebles algo que, lo mismo que en las convenciones, pertenece al Derecho de Jentes i a las garantías constituidas sobre los inmuebles situados en Francia a favor de aquellos que (extranjeros o nacionales, puesto que ningún testo hace distinción a este respecto), se encuentren en las condiciones que hacen adquirir la hipoteca en Francia. Así pues es necesario decir lo mismo de la hipoteca legal que de la hipoteca convencional o judicial, pues que ella existe en los bienes del obligado por la sola fuerza de la lei francesa i por el solo hecho de la cualidad de tutor o de marido que pertenece a este obligado, la cual, de seguro, es de Derecho de Jentes, al mismo tiempo que los bienes de Francia están sujetos a causa de esta cualidad por la lei civil de Francia. En consecuencia, si un extranjero que posee inmuebles en Francia está investido de una de estas cualidades de marido o de tutor, es menester que estos inmuebles (pues que no pueden ser poseídos por el extranjero, sino con la condición *sine qua non* de ser rejidos por la lei francesa) soporten la aplicación de las disposiciones de la lei francesa que asegura a la mujer i a los menores una hipoteca sobre los inmuebles de su deudor, i en el instante mismo de la adquisición.

"Que nos sea, pues, permitido mantener aquí la opinión que hemos ya sostenido, i que se nos autorice para repetir, al terminar nuestras observaciones sobre la causa de la hipoteca, lo que hemos dicho al principio, a saber: que la hipoteca legal en favor de la mujer nace del solo hecho del matrimonio, sin que haya que tomar en cuenta las circunstancias en que el matrimonio fué celebrado."

La opinión que abraza Mr. Paul Pont es, sin duda, la más equitativa, la más generosa i la que debiera prevalecer en todas las legislaciones; es la que ha aceptado de lleno nuestro Código Civil, ya se califique de real, ya de personal, la lei que confiere la hipoteca legal a la mujer casada en los bienes del marido; a

bien que le da preferencia para el pago en los mismos bienes, lo que viene a importar lo mismo que la hipoteca. Si la lei es personal, como la lei chilena *no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla el Código Civil*, la mujer extranjera tiene el mismo derecho de preferencia para el pago que la mujer chilena. Si la lei es real, se aplica igualmente al extranjero que al chileno, puesto que *los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile*: la lei real aprovecha i grava igualmente al chileno que al extranjero.

Pero la opinion de Mr. Paul Pont no es conforme a la doctrina francesa en esta materia del Derecho Internacional Privado, i las razones en que la funda no tienen mérito jurídico sino en el supuesto de que la lei francesa que concede hipoteca a la mujer casada en los bienes de su marido, sea una lei real, que es lo que hemos negado. Creemos haber demostrado que la dicha lei es personal, porque se ha dictado en favor de la persona de la mujer casada, i forma parte de los derechos que constituyen su estado civil; es de la misma naturaleza que su incapacidad para ejecutar ciertos actos i para celebrar contratos; la lei ha tenido en mira primariamente la persona i secundariamente los bienes; se ha tratado de garantir con ella los intereses personales de la mujer contra la administracion del marido, que se ejerce sin censura ni correccion inmediata, como lo reconoce Mr. Paul Pont; es una garantía en favor de la debilidad i dependencia de la mujer casada.

Si la dicha lei fuera *real*, la opinion de Mr. Paul Pont estaría ajustada a la doctrina de la escuela francesa. No ha dicho expresamente que sea *real* esa lei; pero las razones en que funda su dictámen suponen necesariamente ese carácter en la lei. Las consideraciones de congruencia que aduce al principio i que podríamos estimar como argumento en *legislacion*, los debemos descartar aquí, porque no pueden prevalecer sobre las reglas positivas, aceptadas o reconocidas por las distintas escuelas, i aun consignadas en algunos Códigos. Mr. Paul Pont agrega: "En seguida i hablando en Derecho, la pretension de la mujer extranjera ¿no se sostiene en motivos razonables? En definitiva,



es un principio de nuestro Derecho Pùblico que los inmuebles situados en Francia, aun los poseidos por extranjeros, son rejidos por la lei francesa (Código Napoleon, art. 3.º), i están, por consiguiente, sujetos a todas las cargas que la lei francesa hace pesar sobre ellos..” Esto no importa otra cosa, ni mas ni menos, que decir que es *real* i *no personal* la lei que otorga la hipoteca legal a favor de la mujer casada; pero en las palabras que hemos trascrito no se encuentra la prueba de que la lei tenga el carácter de *real*. Despues concluye Mr. Paul Pont su argumento con estas palabras: “En consecuencia, si un extranjero que posee inmuebles en Francia está investido de una de estas cualidades, de marido o de tutor, es menester que estos inmuebles (pues que no pueden ser poseidos por el extranjero sino con la condicion *sine qua non* de ser rejidos por la lei francesa), soporten la aplicacion de las disposiciones de la lei francesa que asegura a la mujer i a los menores una hipoteca sobre los inmuebles de su deudor, i en el instante mismo de la adquisicion..” Observamos lo mismo que ántes: en estas palabras solo encontramos la afirmacion de que es *real* la lei que concede hipoteca a la mujer casada en los bienes de su marido; pero no se descubre en ella la prueba de esa afirmacion.

No hai, pues, duda alguna de que para Mr. Paul Pont la referida lei es *real* i *no personal*: sus palabras no pueden tener otra significacion; i solo así tienen mérito jurídico los argumentos de que echa mano, por cuanto ellos conducen a sostener el carácter de *real* en la referida lei. Porque, lo volvemos a repetir, si es *real* la lei de que tratamos, la opinion de Mr. Paul Pont no solo es la mas equitativa i jenerosa, sino que estaria ajustada a la doctrina de la escuela francesa, i seria la preferente entre las cuatro que ha enunciado; pero la dicha lei es *personal*, i nos confirmaremos en esta idea examinando los argumentos que aduce Mr. Paul Pont en favor de su opinion, o sea para probar que la lei es *real*.

El primero de esos argumentos consiste en establecer que la hipoteca legal en favor de la mujer casada es una carga que la lei impone a los inmuebles del marido, i es una carga semejante a las hipotecas convencional i judicial: tan creacion de la lei civil, nos dice, es la hipoteca legal a favor de la mujer casada,



como las formalidades prescritas para la inscripción útil de las hipotecas, o bien, el modo que debe emplearse para poner en juego el ejercicio del derecho. Si la hipoteca legal es semejante a la convencional i a la judicial, i si de estas hipotecas tienen derecho a gozar los extranjeros, no hay razón por qué negarles aquella.

Este argumento no tiene fuerza alguna en Derecho, porque está fundado en un error capital. Es falso que la hipoteca legal de la mujer casada sea una *carga* de los inmuebles del marido; como es erróneo que la hipoteca legal sea semejante a la convencional.

La palabra *carga*, tratándose de bienes raíces, significa *derecho real*, i la hipoteca legal de la mujer casada no es derecho *real*, i sí lo es la hipoteca convencional, siendo ésta la primera i más radical diferencia que existe entre ambas. Prueba inconsulta de esta proposición es que la hipoteca legal no pasa contra terceros poseedores, i no es, por lo tanto, propiamente una limitación del dominio; mientras que la hipoteca convencional pasa contra terceros poseedores, i es propia i estrictamente una limitación del dominio, i ésta es la razón por qué en la prohibición de enajenar se comprende la constitución de hipoteca, prenda, servidumbre, usufructo i todo derecho real. (Lei 7.^a, tít. 51. Cód. *De rebus alien, non alien*, i lei 10, tít. 33, Part. 7.^a) La hipoteca legal no viene a importar principalmente más que la preferencia para el pago, pero que puede ser preferida a la hipoteca convencional si aquella es más antigua, mientras que en la doctrina de nuestro Código la hipoteca convencional es siempre preferida, de cualquiera fecha que sea. Por estas razones nuestro Código no ha calificado de *hipoteca*, sino de *privilegio*, el favor que otorga a la mujer casada para garantizar sus derechos con el pago preferente.

Podríamos señalar todavía otras diferencias entre la hipoteca legal i la convencional: aquélla es general, se extiende a todos los inmuebles, i en cuanto a la preferencia para el pago, que es el objeto de la lei o la sustancia de la garantía, se extiende a los muebles i comprende, por consiguiente, todos los bienes; mientras que la hipoteca convencional es siempre especial, no puede recaer sino en bienes raíces, i bien especificados i deter-



minados. La hipoteca legal es obra exclusiva de la lei, no puede ser alterada ni destruida por el contrato o la voluntad de los interesados, ni en cuanto a su extension, ni en las maneras de terminar; mientras que la hipoteca convencional es obra del contrato, i se sujeta en la mayor parte de sus efectos a las estipulaciones de los interesados, i puede ser, por consiguiente, mas o menos limitada, condicional i desde o hasta cierto dia, i terminar por la mera voluntad del acreedor. En la hipoteca legal la accion *personal* se confunde con la *real*, o son una misma cosa, mientras que en la convencional las dos acciones, real i personal, se sostienen perfectamente distintas, i aun independientes, mientras subsista la hipoteca; i puede, por consiguiente, desaparecer la accion real o hipotecaria i quedar vijente la accion personal, lo que no puede suceder en la hipoteca legal.

El segundo de los argumentos de que se vale Mr. Paul Pont para sostener que es real la lei que otorga la hipoteca legal a favor de la mujer casada, consiste en hacer notar que si la hipoteca legal es una creacion del Derecho Civil, lo es igualmente la hipoteca convencional, puesto que las *formalidades prescritas para la inscripcion util de las hipotecas, como el modo que debe emplearse para poner en juego el ejercicio del derecho de hipoteca*, son creaciones de la lei civil i, sin embargo, nadie se ha atrevido a negar a los extranjeros el derecho a la hipoteca convencional. Refuerza todavía su argumento Mr. Paul Pont con la consideracion de que la hipoteca, ya sea legal, ya convencional, no es mas que la aplicacion del principio de eterna justicia, que nos enseña que cada cual está obligado a satisfacer sus obligaciones con sus propios bienes, i entonces la hipoteca, lo mismo que las convenciones, pertenece al Derecho de Jentes. Agrega en seguida: "Así pues, es necesario decir lo mismo de la hipoteca legal que de la hipoteca convencional, pues que ella existe en los bienes del obligado por la sola fuerza de la lei francesa i por el solo hecho de la cualidad de tutor o de marido que pertenece a este obligado, la cual, de seguro, es de Derecho de Jentes, al mismo tiempo que los bienes de Francia están afectos, a causa de esta cualidad, por la lei civil francesa.

En este argumento se incurre en varios errores capitales. Consiste el primero en establecer la identidad de las hipotecas

legal i convencional, en cuanto a ser la una i la otra creaciones esclusivas de la lei civil. Que la hipoteca legal es pura creacion de la lei civil, es cosa incuestionable, i en esto estamos de acuerdo con Mr. Paul Pont; pero la hipoteca convencional no es lo mismo, pues hai que distinguir en ella los requisitos esternos, o sea, las solemnidades, i la sustancia, o sea la garantía para el pago. En cuanto a las solemnidades, como es, verbigracia, la inscripcion en el Registro, la hipoteca convencional es pura creacion de la lei civil, i en esto se asemeja a la hipoteca legal; pero en cuanto a la garantía para el pago, es obra esclusiva del contrato, o como dice Mr. Paul Pont, es de *Derecho de Jentes*, i en esto se desemeja de la hipoteca legal.

El segundo error consiste en confundir o asimilar las creaciones esclusivas de la lei civil con los derechos que nacen directamente de la lei natural; i así vemos que Mr. Paul Pont trata de probar que la hipoteca es de Derecho de Jentes porque es creacion de la lei civil. En este argumento se hace una reminiscencia imperfecta de la teoría romana que distinguia el Derecho *quiritario* del Derecho de Jentes, atribuyendo el primero esclusivamente al ciudadano romano, i otorgando el segundo tambien a los extranjeros. No hai duda que tenemos afectos por Derecho Natural o Derecho de Jentes, que es lo mismo, todos nuestros bienes al pago de nuestras obligaciones; pero en cuanto al pago preferente, o sea, el privilegio de ciertos créditos para ser cubiertos ántes que los otros, que es en lo que consiste la hipoteca, o sea, el fondo de esta entidad jurídica, hai que hacer la distincion que ántes enunciamos: si esa preferencia nace del contrato (hipoteca convencional), es una enajenacion, es la trasferencia de una parte del dominio, es de Derecho Natural primario i directo, puesto que lo es la propiedad i su trasferencia por la voluntad del dueño; si la preferencia para el pago nace esclusivamente de la lei civil (hipoteca legal), sin concurso alguno de la voluntad del dueño de los bienes, es de derecho civil primario i directo, i solo puede reputarse de Derecho Natural secundario e indirecto.

En tercer lugar, Mr. Paul Pont reconoce que la hipoteca legal existe en los bienes del obligado por la sola fuerza de la lei francesa i por el solo hecho de la cualidad de tutor o de marido, lo cual



es un antecedente incontrovertible para establecer que es *personal* la lei que crea la hipoteca legal, pues que en ella se tiene en mira primaria i directamente el interes de la persona; esa lei no tiene otro propósito que proteger al pupilo i a la mujer casada; si su mandato recae sobre los bienes, es solo en consideración a las personas. Luego la lei es personal i no real. Mientras tanto, la lei que estatuye o protege la hipoteca convencional es dictada solo en consideración a los bienes; no se toma en ello para nada en cuenta las personas; no se trata de proteger o de favorecer a personas determinadas, ni a cierta clase de personas; la lei, es por consiguiente, *real i no personal.*

Si la lei que establece la hipoteca legal a favor de la mujer casada es una lei personal, la opinión de Mr. Paul Pont no es conforme a la doctrina de la escuela francesa en materia de Derecho Internacional Privado; i si se hubiera de juzgar por esta doctrina, habría que rechazar aquella opinión por más que sea la más equitativa i la más jenerosa. Pero si no hubiera de aceptarse la opinión de Mr. Paul Pont, con mayor razón deberíamos rechazar la opinión opuesta, i que es la segunda de las enunciadas en el párrafo que hemos trascrito. Esta opinión se funda en que *la hipoteca legal es una concesión del Derecho Civil que se ha establecido solo en favor de los regnáticos; i que, en consecuencia, no puede aprovechar a las mujeres extranjeras, a las que no ha podido tener en vista la lei civil.* Esta opinión corresponde al sistema más desacreditado, al más inmediato a la época de la barbarie de la ciencia legal, del Derecho Internacional Privado, i no es conforme a la doctrina de la escuela francesa en esta materia.

En esta doctrina predomina el *comitas gentium i la reciproca utilitas*, i por ellas se acepta, entre otras reglas, el que las leyes personales de un país siguen al ciudadano a cualquiera parte donde vaya; i así resulta que las leyes personales estienden su jurisdicción más allá de las fronteras de la nación que las dicta; pero solo respecto de los ciudadanos de esta nación i en cuanto no contraríen al orden público establecido en el país donde se trata de aplicar la lei. Los jurisconsultos de la escuela francesa dicen que las leyes personales viajan con el ciudadano, que le siguen lo mismo que la sombra sigue al cuerpo que la proyecta.



i le están tan adheridas como la lepra al cútis. Si la lei personal viaja con el individuo; i si se cree i sostiene que la cortesanía o comedimiento para con los extranjeros, lo mismo que la reciproca utilidad de las naciones, exijen que no se aplique al extranjero la lei personal francesa, sino la lei personal de su propio país, i si la lei que estatuye la hipoteca legal a favor de la mujer casada es personal i no es contraria al orden público establecido en Francia, es claro que la opinión de Mr. Paul Pont peca por demasiado jeneral, como asimismo por las razones en que la funda. Segun la doctrina de la escuela francesa, si la lei del país a que pertenece la mujer extranjera le otorga la hipoteca legal en los bienes de su marido, como esta hipoteca no contraría el orden público de Francia, gozará igualmente de ella en los bienes situados en Francia, lo mismo que la mujer francesa; *secus*, en el caso contrario. Creemos, en consecuencia, que la tercera de las opiniones enunciadas por Mr. Paul Pont sería la mejor fundada, si el negocio se hubiera de juzgar segun la doctrina de la escuela francesa.

Felizmente, como ántes lo hemos dicho, esta cuestión no ofrecería dificultad alguna si hubiera de ser fallada con arreglo a las leyes chilenas: en Chile la mujer extranjera, sin excepción alguna, gozaria del privilegio de ser pagada preferentemente con los bienes de su marido situados en Chile, aunque por la lei personal de su país no goce de este privilegio o de hipoteca legal; pero tampoco gozará en Chile de otro privilegio que el que le otorga la lei chilena, por mas que la lei de su país le conceda hipoteca legal u otra clase de privilegio. Volveremos a recordar las disposiciones de nuestro Código Civil: «La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los extranjeros» (art. 14); «La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisición i goce de los derechos civiles que regla este Código» (artículo 57); «Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos» (artículo 997); «Los matrimonios celebrados en país extranjero i que segun el artículo 119, deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno el mismo derecho de preferencia que



los matrimonios celebrados en Chile» (artículo 2484). Los términos de este último artículo comprenden tanto a los extranjeros residentes en Chile como a los no residentes, i esta observación recae igualmente en el marido i en la mujer: la lei habla de *matrimonios celebrados en país extranjero*, con lo que no cabe distinción alguna entre marido i mujer extranjeros.

Nos hemos detenido en el estudio de esta cuestión no solo, para fijar mejor nuestras ideas sobre la distinta naturaleza de las leyes reales i personales, i conocer mejor las reglas que eviten el peligro de cambiarlas o confundirlas, cuanto para hacer resaltar la importancia del sistema que tiene como base para resolver esta clase de cuestiones, la división de las leyes en reales, personales i relativas a los actos; sistema que se ha tratado de desconceptuar por cuanto no alcanza a disminuir a satisfacción de todos, las complicadas cuestiones que ofrece esta materia, i que nacen en gran parte (como hemos tratado de inculcarlo) del error en que se incurre al calificar una lei de *real* o de *personal*. Queríamos al mismo tiempo llamar la atención a las ventajas que ofrece el sistema que ha formado nuestro Código Civil.

Este sistema lo componen las reglas que, sin desconocer las tradiciones del Derecho Romano en su parte más lejítima, son en la actualidad reconocidas en las distintas escuelas que tienen dividido el campo de la ciencia del Derecho Internacional Privado. Reduciendo el número de esas reglas i generalizando sus preceptos, ha conseguido darles más claridad i más facilidad en la ejecución, i lo que es más importante, mayor equidad i jenerosidad, acercándonos así al ideal tan anhelado, la uniformidad de las legislaciones en esta materia.

Los que desprecian la distinción del estatuto real i personal no han podido formar un sistema que tenga una base medianamente sólida i científica, i se han convertido en casuistas, sin mas recursos que los argumentos de congruencia, que sin ser los mas satisfactorios, nos precipitan con frecuencia en la arbitrariedad. Se recurre también a los argumentos de autoridad, o sea, la opinión de los jurisconsultos; pero en esta materia, como en todas las ciencias filosóficas, ese es el último argumento de que debe echarse mano.

IV.—La regla que se consigna en el inciso 1.º i que dispone



que todos los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas i sea cuales fueren sus dueños, tiene sus excepciones.

La primera i la mas importante es la que se consigna en el artículo 955, que dice: "La sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados." "La sucesion se regla por la lei del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales."

La sucesion por causa de muerte, ya sea testamentaria o abintestato, es un *modo de adquirir* el dominio i los derechos reales, excepto los que no pueden trasmisitirse i perecen con el poseedor o dueño, como son el usufructo, el uso i la habitacion. Todas las leyes relativas a los modos de adquirir el dominio son reales, porque versan directamente sobre las cosas sin consideracion alguna a las personas, i, por consiguiente, las leyes sobre trasmission de los bienes por causa de muerte son tambien leyes reales. Consecuencia rigorosamente lógica era que la sucesion por causa de muerte, ya sea testada o intestada, se rijiese por las leyes chilenas en cuanto a los bienes situados en Chile. Pero el artículo 955 establece dos excepciones a la regla jeneral del inciso 1.º del artículo 16, que dice que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas.

El artículo 955 contiene tres reglas, que conviene distinguir.

Regla 1.ª: "La sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte." La apertura de la sucesion, segun la teoría de nuestro Código Civil, es el nacimiento de los derechos que confiere el testamento o la lei, segun sea la sucesion testada o abintestato, i la consiguiente *delacion* de las asignaciones testamentarias o abintestato, salvo las condicionales de condicion suspensiva (artículos 688, 722, 956, 1226, 1239, 1078). Esta regla no tiene otra limitacion que la que ofrece el caso de la muerte presunta, en el que los interesados no pueden hacer valer sus respectivos derechos sino desde que se decreta la posesion provisoria o la definitiva (artículos 83, 84, 90, 91), salvo las medidas precautorias que pueden impetrarse. Esta regla no importa una excepcion a lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 16.

Regla 2.ª "La sucesion en los bienes de una persona se abre

Excepciones



en su último domicilio, salvos los casos expresamente exceptuados." El caso de excepcion mas notable es el del desaparecido, cuya sucesion se abre en el último domicilio que haya tenido en Chile (art. 81), a pesar de que puede haber tenido su domicilio en otra parte, lo cual supone la lei que se ignora. Esta regla 2.^a determina la competencia del juez del último domicilio del difunto para todas las diligencias consiguientes a la apertura de la sucesion, como la apertura i publicacion del testamento (art. 1009), la guarda i aposicion de sellos (arts. 1222 i 1223), la faccion de inventarios, la particion de los bienes hereditarios i el ejercicio de los derechos que por el testamento o por la lei nacen de la misma apertura, como asimismo del juicio de peticion de herencia, nulidad del testamento, etc., (artículo 221 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875). Pero es preciso no confundir los derechos que nacen de la apertura de la sucesion, o bien sea los derechos a la sucesion, que son de los que hemos hablado, i los derechos contra la sucesion o contra la herencia. Los derechos a la sucesion se hacen valer en el domicilio de la apertura; pero los derechos contra la sucesion se hacen valer en el domicilio que corresponda como si no hubiese muerto el obligado, o bien aquell a quien representa la sucesion (*ille de cuius successione agitur*); es decir, que la muerte no cambia el lugar donde pudieran o debieran ejercitarse esos derechos. De la misma manera, los derechos que competen a la sucesion, que son aquellos que competian al difunto, deben ejercitarse en el mismo lugar i ante los mismos tribunales en que habria podido o debido ejercitarse el difunto: la muerte no altera estos derechos, ni la manera de ejercitarlos.

Esta segunda regla puede ya considerarse como una excepcion de lo dispuesto en el inciso 1.^o del artículo 16, porque los bienes situados en Chile no quedan sujetos a las leyes chilenas en cuanto a la apertura de la sucesion, publicacion del testamento, inventario, etc.

Regla 3.^a "La sucesion en los bienes de una persona se regula por la lei del domicilio en que se abre, salvas las excepciones legales." Estas excepciones son las del número 2.^o del artículo 15; la sucesion del chileno que muere domiciliado en pais es-



tranjero se rige por la lei chilena, pero solo respecto de su cónyuge i parientes chilenos; lo que se confirma con el inciso final del artículo 998; i la otra excepcion es relativa a la sucesion del extranjero, que segun el mismo artículo 998 se sujeta a la lei chilena en cuanto a los derechos que ella confiere a los chilenos, esto es, sucesion abintestato i asignaciones forzosas, segun lo hemos explicado en el número V del comentario del artículo 14.

Esta regla 3.^a es otra excepcion del precepto del inciso 1.^o del artículo 16. Segun esta regla los bienes situados en Chile se rigen por la lei extranjera en cuanto a la trasmision del dominio i de los derechos reales, como en cuanto a los demas derechos i bienes trasmisibles, salvas las excepciones legales. Si se trata de un extranjero que no deja cónyuge ni parientes chilenos, su sucesion se arregla por completo segun la lei del domicilio en que se abre, en cuanto a los bienes situados en Chile; salvo empero los derechos del Fisco chileno, como lo expresa Bello, *De recto internacional*, 1.^a parte, capítulo 4.^o, número 4. Finalmente, cualquiera influencia que se conceda a las leyes de un Estado sobre los bienes situados en suelo extraño, debe siempre quedar a salvo el derecho del Fisco de cada nacion para suceder en los bienes que en ella existen, a falta de todo otro heredero; bien que el Fisco en este caso sucede ménos como heredero, que por su derecho a ocupar los bienes vacantes; derecho inherente a la soberania territorial. Igual cosa sucede si se trata de un chileno que muere domiciliado en pais extraño i no deja cónyuge ni parientes chilenos.

La lei chilena atiende solo al domicilio i no a la nacionalidad del difunto para determinar la lei que debe rejir su sucesion. La sucesion del individuo que muere domiciliado en Chile, sea nacional o extranjero, se rige por la lei chilena, la que da en ella iguales derechos a los chilenos i a los extranjeros, salvo la preferencia excepcional a favor del chileno de que habla el artículo 998, i que es solo para el caso en que hai bienes en pais extranjero, i en que la lei de este pais no da igual derecho a los chilenos que a los regnificolas. La lei chilena usa de perfecta reciprocidad en cuanto al extranjero que muere domiciliado en el extranjero i que no deja cónyuge ni parientes chilenos; su sucesion se regla esclusivamente, en cuanto a los bienes situa-



dos en Chile, por la lei del domicilio en que se abrió. Si un ingles domiciliado en España muere en Francia, Italia, Prusia o en cualquiera otra parte, su sucesion, en cuanto a los bienes situados en Chile, se rige por la lei española, que es la del domicilio, i no por la lei inglesa, que es la lei de la nacionalidad. Puede suceder que la lei del domicilio disponga que la sucesion se rija por la lei de la nacionalidad, entonces los bienes situados en Chile se rejirán por esta última lei, i se cumplirá así la lei chilena, porque en este caso la lei de la nacionalidad viene a ser la lei del domicilio, única que se respeta en Chile.

Las disposiciones de la lei chilena son bien claras i terminantes a este respecto. Pero ¿conviene dar preferencia a la lei del domicilio sobre la lei de la nacionalidad? Creemos que sí, i que nuestro Código está en la buena doctrina, porque es la mas lógica i la mas conveniente para los extranjeros. Es la mas lógica, porque el hecho de elejir un lugar como domicilio supone el ánimo de atemperarse a los usos, costumbres, idioma, leyes, etc. de ese mismo lugar; supone un principio de gratitud i correspondencia entre la protección que recibe el extranjero i su sometimiento a las leyes o reglas de conducta que imperan en el lugar que él mismo ha elejido para residir permanentemente. ¿Querría el extranjero que en sus funerales se hiciera uso de ciertas pompas o aparatos que no son esenciales a las creencias religiosas, i que se estimaran ridículas en el lugar del domicilio? ¿No ha cambiado tal vez hasta la forma i calidad del traje, i hasta las maneras sociales? Lógico es entonces suponer la uniformidad, i que eligiendo el extranjero un lugar para su residencia, haya intentado, no solo acomodarse a los usos, costumbres i maneras de vivir propios de ese lugar, sino tambien a las leyes que distribuyen los bienes de un individuo que fallece sin disponer de esos mismos bienes.

La doctrina de nuestro Código es tambien la mas conveniente para los extranjeros; porque la sucesion por causa de muerte puede ser testada o intestada; i en uno i otro caso le es mas fácil al extranjero, jeneralmente hablando, conocer la lei del domicilio que la de la nacionalidad; en el testamento interviene por lo regular un funcionario ilustrado que puede dar conocimiento al extranjero de la lei del domicilio i que no podrá



dárselo de la lei de la nacionalidad; i, por otra parte, muchos preceptos de fondo están relacionados i entrelazados con otros preceptos de forma, lo que embarazaría o limitaría la testameticación en el lugar del domicilio, si se quisiese exigir allí el cumplimiento de la lei de la nacionalidad. En cuanto a la sucesión intestada, también le es más fácil al extranjero conocer la lei del domicilio que la de la nacionalidad; de la primera le podrán dar conocimiento todos los abogados i hasta los legos, mientras que de la segunda será difícil que encuentre abogado que la conozca.

En la sucesión intestada es donde puede ofrecer más interés esta cuestión, porque acerca de ella hay más divergencia entre las legislaciones de los distintos países, mientras que hay más uniformidad respecto a la sucesión testamentaria, puesto que en ésta predomina la voluntad del testador. Pero, ¿qué es la sucesión intestada? No es otra cosa que el testamento que hace la lei por el difunto. La lei distribuye los bienes de la persona que no hace testamento, i los distribuye de la manera que sospecha o presume que los habría distribuido el difunto. Ésta es la base filosófica de la sucesión intestada en los pueblos civilizados. Se pregunta entonces, ¿cuál lei interpretará mejor la voluntad del difunto? ¿Cuál lei estará en mejor aptitud para conocer esa voluntad? Decimos con nuestro Código Civil que es la lei del domicilio; porque si el extranjero ha aceptado deliberadamente los usos, costumbres, idioma, leyes i modo de vivir de un lugar, no habría razón por qué exceptuar la lei que arregla la sucesión intestada, rompiendo así esa uniformidad; i si la sucesión intestada guarda relación ordinariamente con los mismos usos, costumbres i modo de vivir, es claro que el extranjero ha tenido la intención de que sus bienes se distribuyan según la lei del domicilio, i no según la lei de la nacionalidad.

Distinta es la cuestión sobre si conviene la regla 3.^a del artículo 955, esto es, que prevalezca la lei extranjera, o sea, la del domicilio del difunto sobre la lei chilena, en la sucesión por causa de muerte, en cuanto a los bienes situados en Chile. Creemos también generosa i útil esta preferencia, que es una derogación del principio consignado en el inciso 1.^o del artículo 16. La razón es porque conviene a los extranjeros la unifor-



midad, o sea, la unidad del sistema en la distribucion de los bienes hereditarios, puesto que es fácil reconocer que ofreceria dificultades i perturbaciones el hacer reuir la sucesion hereditaria por distintas leislaciones al mismo tiempo. Esta preferencia de la lei estranjer, por otra parte, no perjudica a los chilenos, en virtud de las limitaciones o contra-excepciones que establece el artículo 998; i por ultimo, no daña al órden público, ni a la soberanía de nuestro país.

V.—La otra excepcion de la regla consignada en el inciso 1.º del artículo 16 se encuentra en el inciso 2.º del mismo artículo, que dice: "Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño." ¿Cuál es el significado i el alcance de esta excepcion? ¿Será que en los contratos otorgados válidamente en pais estraño se pueden contrariar o infrinjir todas las leyes reales de Chile sin distincion alguna para venir en seguida a pedir aquí su cumplimiento? De ninguna manera; nuestro Código no ha podido intentar que fuese lícito hacer estipulaciones en un contrato celebrado en pais estraño, que serian reprobadas como contrarias al órden público o a las buenas costumbres, si se consignasen en un contrato celebrado en Chile, i autorizar así o proteger aquí su cumplimiento. Nuestro Código no ha querido dar mas eficacia i valor a las estipulaciones de los contratos celebrados en el estraniero que a los celebrados en Chile cuando aquéllos deben llevarse a efecto en Chile; ha querido sólo equipararlos. Nuestro Código no ha podido pretender el conferir autorizacion al chileno i al estraniero para violar leyes de órden público con solo dar un paso mas allá de la linea de sus fronteras.

El inciso que hemos copiado tiene dos significaciones bien obvias: la lei chilena respeta i reconoce el valor legal de las estipulaciones consignadas en los contratos celebrados en el estraniero sobre bienes situados en Chile; aunque con esas estipulaciones se contrarién o infrinjan las leyes de Chile, pero con la limitacion que establece en el inciso siguiente; i entonces hai que distinguir: si el contrato se ha celebrado en el estraniero i para cumplirse en el estraniero, la lei chilena no rige en ningun sentido, aunque los bienes sobre que verse el con-



trato estén situados en Chile (como los muebles que pueden traspontarse al extranjero); en este contrato se pueden infringir todas las leyes de Chile. Si el contrato se ha celebrado en el extranjero para cumplirse en Chile, entonces sus efectos (derechos i obligaciones, no los requisitos) se rigen por la lei chilena; las estipulaciones consignadas en él deben ajustarse a la lei chilena lo mismo que si se hubieran celebrado en Chile: la lei chilena permite hacer en el extranjero las mismas estipulaciones que permite o autoriza en Chile; pero las unas i las otras, en cuanto a los derechos i obligaciones que producen (que son los efectos), se rigen por la lei chilena.

La segunda significación que contiene el inciso segundo, de que tratamos, es que la lei chilena reconoce i respecta el valor del contrato celebrado en el extranjero en conformidad a la lei extranjera: el contrato que es válido segun la lei del pais en que se celebra, es tambien válido en Chile; el inciso dice: *contratos otorgados válidamente en país extranjero*. Dijimos en el comentario del artículo 14 que en todo contrato deben distinguirse los requisitos necesarios para su valor i los efectos que produce, o sea, las obligaciones i derechos que emanen de él. Nuestro inciso dice entonces que los requisitos necesarios para el valor del contrato se rigen por la lei del pais donde se celebra; i todos los contratos celebrados en el extranjero sin distinción alguna, tanto los celebrados para cumplirse en el extranjero, como los celebrados para cumplirse en Chile.

El sentido obvio i natural de la frase *contratos otorgados válidamente en país extranjero*, no puede ser otro sino que la *valides* se juzgue por la lei del *país extranjero*, o sea, del país donde se celebra; es decir, que sea válido segun esta lei; porque si la validez del contrato se juzgase por la lei chilena, podia resultar que segun esta lei fuese válido, i nulo segun la lei del país extranjero, i entonces no podria decirse con propiedad que el contrato se habia otorgado válidamente en país extranjero: la *celebración* i la *valides* son dos circunstancias perfectamente unidas en la frase, una i otra tienen lugar en país extranjero.

Pero tenemos a mas del sentido obvio i natural de la frase dos argumentos en que apoyar la lejitimidad de nuestra interpretación. El primer argumento lo tomamos del número 1.º del

Con el fin de establecer en Chile una legislación que responda a las necesidades de la economía chilena, se creó la Comisión de legislación económica, la cual, en su trabajo, ha elaborado un proyecto de ley que establece la legislación necesaria para regular la actividad económica en Chile.

Nuestro objetivo es que esta legislación sea apropiada para las necesidades de Chile, y que responda a las demandas de la economía chilena.

Permitiránme explicar la situación actual en Chile. La situación económica es muy difícil, y se han adoptado numerosas medidas para intentar mejorarla. Sin embargo, las cosas siguen mal. La inflación es alta, y el empleo es escaso. La situación política es tensa, y hay conflictos entre las distintas facciones. La situación social es también difícil, y hay protestas y disturbios. La situación económica es muy difícil, y se han adoptado numerosas medidas para intentar mejorarla. Sin embargo, las cosas siguen mal. La inflación es alta, y el empleo es escaso. La situación política es tensa, y hay conflictos entre las distintas facciones. La situación social es también difícil, y hay protestas y disturbios.



artículo 15, que dice que los chilenos permanecen sujetos a las leyes chilenas, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero *en cuanto a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile*; luego, *a contrario sensu*, el chileno no permanece sujeto a la lei chilena en cuanto a los otros requisitos del acto o contrato; si permaneciera sujeto en cuanto a todos los requisitos, habría sido no solo supérfluo sino inconveniente decir que queda sujeto en cuanto a la capacidad, porque habría dado ocasión a un error. Pero ni siquiera permanece sujeto a la lei chilena en cuanto a la capacidad, cuando el acto no ha de tener efecto en Chile. El artículo 15, número 1.º solo exige del chileno que observe la lei chilena en cuanto a la *capacidad*, i solo en los actos que hayan de tener efecto en Chile; los otros requisitos que no importan *capacidad*, como los actos que no han de tener efecto en Chile, no se sujetan a la lei chilena: esta sujeción no la exige el número 1.º del artículo 15, ni ninguna otra lei chilena. Aquí presta argumento sólido la regla, *inclusio unius est exclusio alterius*, porque la lei habla taxativamente, por enumeración i no por vía de ejemplo.

El segundo argumento lo suministra el inciso 3.º del artículo 16, que dice: «Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.» Este inciso no sujeta a la lei chilena sino los *efectos* del contrato; es así que los *requisitos* no son *efectos*, luego no los sujeta a la lei chilena. Podemos dar a este argumento el mismo desarrollo que al anterior i agregarle los mismos fundamentos. Notaremos también la otra deducción lejítima que fluye de este inciso 3.º, i es, que los efectos (derechos i obligaciones) del contrato celebrado en país extraño para cumplirse en el extranjero, no se arreglan a las leyes chilenas.

Todavía más, las dos significaciones que hemos dado a la disposición del inciso 2.º que nos ocupa, la colocan en la buena doctrina; i este es otro argumento en favor de nuestra interpretación, pues que los pasajes oscuros i contradictorios de una lei deben interpretarse del modo que más conforme parezca al espíritu jeneral de la legislación i a la equidad natural, como lo dispone el artículo 24 de nuestro Código Civil.

En cuanto a la primera significación, distinguiremos tres ca-



sos: Primero: el contrato se celebra en el extranjero i para cumplirse en el extranjero, verbigracia: se venden en el Perú doscientos bueyes existentes en Chile, pero obligándose el vendedor a entregarlos en el Perú. Este contrato se rige por las leyes del Perú en cuanto a sus requisitos i en cuanto a sus efectos, i ninguna ley chilena tiene en él cabida. Si, por ejemplo, según la ley peruana el vendedor no responde de vicios redhibitorios, el comprador no tendrá en el ejemplo propuesto la acción de saneamiento por vicios redhibitorios, por más que se la otorgue la ley chilena; i si la ley del Perú concede la acción de lesión enorme, la tendrán los contratantes, aunque la ley chilena la niega en la venta de bienes muebles. Este primer caso es de notoria justicia, no puede haber sobre él divergencia de opiniones; pero es todavía evidente que los contratantes han podido hacer estipulaciones contrariando o infrinjiendo las leyes de Chile de cualquiera clase, si esas estipulaciones son ilícitas o válidas según la ley peruana; por ejemplo, que el comprador no responda del saneamiento de los vicios ocultos de los bueyes, aun cuando tenga conocimiento de dichos vicios i no dé noticia de ellos al comprador. Por la ley chilena es ilícita esta estipulación i no vale; pero si por la ley peruana no está reprobada, vale i no se toma en cuenta la ley chilena.

Segundo caso: el contrato se celebra en el extranjero para cumplirse en el extranjero, pero se viene a pedir su cumplimiento en Chile. Tomemos el mismo ejemplo de los doscientos bueyes existentes en Chile, vendidos en el Perú i para entregarlos en el Perú, pero que el vendedor no los entrega, i se viene a pedir a Chile el cumplimiento del contrato ante tribunal competente. En los tribunales de Chile se juzaría el asunto según la ley peruana, i no habría más diferencia del caso anterior, sino que no se reconocería el valor, ni se ordenaría en consecuencia, el cumplimiento de la estipulación ilícita según la ley chilena; esto es, al vendedor se le obligaría al saneamiento de los vicios redhibitorios de que tuvo conocimiento i de que no dió noticia al comprador: esta disposición afecta a las buenas costumbres, i las leyes de esta clase se estiman lo mismo que las que son de orden público; es doctrina corriente, i creemos que unánimemente aceptada, que no se puede pedir ante



los tribunales de un país el cumplimiento de estipulaciones que violan sus leyes de orden público o que afectan a las buenas costumbres, porque sería pedir a los tribunales la protección de un delito. Tal acontece con las estipulaciones sobre el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, o sea sobre la sucesión futura de una persona que en algunas legislaciones se permite con ciertas limitaciones o entre cierta clase de personas i que en Chile son absolutamente reprobadas, siguiendo la regla romana: *Servanda non sunt pacta quæ ad delinquendum invitant.* En estos casos debe pedirse el cumplimiento de las estipulaciones ante los tribunales del país donde se celebró el contrato, porque éstos no tendrán embarazo alguno para ordenarlo, pues que según sus leyes son válidas i lejítimas. El cumplimiento de la sentencia que dicten los dichos tribunales será el que pueda pedirse en el otro país, si es que en él se da cumplimiento a las sentencias extranjeras sin revisión o examen del negocio.

Tercer caso: el contrato se celebra en el extranjero para cumplirse en Chile; entonces los efectos de este contrato, esto es, los derechos i obligaciones que produce, se rijen por la ley chilena; no se podrían hacer estipulaciones en ese contrato que violasen la ley chilena, ni podrían hacerse otras estipulaciones que las que podrían hacerse en Chile. De este caso trata el inciso 3.^o del artículo 16, de cuyo comentario nos vamos a ocupar luego.

La segunda significación que damos al inciso 2.^o del artículo 16, es también de buena doctrina. Decimos que en ese inciso se reconoce el valor del contrato celebrado en el extranjero en conformidad a la ley del país en que se celebra. Los requisitos necesarios para el valor del contrato, ya sean internos, ya sean externos, se rijen por la ley del país en que se celebra; para saber si un contrato es válido, solo hay que atender a la ley vigente en el lugar i tiempo en que se celebra, salvo dos excepciones: 1.^a, la capacidad del chileno, si el contrato ha de tener efecto en Chile (artículo 15, núm. 1.^o); i 2.^a, el instrumento público, cuando la ley chilena lo exige como prueba que ha de rendirse i producir efecto en Chile (artículo 18).

No cabe aquí la excepción que pone el inciso 3.^o del artículo



16, respecto de los efectos del contrato celebrado en el extranjero para cumplirse en Chile. En cuanto al valor del contrato, o sea, los requisitos, todos los contratos celebrados en el extranjero sin distincion, se rijen por la lei del lugar de la celebracion, aunque se hayan otorgado para cumplirse en Chile.

Decimos que ésta es buena doctrina, no tanto porque cuente con la opinion de la mayoría de los jurisconsultos o de una parte principal de ellos, cuanto porque se funda en principios i razones incontestables.

En primer lugar, las leyes del lugar en que se ejecuta el acto o se celebra el contrato, son las que lo protejen, favorecen su ejecucion o celebracion, procurando los medios adecuados, i reprimiendo a los que tratan de impedir la ejecucion o la celebracion. Cuando no fuera por respeto a la soberania, por gratitud i correspondencia a esa proteccion, nos deberíamos conformar a sus mandatos.

En segundo lugar, las leyes del pais en que se ejecuta el acto o se celebra el contrato, protejen la ejecucion i la celebracion, pero solo de la manera o con los requisitos que ellas exigen. Esas leyes no prestan su proteccion al acto o al contrato, sino en conformidad a las reglas que ellas mismas prescriben; i para lo cual han tomado en cuenta las circunstancias de la localidad, los usos i costumbres de los habitantes i hasta su carácter i sus tradiciones.

En tercer lugar, en el pais donde se ejecuta el acto o se celebra el contrato es fácil conocer las leyes que prescriben los requisitos necesarios para su valor; no solo los abogados, sino tambien el comun de las personas ilustradas tienen noticias de esos requisitos. Miéntras tanto, es difícil encontrar personas en ese lugar, ni aun entre los abogados, que conozcan las leyes extranjeras i puedan apreciar sin gran peligro de equivocacion los requisitos internos i esternos que esas mismas leyes exigen. ¡Cuántas demoras, cuántas dificultades i embarazos no traeria consigo la regla contraria a la doctrina de nuestro Código, que es la comun! Si preguntamos a los abogados mas aventajados de la Francia i de la Alemania por los requisitos que exige la lei chilena para otorgar un testamento o celebrar un contrato, es seguro que necesitarán algunas horas de estu-



dio, i teniendo el Código Civil Chileno a la mano, para contestar esa pregunta, i casi siempre con grave peligro de equivocarse. Ahora, si hacemos la misma pregunta a los abogados de la mayor parte de los pueblos de la Alemania i de la Francia, no podrán absolutamente contestarla, porque no tienen ni podrán procurarse un ejemplar de nuestro Código Civil, como no tienen, ni les es fácil procurarse con prontitud, la mayor parte de los Códigos extranjeros. De manera que en gran número de casos, si no en la mayor parte, los extranjeros estarian inhabilitados para hacer testamentos i celebrar contratos fuera de su patria.

En cuarto lugar, en muchos casos será imposible la celebracion del contrato i la ejecucion del acto, si no se han de verificar en conformidad a las leyes del pais donde se realiza la ejecucion o la celebracion. En efecto, es posible en algunos casos, i no muy raros, que la lei extranjera exija requisitos irrealizables en el lugar de la ejecucion o celebracion, porque la lei de este lugar no suministra los medios adecuados, o bien la lei del dicho lugar exige requisitos sin los cuales no permite la celebracion del contrato o la ejecucion del acto. Por ejemplo: la lei extranjera exige la autorizacion judicial, previos otros trámites, para la enajenacion de los bienes raíces de menores o mujeres casadas (estas leyes son personales, no reales); pero en el lugar donde se celebra la venta no se exige ese requisito, sino la tasacion por peritos oficiales. Si se va a pedir en este lugar la autorizacion judicial, los tribunales rehusarán dictar providencia alguna por no autorizarlos para ello la lei del lugar; i si se pidiese esa autorizacion, i suponiendo que se consiguiese en el pais de la ubicacion de los bienes o de la nacionalidad de los contratantes, no por eso se podría realizar el contrato, porque siempre se exijiria la tasacion por peritos oficiales; de manera que habria necesidad de ejecutar todos los requisitos exigidos en los dos paises i tal vez en los tres. ¿Quién no ve que es un absurdo obligar a una persona a viajar por distintos lugares para celebrar un contrato, u obligarla a celebrarlo solo en un lugar determinado? En el otorgamiento de un testamento se ve mas fácil la hipótesis que hemos señalado,



i la radical impotencia para ejecutar ciertas formalidades requeridas para el valor del acto. Por esta razon, el artículo 1,027 de nuestro Código Civil reconoce el valor del testamento otorgado en pais extranjero con las solemnidades prescritas por las leyes del mismo pais; i el artículo 2,411 reconoce asimismo el valor de los contratos hipotecarios celebrados en pais extranjero, i solo exige para la constitucion de la hipoteca el que se inscriban en el competente registro. En esta misma consideracion se funda la regla que sujeta las formalidades del testamento a las leyes vijentes a la fecha de su celebracion, o como dice Savigny, *tempus regit actum*.

VI.—El inciso 3.^o del artículo 16 dice: "Pero los efectos de los contratos otorgados en pais extraño para cumplirse en Chile se arreglarán a las leyes chilenas." Este inciso es una excepcion o una limitacion de lo dispuesto en el inciso 2.^o, así como a su vez este ultimo inciso es una excepcion de la regla consignada en el inciso 1.^o

Volvemos a recordar la distincion capital que hicimos en el comentario del artículo 14, entre los requisitos necesarios para el valor o la existencia del contrato, i que son sus elementos constitutivos, i los efectos del contrato, que no son otra cosa que los derechos i obligaciones que produce. En un contrato de compra-venta son requisitos la capacidad de los contratantes, el consentimiento sin vicio, una cosa comerciable i el precio justo i en dinero. Si falta uno de estos requisitos, el contrato es nulo o rescindible, o bien puede dejenerar en otro contrato como ser la permuta. Ninguno de estos requisitos pueden considerarse como efecto del contrato, porque no emanen del contrato, sino que son el contrato mismo, sus elementos constitutivos. Por el contrario, son efectos del contrato de compra-venta las obligaciones que produce, para el vendedor las de entregar la cosa vendida i sanear la eviccion i los vicios redhibitorios, que son al mismo tiempo los derechos del comprador; como son obligaciones de éste ultimo la de pagar el precio en el tiempo i lugar estipulados. El contrato no existe ni puede existir sin que existan o se cumplan los requisitos; pero existe perfecto i acabado sin que se cumplan las obligaciones. Por



esta razon se dice que el contrato es causa o fuente de las obligaciones, i no se dice ni podria decirse que es fuente de los requisitos necesarios para su valor.

En el párrafo anterior hemos visto que, segun la doctrina de nuestro Código Civil, los requisitos necesarios para el valor del contrato se rijen por la lei del pais donde se celebra; ahora en el inciso tercero se sujetan a la lei chilena los efectos de los contratos celebrados en pais extraño con el propósito o intencion de cumplirse en Chile. Éste es el sentido natural i obvio que presenta la frase por su construccion i aun por su puntuacion; por lo menos no puede ofrecer duda alguna de que están incluidos en el precepto de este inciso los contratos que se celebran en pais extraño con la intencion de cumplirlos en Chile. No creemos que sea necesario que se espere esta intencion en el contrato, basta que se deduzca de sus términos o del objeto sobre que versa. Así, la compra-venta de un bien situado en Chile supone que debe cumplirse en Chile, si nada dijieren a este respecto los contratantes, i como los bienes raíces no pueden trasladarse de un punto a otro, los contratos que versen sobre ellos suponen forzosamente la intencion de cumplirlos en el lugar de la ubicacion de dichos bienes.

El efecto natural i propio de la disposicion del inciso tercero es que los contratos celebrados en pais extranjero con la intencion de que se cumplan en Chile, son iguales o se rijen por las mismas reglas que los contratos que se celebren en Chile; pero esta igualdad o semejanza es solo en cuanto a los efectos, o sea, los derechos i obligaciones que producen. De manera que segun la lei chilena es lo mismo vender en el extranjero que vender en Chile un bien raíz situado en Chile, porque este contrato se celebra con el propósito de cumplirse en Chile; i en consecuencia, ese contrato da lugar a la accion de saneamiento por eviction, por vicios redhibitorios, i a la rescision por lesion enorme, aun cuando por la lei del pais donde se celebró el contrato no se otorguen estas acciones.

Pero tambien se deduce con claridad de lo dispuesto en el inciso tercero, que si el contrato no se ha celebrado para cumplirse en Chile, sus efectos (derechos i obligaciones) no se rijen por la lei chilena. En consecuencia, aun cuando exista en Chile



el objeto material del contrato, por ejemplo, mil fanegas de trigo, si se estipula que se entreguen en el país extraño donde se celebró el contrato o en cualquiera otro país extranjero, i en general, cuando el contrato no se ha celebrado para cumplirse en Chile, sus efectos no se rijen por la lei chilena.

Tambien se deduce inequívocamente de la letra del inciso tercero, que es lícito hacer en los contratos referidos las mismas estipulaciones que podrían hacerse en los contratos que se celebren en Chile, i que a falta de estipulaciones especiales los dichos contratos producen los derechos i obligaciones que determinan las leyes chilenas.

Para conocer mejor el alcance de esta observacion, conviene recordar lo que dijimos en el comentario del artículo 14, explicando el artículo 1,444 de nuestro Código Civil, en que se distinguen las cosas que son de la *esencia* del contrato, las cosas que son de su *naturaleza* i las que son *accidentales*; i se dice en este artículo que son de la *naturaleza* de un contrato, *las cosas que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial*. Por nuestra parte dijimos, que eran de la *naturaleza* del contrato las obligaciones que emanen del contrato por el solo hecho de su celebracion, sin necesidad de cláusula especial, con lo que es conforme la disposicion del artículo 1,546 que dice: "Los contratos deben ejecutarse de buena fé, i por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la *naturaleza* de la obligacion, o que por la lei o la costumbre pertenezcan a ella;" i es conforme asimismo con el artículo 1563, que dice: "En aquellos casos en que no aparezca voluntad contraria, deberá estarse a la interpretacion que mejor cuadre con la *naturaleza* del contrato." "Las cláusulas de *uso comun* se presumen, aunque no se expresen." Por último, dijimos que eran *accidentales* en un contrato las obligaciones que producia solo en virtud de estipulacion o cláusula especial.

Pues bien, los derechos i obligaciones que son de la *naturaleza* del contrato i que se producen sin necesidad de estipulacion expresa, son exactamente iguales en los contratos que se celebran en Chile, que en los que se celebran en el extranjero para



cumplirse en Chile; en los unos i en los otros se entienden incorporadas las leyes de Chile en cuanto a las obligaciones i derechos que son de la *naturaleza* del contrato; i para decirlo en una palabra, la *naturaleza* del contrato que se celebra en el extranjero con el propósito de cumplirse en Chile, es igual a la *naturaleza* del contrato que se celebra en Chile.

Resulta tambien de aqui, que como por la lei de Chile se permite modificar, alterar o suprimir las obligaciones o los derechos que son de la naturaleza del contrato, salvos los casos expresamente exceptuados, pueden hacerse esas modificaciones o supresiones tanto en los contratos que se celebran en Chile como en los que se celebran en el extranjero para cumplirse en Chile, i que ni en los unos ni en los otros pueden hacerse las modificaciones o supresiones cuando lo prohíbe o no permite la lei chilena.

En cuanto a las cosas accidentales, que son las obligaciones i derechos que nacen sólo de estipulacion o cláusula especial, debe decirse lo mismo: en los contratos que se celebran en el extranjero para cumplirse en Chile pueden hacerse las mismas estipulaciones que podrian hacerse en los contratos que se celebran en Chile, i no pueden hacerse las estipulaciones que no estén autorizadas por la lei chilena.

El fundamento de esta doctrina es, que al señalar los contratantes un lugar o pais donde debe cumplirse el contrato, natural i lójicamente se presume que han querido conformarse a las leyes de ese pais en cuanto a los derechos i obligaciones que emanen de él; porque el señalamiento del lugar donde debe cumplirse el contrato, importa la eleccion del fuero competente: ese señalamiento significa que los contratantes se someten a los tribunales del mismo lugar para exijir el cumplimiento de las obligaciones que emanen del contrato, lo que significa igualmente la voluntad implícita, pero inequívoca, de ajustarse a las leyes que rigen en ese lugar, o sea, a las leyes por las cuales juzgan los tribunales del dicho lugar. Esta doctrina no ofrece los inconvenientes que señalamos a la pretension de someter los requisitos del contrato o del acto a las leyes del pais adonde se llevan a efecto las obligaciones que de ellas nacen.

La única cuestion a que pudieran dar lugar las palabras em-



pleadas por el Lejislador en el inciso 3.^o, es si los contratos celebrados en el extranjero con el ánimo de cumplirlos en el extranjero deben ajustarse a las leyes chilenas, en cuanto a sus derechos i obligaciones, cuando por algun accidente se viene a pedir su cumplimiento en Chile. Por nuestra parte sostenemos la negativa, i nos fundamos en que el contexto de la frase no da cabida a los contratos que se celebran en el extranjero sin la intencion de cumplirse en Chile. El complemento *para cumplirse en Chile* dice relacion solo con *los contratos otorgados en pais extraño*, de manera que forman una sola frase; i por eso estan separados por una coma de las palabras que siguen, *se arreglarán a las leyes chilenas*. Si el Lejislador hubiese tenido la intencion de sujetar a las leyes chilenas todos los contratos otorgados en pais extraño cuando se trate de cumplirlos en Chile, habria hecho que las palabras *para cumplirse en Chile* formaran una sola frase con las siguientes, *se arreglarán a las leyes chilenas*; entonces habria puesto la coma en la palabra *extraño* i asi la expresion *para cumplirse en Chile* no habria sido modificativa de la que precede, *los contratos otorgados en pais extraño*, i aquellas palabras habrian formado una sola frase con las siguientes, *se arreglarán a las leyes chilenas*. Pero la puntuacion empleada por el Lejislador (en lo que era mui perito el señor Bello, redactor del Código Civil) hace dar al inciso 3.^o el sentido que hemos señalado, i que es lo mismo que si hubiera dicho: "Se arreglarán a las leyes chilenas los efectos de los contratos otorgados en pais extraño para cumplirse en Chile..". Aquí tenemos exactamente las mismas palabras que no podrian ofrecer duda i cuyo sentido es igual al que damos en el inciso 3.^o

Insistiremos todavia en esta observacion. Si el Lejislador hubiese querido comprender en su precepto a todos los contratos celebrados en pais extraño, cuando se tratase de cumplirlos en Chile, a mas del camino que hemos indicado, habria podido emplear otros dos; o bien dejar entre comas la frase *para cumplirse en Chile*, formando asi un parentesis, con lo que la segregaba de la anterior, *los contratos otorgados en pais extraño*, la constitua independiente i le quitaba asi su calidad de complemento, que es el papel que esta haciendo actualmente; o bien, en lugar de la frase *para cumplirse en Chile*, decir *cualquier se hubieren de*



cumplir en Chile, que es el sentido contrario o distinto del que creemos debe darse al inciso 3º.

Otro argumento incontestable de la rectitud de nuestra interpretacion, es el fundamento de la doctrina consignada en dicho inciso. Uno de los motivos principales por que se sujetan a las leyes chilenas los contratos que se han otorgado en pais es traño para cumplirse en Chile, es, como ántes lo hemos expreso, la voluntad positiva i deliberada de los contratantes de someterse a las leyes de Chile, voluntad que revelan o que va incluida en la intencion de cumplir el contrato en Chile, i de someterse a la jurisdiccion de los tribunales chilenos para el ejercicio de los derechos i cumplimiento de las obligaciones que nacen del contrato. No podria decirse lo mismo de los contratos que se celebran en el extranjero sin el propósito de cumplirse en Chile; faltando este propósito, los contratantes no han podido tomar en cuenta las leyes de Chile, ni han tenido, por consiguiente, el ánimo de adquirir los derechos ni de contraer las obligaciones que segun la lei chilena corresponden a la *naturaleza* del contrato; los contratantes habrian adquirido derechos i contraido obligaciones sin su voluntad i aun contra su voluntad, i se atacaria así la raiz o sustancia del contrato.

No es justo, ni es razonable someter todo contrato indistintamente a las leyes del pais en que se trata de cumplirlo. No es justo, porque el contrato es espontáneo, es obra de la voluntad de los que lo celebran; i así como no puede obligarse a nadie a celebrar un contrato, tampoco pueden atribuirse al contrato mas derechos i obligaciones que los que han estado en el ánimo de los contratantes al otorgarlo. La lei, al señalar los derechos i obligaciones que nacen del contrato, o al fijar lo que es de su *naturaleza*, no hace mas que interpretar la voluntad de los contratantes, a la manera de la sucesion intestada, en la que la lei dispone de los bienes del difunto de la manera que presume que él habria dispuesto de ellos si hubiese hecho testamento. Por esta razon los contratantes, salvas raras excepciones, pueden modificar, derogar o cambiar los derechos i obligaciones que son de la *naturaleza* del contrato; o bien, la estipulacion expresa prevalece sobre la *naturaleza* del contrato.

No es tampoco razonable someter indistintamente el contrato



a las leyes del pais donde se exige su cumplimiento; porque no es fácil i muchas veces es imposible saber al tiempo de la celebracion del contrato cuál será el pais donde habrá necesidad mas tarde de pedir su ejecucion. En cuanto a las leyes del pais donde se celebra el contrato i las del pais donde los contratantes tienen la intencion de cumplirlo, no hai dificultad alguna: los contratantes han podido i debido conocerlas; han querido someterse a ellas en toda su extension si no han estipulado lo contrario. Pero pretender que se consideren incorporadas en el contrato leyes en las cuales no se ha pensado, que tal vez no han podido ser conocidas de los contratantes, es una anomalía que se reagrava por la circunstancia de que pueden ser, no solo distintas, sino contradictorias las leyes de los distintos paises en que puede pedirse el cumplimiento del contrato; de manera que se supone que se ha estipulado al mismo tiempo el *sí* i el *no*, i que se han estipulado dos cosas contradictorias sin tener siquiera posibilidad de saber lo que se estipulaba.

Concluiremos este punto tan importante de nuestro comentario con una observacion a que ya ántes hemos llamado la atencion. Al someter nuestro Lejislador a la lei chilena los efectos de los contratos que se celebran en pais extraño para cumplirse en Chile, ha querido que en esos contratos se respeten las leyes de órden público o relativas a las buenas costumbres. La lei chilena fundada en el axioma que dice *Privatorum conventioni juri publico non derogat*, no permite que se estipule en el extranjero un derecho o una obligacion que viole el órden público o las buenas costumbres, i que se venga a pedir en seguida su ejecucion a los tribunales de Chile. Los magistrados de Chile no podrian lejítimamente reconocer en Chile el ejercicio de un derecho u ordenar el cumplimiento de una obligacion violando una lei de órden público o relativa a las buenas costumbres, porque eso vendria a tener la misma importancia que la ejecucion de un delito. La jenuina intelijencia de la disposicion del inciso 3.^o del articulo 16, es que para la lei chilena no hai diferencia alguna entre el contrato celebrado en Chile i el celebrado en el extranjero para cumplirse en Chile, relativamente a los derechos i obligaciones que nacen de esos contratos.

Todavia la doctrina comun da mayor extension a la regla i a



nuestro modo de ver con bastante fundamento. Segun ella, no es lícito a los tribunales de un pais ordenar el cumplimiento de una obligacion o respetar el ejercicio de un derecho, cuando por ello se quebrante una lei de órden público o relativa a las buenas costumbres, aun cuando el contrato de que nace el derecho o la obligacion se haya celebrado en otro pais en el cual era lícita la estipulacion de este derecho o de esta obligacion; i aun cuando el contrato se haya celebrado con la intencion de cumplirlo en el mismo pais, i que solo por un accidente se vaya a pedir su cumplimiento en otra parte.

Este fundamento descansa en una consideracion de justicia incontrovertible. La jurisdiccion i el imperio que ejercen los magistrados de un pais a nombre de la soberanía nacional, tiene por objeto primordial la conservacion del órden público i la observancia de las buenas costumbres, o sea, de la moralidad, que es el primer elemento del bienestar i prosperidad de un pais. Venir a pedirles el apoyo de la fuerza pública para el cumplimiento de una obligacion o el ejercicio de un derecho con los que se quebranta una lei de órden público o de moralidad, es lo mismo que venir a pedirles la ejecucion de un delito.

VII.—Daremos término a nuestro comentario del artículo 16 con la cita de Savigny, tomo VIII, página 266, § 374, *Tratado del derecho romano actual* (traduccion al frances de Mr. Guenoux), para justificar nuestras observaciones i completar la doctrina en esta parte; pero sin que por esto se crea que pretendemos reconocer la conformidad absoluta de las opiniones de Savigny con las enseñanzas de nuestro Código Civil, por mas que revelen en el fondo la identidad de origen i la unidad de escuela. Debemos tambien prevenir que por nuestra parte nos hemos limitado al comentario de los artículos del Código Civil i a su defensa o justificacion, o sea, al Derecho Positivo Chileno, mientras que Savigny, aunque toma por base el Derecho Romano, su accion se ejercita en un campo mas vasto i mas independiente. Savigny dice así en el lugar citado: "Debemos establecer como principio que la validez de la obligacion depende del derecho local a que está sometida la obligacion misma (§ 372), derecho determinado, segun los diferentes casos, por el lugar de la ejecucion, por aquél en que la obligacion ha tenido



oríjen, o por el domicilio del deudor. Esta regla sufre, sin embargo, excepcion todas las veces que, *en el lugar en que se intenta la accion, hai una lei positiva rigurosamente obligatoria (1) que le es contraria.*

“El principio que acabo de establecer es reconocido por la mayor parte de los autores, salvas naturalmente las diferencias de aplicacion que corresponden a las distintas opiniones sobre la determinacion misma del derecho local de la obligacion.

“Sin embargo, este acuerdo no existe sino para el contraste de la validez absoluta de la obligacion i de su validez (de su nulidad). Pero entre estos dos estremos se encuentran muchos casos intermediarios, i estan mui divididas las opiniones sobre la cuestion de saber cuál derecho local es aplicable.

“Desde luego se presentan los casos en que la obligacion aunque válida en sí, no es protejida por una accion (*naturalis obligatio*); despues, los casos mucho mas numerosos en que la accion que nace de la obligacion se encuentra rechazada por una excepcion perentoria. Muchos autores, estimando las acciones i las excepciones como instituciones de procedimiento, han querido aplicar a los casos de esta especie la lei del lugar en que se entabla la accion. Pero esta opinion debe ser rechazada por completo. Todas las reglas que nos ocupan determinan hasta qué grado i bajo cuáles formas la validez de la obligacion es incompleta (2) i ellas recaen sobre el fondo del derecho i no sobre el procedimiento, lo mismo que las reglas relativas a la validez absoluta o a la nulidad de la obligacion. No se podria,

(1) No solo Savigny sino la jeneralidad de los jurisconsultos califican de *lei rigurosamente obligatoria* a todas las que son de orden público o versan sobre las buenas costumbres.

(2) V. vol. IV, §§ 202 i 203.—«No tengo necesidad de decir que esta regla se aplica únicamente a las excepciones basadas en el fondo del derecho (así, a todas las excepciones perentorias), i que no se aplica a las excepciones fundadas en una simple prescripcion de procedimiento, cuya naturaleza es simple dilatoria. V. vol. V, § 227, pájs. 184 a 189. Para estas últimas se sigue ciertamente el derecho del lugar en que se intenta la accion; i quizás la confusión de estas dos especies de excepciones es lo que ha contribuido al establecimiento de la falsa doctrina».



pues, sin inconsecuencia, aplicar a estas dos especies de reglas principios diferentes, sobre todo cuando se trata de las legislaciones modernas, en que frecuentemente faltan las definiciones rigurosas i las expresiones técnicas, únicas en que esta distinción podria fundarse.

“El principio que acabo de establecer se aplica especialmente a la *exceptio non numeratæ pecuniaæ*; porque si ella parece que corresponde al procedimiento como medio de prueba especial, en realidad pertenece al derecho que rige ciertas especies de obligaciones. Otro tanto digo de la *exceptio excusacionis*, i de la que resulta del *benefitium competentiae*. Por otro lado, este principio no se aplica a la *exceptio Sc. Macedionani et Sc. Vellejani*; porque ellas no resultan de que la obligacion sea defectuosa en sí, sino de que las partes no tienen una capacidad completa de obrar, i de la misma manera que todas las relaciones de derecho del mismo jénero, deben juzgarse segun el Derecho en vigor en el domicilio de la persona.

“Las acciones que sirven para atacar i anular una obligacion se juzgan, lo mismo que las excepciones, segun el Derecho del mismo lugar al cual la obligacion está sometida en jeneral.

“Citaré como aplicaciones de esta regla: la rescisión de una venta por lesion de mas de mitad: la rescisión de una venta en virtud de la accion redhibitoria o de la de *actio quanti minoris*. En fin, todas las restituciones contra un contrato obligatorio.

“Entre las excepciones de que acabo de hablar, la que es de aplicación mas jeneral, como tambien la mas importante, es la excepcion de la prescripción. Debemos detenernos en ella, porque ha dado lugar a grandes divergencias de opiniones, divergencias de que ya he hablado a propósito de las excepciones en jeneral, pero que tienen aquí un carácter mas pronunciado. Así, cuando en el lugar fijado para la ejecución (donde se establece el asiento de la obligacion), la prescripción difiere de la establecida en el lugar en que se intenta la accion, por ejemplo, el domicilio del deudor, ¿cuál de estas dos prescripciones se debe aplicar?

“Muchos autores pretenden que las leyes sobre la prescripción son leyes de procedimiento, i que, en consecuencia, se apli-



can a todas las acciones entabladas en los paises que ellas rigen, sin consideracion al Derecho local de la obligacion.

"Segun los verdaderos principios, no es el Derecho del lugar en que se intenta la accion, sino mas bien el Derecho local de la obligacion, el que determina el tiempo de la prescripcion; i esta regla, establecida mas arriba para las excepciones en jeneral, se adapta tanto mas a la prescripcion cuanto los diversos motivos que le sirven de base se refieren a la esencia misma de la obligacion. Asi, esta doctrina ha sido en todo tiempo adoptada por un gran numero de autores.

"Esta doctrina, conforme al rigor de los principios, se recomienda ademas por motivos de equidad; porque determinando de una manera absoluta cuál lei debe rejir la prescripcion, impide todo lo que la voluntad arbitraria de cada una de las partes podria emprender en perjuicio de la otra. De esta manera, cuando hai muchas jurisdicciones competentes, el demandante no puede escoger para intentar su accion el lugar en que la prescripcion es de mas largo tiempo. Recíprocamente, el demandando, cambiando su domicilio a un lugar en que la prescripcion es mas corta, no puede sacar de ello ventaja, pues que el Derecho local de la obligacion contraida en su antiguo domicilio i la jurisdiccion especial de la obligacion, se encuentran determinados de una manera inmutable. Tampoco habria en esto nada duro para el acreedor, si en el lugar señalado para la ejecucion la prescripcion fuese demasiado corta, i que el deudor, evitando de intento presentarse en este lugar, impidiese el ejercicio de la accion ántes de que la prescripcion se consumase; porque el acreedor puede siempre ejercer su accion en el domicilio del deudor. Si la jurisdiccion del lugar de la ejecucion fuese la única competente, el acreedor deberia entonces recurrir a los medios de Derecho que protejen contra la prescripcion a los que se encuentran en la imposibilidad de intentar sus acciones.

"La regla establecida mas arriba (pág. 267), que la validez de una obligacion se juzga segun la lei del lugar al que la obligacion está sometida en jeneral, debe ser limitada por una excepcion importante. En efecto, cuando la validez de una obligacion se encuentra en contradiccion con una lei positiva i



rigurosamente obligatoria, no es el Derecho local de la obligacion el que se aplica, sino el del lugar en que se intenta la accion, el del juez llamado a fallar.

"Esta excepcion no es mas que una simple consecuencia de un principio mui jeneral sobre la autoridad de las leyes rigurosamente obligatorias (§§ 349-372 A). Ella se aplica positiva i negativamente, es decir, que el juez está obligado a obedecer a la lei rigurosamente obligatoria de su pais, aun cuando ella no existiese en el lugar que es asiento de la obligacion; i aun cuando estuviese en vigor en el asiento de la obligacion, el juez no debe obedecerle, si ella no es conforme a la lei de su pais.

"Esta excepcion se aplica igualmente a los contratos i a los delitos.

"Entre los contratos de esta especie deben colocarse los prohibidos por las leyes sobre la usura. Así cuando se reclaman ante un juez intereses que no admite la lei de su pais, el juez debe rechazar la demanda aun cuando esta lei sobre la usura no existiese en el lugar asiento de la obligacion. Porque el sentido de una lei semejante es que todos los tribunales establecidos bajo su imperio deben rehusar su proteccion al contrato usurario, como inmoral i contrario al interes público. Recíprocamente, en un pais en que esta estipulacion de intereses no está prohibida por la lei, el juez deberá aceptar la demanda sin miramiento a la prohibicion que pueda existir en otra parte, por ejemplo, en el lugar que es el asiento de la obligacion. Esta proposicion negativa no es solamente una consecuencia lógica de la proposicion positiva que precede, sino que ademas se funda en el motivo siguiente. "La aplicacion de un derecho local determinado a una obligacion, reposa principalmente en una prespcion de sumision voluntaria; i cómo suponer la sumision voluntaria a una lei que no admite la validez de la obligacion? (1)

(1) La reciprocidad absoluta que establece aquí Savigny no tiene fundamento sólido en Derecho Romano; i la razon que aduce de la *sumision voluntaria* solo tiene valor para el caso en que se juzga de la obligacion en el mismo lugar en que debia ser cumplida segun el contrato. En este sentido



“Lo que acabo de decir de los intereses usurarios se aplica igualmente a las deudas de juego, cuando ellas son reconocidas por una lei i rechazadas por otra. La validez de la obligacion se juzga esclusivamente segun la lei del lugar en que se intenta la accion.

se expresa el mismo Savigny en el § 372 C. página 246. «Se ha dicho frecuentemente que, cuando hai mas de un derecho local reputado aplicable en si, se debe escoger aquel que asegura mas la existencia del acto jurídico. Así generalizado este principio, no resulta del derecho actual, sino que se podría juzgar a propósito para hacer de él una lei positiva nueva. Sin embargo, esta proposicion es justa en un sentido. Cuando segun las reglas establecidas mas arriba, el contrato se encuentra sometido a un derecho local (el del lugar de la ejecucion, por ejemplo) que lo declara nulo, miéntres que seria válido segun el derecho del domicilio, no podría admitirse que las partes hayan querido someterse a un derecho local en contradiccion directa con sus intenciones.» Despues agrega en la página siguiente: «Se ha contestado frecuentemente el principio establecido por mí, que el señalamiento de un lugar para la ejecucion, determina al mismo tiempo el derecho local aplicable. Una parte de los autores, i aun el mayor número, están de acuerdo conmigo sobre este punto. Otros, por el contrario, pretenden que el derecho local se determina únicamente por el lugar del acto obligatorio; que el señalamiento de un lugar para la ejecucion no ejerce aquí ninguna influencia, pues que todos los textos del Derecho Romano que hablan de esta convencion se refieren esclusivamente a la jurisdiccion i no al derecho local.» Pues bien, el principio que invoca Savigny, cual es, que el *señalamiento de un lugar para la ejecucion de un contrato importa que se le someta a la lei vigente en ese lugar*, es el que acepta nuestro Código Civil; pero este mismo principio, lo mismo que la presuncion de sumision voluntaria en que se funda, rechazan la reciprocidad absoluta que quiere establecer el sabio jurisconsulto. Cuando los contratantes señalan para la ejecucion del contrato un lugar distinto de aquel en que lo celebran, sin duda que hai motivo bastante para presumir que han querido someterse a la lei vigente en el lugar de la ejecucion, porque evidentemente han querido que las cuestiones a que se preste el contrato se juzguen en dicho lugar; i éste es el principio que sirve de base a nuestro Código Civil cuando dispone que deben ajustarse a las leyes chilenas *los efectos de los contratos que se celebran en país extraño con la intención de cumplirse en Chile*. Aquí si que hai presuncion bastante de que los contratantes han querido someterse a la lei chilena. Pero cuando los contratantes han celebrado el contrato para cumplirlo en el mismo lugar de la celebracion, es tambien fundado i lejítimo presumir que han querido someterse a la lei vigente en ese lugar para todos los efectos del contrato, como para todas las cuestiones que de él nazcan. Si por algun accidente se exige



"Lo mismo hai que decir respecto a la *Lex Anastasiana* relativa a los créditos que se compran por ménos de su valor nominal. Esta lei descansa en la suposicion de que estas ventas pueden llegar a ser para el deudor una causa de peligros i de opresion, i se propone impedirlos como inmorales i contrarios al interes jeneral, ordenando que el adquirente de semejante clase de créditos no pueda reclamar sino el precio real de la venta. Esta lei es aplicable o no aplicable, segun que ella exista o no exista en el lugar en que se entabla la accion; el derecho del lugar de la obligacion primitiva, o el del lugar de la cesion, no tiene aqui

el cumplimiento de ese contrato o se va a juzgar de él en un lugar distinto de la celebracion, es equitativo i lójico que se aplique la lei del lugar de la celebracion, porque es a ésta a la que se han querido someter las partes i no a la del lugar donde se va a juzgar; i en consecuencia, si por aquella lei el contrato es reprobado, aunque no lo sea por la lei del pais donde se juzga, los tribunales de este pais no pueden reconocerle un valor de que carece, ni protejer unos efectos que rechaza la lei a que está sometido dicho contrato. Como se ve, la doctrina de nuestro Código Civil no es compatible con la reciprocidad absoluta que sostiene Savigny. Los tribunales de Chile, juzgando sobre un contrato celebrado en pais extraño con el ánimo de cumplirlo en el pais de la celebracion, deben aplicar la lei vigente en dicho pais; i si por esta lei el contrato es reprobado, aunque sea lícito por la lei chilena, serán rechazados i desconocidos sus efectos, ajustándose el fallo a la lei del lugar de la celebracion. Pero en la misma hipótesis, si el contrato i sus efectos son lícitos en el pais de la celebracion, i son reprobados por la lei chilena como contrarios al órden público o a las buenas costumbres, los jueces chilenos no deben protegerlo ni reconocer los efectos de esa naturaleza, aun cuando el contrato no se haya celebrado para cumplirse en Chile. Rechazamos tambien, en consecuencia, como contrario a la doctrina de nuestro Código Civil, lo que agrega en seguida Savigny: «Lo que acabo de decir de los intereses usurarios, se aplica igualmente a las deudas de juego, cuando son reconocidas por una lei i rechazadas por otra. La validez de la obligacion se juzga esclusivamente segun la lei del lugar en que la accion es intentada». Rechazamos esta doctrina por las mismas razones en que se ha fundado ántes Savigny: como contraria a la regla que se apoya en la presuncion de sumision voluntaria, i como contraria a la equidad, que no permite que el acreedor o demandante tenga en ningun caso la ventaja de dar valor al contrato o hacerle surtir efectos mediante la elección del tribunal que haya de juzgar el negocio; i la rechazamos, por ultimo, como contraria a lo que el mismo Savigny dice i sostiene al principio del párrafo que estamos trascibiendo.



influencia ninguna. (Savigny pone aquí la nota siguiente: "Una sentencia del Tribunal supremo de Munich, de 1845, decide, por el contrario, que se debe seguir el derecho bajo cuyo imperio se ha contraido la obligacion en su oríjen. (*Seuffert, Archiv.*, vol. I, núm. 402).")

"La lei francesa sobre los créditos de los judíos contra los cristianos parece que debiera encontrar aquí su lugar; pero en realidad pertenece mas bien a la cuestión de la capacidad para obrar, i ya he hablado de esta materia (§ 365, A, núm. 5). El resultado práctico es el mismo en los dos casos.

"La aplicación de esta excepción a las obligaciones que resultan de los delitos, es completamente general, porque las leyes que castigan los delitos son siempre del número de las leyes positivas rigurosamente obligatorias.

"Estas obligaciones se juzgan, pues, según la lei del lugar en que se juzga el delito, no según la lei del lugar donde se cometió. Aquí, lo mismo que para los contratos, el principio vale como positivo i como negativo, es decir por o contra la aplicación de una lei que admite una obligación fundada en un delito. Esta cuestión no se ha controvertido especialmente a propósito de las obligaciones que resultan de la cohabitación fuera de matrimonio. Para esponerla con toda claridad, tomaré como punto de partida la disposición absoluta contenida en el artículo 340 del Código Civil Francés: *La indagación de la paternidad es prohibida*. Esta lei descansa evidentemente en la convicción de que toda acción judicial motivada por la cohabitación fuera de matrimonio debe ser prohibida por el interés de las buenas costumbres; otras legislaciones descansan en la convicción contraria. Tenemos, pues, aquí de una i otra parte una lei positiva rigurosamente obligatoria. Si una acción de esta clase se presenta ante un tribunal sometido a la lei francesa, debe ser rechazada aun cuando el hecho de la cohabitación que se alega haya tenido lugar en un país en que la lei admite i protege esta acción. Recíprocamente, los tribunales de semejante país deberían aceptar la demanda aun cuando la cohabitación hubiese tenido lugar en un país regido por el Derecho frances. Lo que digo de estos dos casos extremos, la admisión i el rechazo absoluto, se aplica igualmente cuando el contraste entre las diversas legislaciones



es ménos pronunciado, i no se refiere sino a las condiciones i a la extension de la demanda.— Esta cuestion ha sido juzgada de distintas maneras por los tribunales (1).

"Esta cuestion tiene afinidad con la de saber si nuestros tribunales deben castigar un delito cometido en pais extranjero, i con qué penas. Sin embargo, estas dos cuestiones no deben identificarse, porque el Derecho penal, como parte integrante del derecho público, es objeto de consideraciones que son estrañas a las obligaciones que nacen de los delitos.

"De los principios que acabo de establecer resulta que en los casos en que existen leyes rigurosamente obligatorias, se atribuye frecuentemente al demandante un gran poder; porque teniendo de ordinario la libertad de escojer entre muchas jurisdicciones igualmente competentes, puede por esto mismo determinar entre muchos derechos locales el que sea aplicable. Esta es una consecuencia necesaria de la naturaleza particular de las leyes de esta especie. En seguida, el peligro del demandado se disminuye por las condiciones restrictivas a las que está subordinada la jurisdiccion especial de la obligacion (párrafo 371, Z).

"Los efectos de una obligacion, especialmente la estension de estos efectos, se regla segun el Derecho del lugar donde está el asunto de la obligacion en jeneral; i tal es la significacion capital del derecho local de la obligacion. Así, esta cuestion se presta ménos que cualquiera otra a la duda i a la controversia. Algunos ejemplos bastarán para hacerla comprender bien.

"Segun muchas leyes locales, la venta no se perfecciona sino con la tradicion, principio estraño al derecho comun. Se trata aqui de saber si una lei semejante está en vigor en el lugar de la situacion del inmueble, sin consideracion al lugar del contrato o al del litijo; porque la venta de un inmueble implica siempre

(1) Por el lugar de la accion (que ordinariamente es tambien el del domicilio del demandado): sentencia del tribunal supremo de Stuttgart, SEUFFERT, *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten*, vol. II, núm. 4. Por el lugar de la cohabitacion: sentencia del tribunal supremo de Munich i dos sentencias del tribunal de Jena, SEUFFERT, vol. I, núm. 153, vol. II, núm. 118.



un lugar determinado de ejecución, que es, al mismo tiempo, el asiento de la obligación, i cuyo derecho local es el único aplicable (§§ 370-372). Otro tanto digo de la ley local que para los fundos rústicos admite una reconducción tácita de tres años. Esta ley se aplica a todos los inmuebles situados en la extensión de su imperio, i por el mismo motivo que en el caso precedente.

"El Derecho común quiere que los intereses de la mora se paguen según la tasa usada en cada época, es decir, según el uso establecido de hecho. Ahora, si en diferentes lugares existe para los intereses de la mora una tasa legal, i esta tasa es diferente, cada obligación se juzga según el Derecho del lugar en que ella tiene su asiento; así, por ejemplo, según el Derecho del lugar en que se hace el pago, cuando este lugar ha sido estipulado (1).

"A la obligación puede estar afecto un derecho de prenda sea general o especial. La cuestión de saber si esta convención tácita existe o no, se juzga según el Derecho local al que la obligación está sometida en general. Pero la cuestión de saber si un derecho de prenda existe en virtud de esta convención, se juzga, por el contrario, según el Derecho del lugar en que la cosa está situada (§ 368)».

ARTÍCULO 17

La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.

La forma se refiere a las solemnidades esternas, i la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados i autorizados por las personas i de la manera que en los tales instrumentos se exprese.

SUMARIO.—I. Fuentes de donde se ha tomado este artículo. Deficiencia de su disposición.—II. ¿Qué se entiende por *forma*? Diferencia entre el requisito esterno i el interno.—III. Qué cosa es la autenticidad.

I.—Podemos señalar como fuentes de donde ha sido tomado el presente artículo, el inciso 1.º del artículo 10 del Código Civil

(1) *V. Pand.*, XXII, I, § II. En la L. I, pr., *De Usur.* (XXII, 1), se lee: *ex more regionis ubi contractum est.* Este texto supone el caso más ordinario,



de la Luisiana; el 10 del Proyecto de García Goyena, i los 47 i 1317 del Código Civil Frances. Antes de ocuparnos de estos artículos, recordaremos lo que el señor Bello dice sobre el particular en su obra PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL, parte 1.^a, capítulo IV, § 4.^o: "Wheaton observa que, segun el Derecho Internacional Privado que reconocen las naciones continentales de Europa, un acto de venta, donacion o testamento ejecutado con las formalidades requeridas por la lei del lugar del acto o contrato (*lex loci actus vel contractus*), es válido, no solo en cuanto a los muebles, sino en cuanto a los inmuebles, cualquiera que sea la situacion de estos últimos, con tal que, segun las leyes del pais en que están situados los inmuebles, puedan éstos enajenarse por acto entre vivos o por testamento; sin perjuicio de las solemnidades esternas que son necesarias para que conste la autenticidad del acto en el pais donde debe producir sus efectos.."

El inciso 1.^o del artículo 10 del Código de Luisiana dice así: "La forma i el efecto de los actos públicos i privados se reglan por las leyes i los usos del pais en el que estos actos se han verificado..". El artículo 10 del Proyecto de García Goyena dice: "Las formas i solemnidades de los contratos, testamentos i de todo instrumento público, se rejirán por las leyes del pais en que se hubieren otorgado..". El artículo 47 del Código Civil Frances dice: "Todo acto del estado civil de los franceses i de los extranjeros hecho en pais extraño hará fe si ha sido redactado en las formas usadas en dicho pais..". En el proyecto del Código Frances se había consignado un artículo en términos mas generales; "La forma de los actos se regla por las leyes del pais en el que se han ejecutado o celebrado..". Mr. Andrieux decia en la sesion del Tribunal de 3 de Diciembre de 1801: "Ésta es una máxima de Derecho que jamas ha sido contestada.—Pero la redaccion podria talvez ser mejor. ¿Qué dice a la letra del artículo tal como está concebido? No otra cosa sino que en cada pais se sigue, en cuanto a las formas de los actos, las

aquel en que dos habitantes de la misma ciudad hacen allí un contrato; pero no habla de un contrato hecho fuera del domicilio, o de un otro lugar señalado para el pago.



leyes del país. Este artículo pertenece entonces al proyecto de la ley relativo a los extranjeros." El artículo se suprimió y no figura en el Código Civil Francés. Del artículo 1317 de este último Código nos ocuparemos en el § 3.^o del comentario de nuestro artículo 17.

Tanto de los textos legales que hemos copiado como de las opiniones de los jurisconsultos a que nos hemos referido, resulta que en la doctrina común de las naciones europeas la regla es más general que lo que parece en el texto del artículo que comentamos. En efecto, la regla que aceptan todas las escuelas de Derecho Internacional Privado y todos los jurisconsultos que tratan de esta materia, se formula así: *Locus regit actum*. Éste es un axioma de Derecho, y se le da toda la amplitud que soporan sus palabras. Los actos civiles de cualquiera clase, entre los que se comprenden también los contratos, se sujetan, en cuanto a su forma o solemnidades, a la ley del lugar donde se verifica el acto o se celebra el contrato. Si el acto o el contrato carece de alguna solemnidad que se estima como sustancial en el lugar donde se efectúan, son nulos; pero si revisten todas las solemnidades requeridas por la ley del dicho lugar, no solamente son válidos en él, sino también en todas partes.

Esta regla, en toda su latitud, es de una equidad incontestable, y es por lo mismo de altísima conveniencia para todas las naciones. No hay tal vez regla alguna en materia de Derecho Internacional Privado que reuna en grado tan superior estas dos condiciones.

La equidad de la regla y la necesidad de su aplicación rigurosa resultan, no solo de la facilidad o comodidad de ejecutar el acto o celebrar el contrato en la forma que prescribe la ley del lugar de la ejecución o celebración, sino principalmente del respeto y miramiento que debemos a la ley que nos ampara y protege en dicho lugar y en el momento mismo de la ejecución o celebración. Por otra parte, no es posible señalar otra ley para determinar las solemnidades del acto o del contrato, como antes hemos tenido ocasión de demostrarlo. Si las obligaciones que nacen del acto o del contrato pueden tener su ejecución en distintos lugares o en lugares indeterminados, no es posible exigir que el acto o el contrato reuna las distintas solemnidades



que se exijen en todos esos lugares, porque en muchos casos habria contradiccion entre ellas, i por consiguiente, verdadera imposibilidad en la ejecucion, i en otros casos, siendo indeterminados el lugar o lugares de la ejecucion, tampoco podria saberse que solemnidades deberian ser preferidas.

La gran conveniencia que ofrece para todas las naciones la regla *locus regit actum*, es tan evidente, que nadie la ha puesto en duda, i es doctrina comun en Derecho i en Legislacion.

La disposicion del inciso 1.^o del articulo 17 de nuestro Código Civil que habla solo de la forma de los instrumentos publicos, es, por lo tanto, deficiente. Sin embargo, no podria decirse que, segun la doctrina de nuestro Código Civil, no se acepta en toda su jeneralidad la regla de que tratamos. Por lo que hace al matrimonio i al testamento, que son los actos mas importantes de la vida civil, tenemos disposiciones espresas en que se aplica la regla mencionada. El articulo 119 reconoce la validez del matrimonio celebrado en pais extranjero en conformidad a las leyes del mismo pais. Solo exceptua el matrimonio que celebra el chileno contraviniendo a las leyes chilenas. El articulo 1027 reconoce la validez del testamento otorgado en pais extranjero, si se han observado en él las solemnidades prescritas por la lei del lugar del otorgamiento. Ese articulo le pone una limitacion a la regla, porque exige que el testamento sea escrito de modo que un testamento verbal otorgado en pais extranjero no vale en Chile, aunque se legalice i ponga por escrito con todas las formalidades que previene la lei del pais donde se otorgó, i aunque en lo demas esté del todo conforme con dicha lei.

Esta limitacion la hemos estimado como un defecto, porque la buena doctrina i la conveniencia personal de los chilenos estan por que se dé a la regla toda su estension. En efecto, el motivo por que se exigen para el testamento tantas solemnidades, es el peligro del fraude; pero la necesidad o la suma conveniencia de poder otorgar testamento, ha hecho que se relaje el rigor de las solemnidades i que se dé lugar al testamento privilegiado: vale mas esponernos al peligro del fraude, que quedarnos sin testamento. Si esta consideracion ha dado mérito bastante para que se dé valor al testamento privilegiado que se

otorgue en Chile, ello debe tambien autorizar al que se otorgue en pais extranjero; i si debemos confiar en la ilustracion i prudencia de las legislaciones extranjeras en cuanto al testamento solemne, otro tanto debe hacerse respecto del privilegiado, sin perjuicio de las excepciones que por circunstancias especiales se crea conveniente establecer.

Ademas de lo dispuesto en los artículos 119 i 1027 respecto del matrimonio i del testamento, tenemos otro fundamento mas amplio con que sostener que nuestro Código Civil acepta en toda su extension la regla *locus regit actum*. Ese fundamento es la doctrina misma que ha consagrado en el artículo 16. En el inciso 2.º de este artículo se reconoce el valor de los contratos otorgados en pais extranjero, o lo que es lo mismo, que los requisitos necesarios para el valor del contrato se arreglan a la lei del pais donde se otorgan, i como confirmacion de esta idea se agrega en el inciso 3.º que los *efectos* (o sea, los derechos i obligaciones) de los contratos otorgados en pais extranjero para cumplirse en Chile, se arreglan a las leyes chilenas. Aquí tiene perfecta aplicacion el argumento *a contrario sensu* i la regla *inclusio unius est exclusio alterius*, como hemos tenido ocasion de demostrarlo en el comentario del dicho inciso 3.º del artículo 16; deduciendo con todo rigor lógico que, segun nuestro Código Civil, los requisitos del contrato deben ajustarse a la lei del lugar del otorgamiento, i que los efectos, o sea, los derechos i obligaciones, se rijen por la misma lei, salvo que el contrato se haya celebrado para cumplirse en Chile, pues entonces se arreglan por la lei chilena.

II.—Hemos dejado establecido en el párrafo anterior, que la regla *locus regit actum* significa que la *forma* de los actos i contratos, debe ajustarse a la lei vigente en el lugar en que se realiza el acto o se celebra el contrato; pero nos resta averiguar qué es lo que se entiende por forma. Nuestro artículo 17, en su inciso 2.º, dice: «La forma se refiere a las solemnidades esternas»; lo que en buena doctrina quiere decir que la forma es lo mismo que las solemnidades, o que ambas expresiones son sinónimas. Tendremos entonces que averiguar qué es solemnidad.

La solemnidad es un requisito necesario para el valor del



acto o del contrato; pero hai requisitos que no son solemnidades. Así la capacidad, el consentimiento sano o sin vicio, el objeto lícito, etc., son requisitos necesarios para el valor del acto o del contrato, i no son solemnidades; de aquí ha nacido la division de los requisitos en internos i esternos, i el uso constante i uniforme de llamar *solemnidad* al requisito esterno, de manera que las palabras *forma*, *solemnidad* i *requisito esterno*, son sinónimas. La locucion *solemnidad esterna* es defectuosa porque es un pleonasmo, i porque ella supone una contraposicion que no existe, porque no hai ni puede haber *solemnidad interna*. Es cierto que nuestro Código Civil emplea a veces la expresion *solemnidad esterna*, que solo puede tolerarse en cuanto da mas enerjía o viveza a la idea, pero en ninguna parte encontraremos la expresion *solemnidad interna*; i si podemos encontrar que en muchas ocasiones ha dicho simplemente *solemnidades* sin otro calificativo, refiriéndose inequívocamente a las esternas. Podemos, pues, establecer sin peligro de equivocacion, que tanto en el lenguaje de los jurisconsultos, como en el de las leyes chilenas i españolas antiguas, la palabra *solemnidad* significa siempre la esterna, i que para significar la *interna*, o mas bien dicho, para expresar la contraposicion a la palabra *solemnidad*, se emplea la de *requisito interno*.

La solemnidad esterna, o simplemente solemnidad, que es mas propio, tal como la encontramos en los autores i en las leyes, no es otra cosa que la prueba especial que se exige para justificar la existencia del acto o del contrato, i que podria llamársele *sacramento*, porque no puede ser reemplazada por otra. La solemnidad es siempre probatoria, tiene por objeto dar constancia fehaciente del acto o del contrato.

Escrive, DICCIONARIO DE LEJISLACION, palabra *Solemnidad*, dice: "Las formalidades que prescriben las leyes para que un acto o instrumento sea válido o auténtico, i *haya prueba en justicia*."

Rogron, al principio de la seccion 1.^a, capítulo V del título II, libro 3.^o, CÓDIGO FRANCES, se expresa así: "Se llaman formas o formalidades de un acto la manera arreglada por las leyes para *hacer prueba* de su verdad, i mediante ellas establecer su validez."



Merlin, citado por Chabot en sus CUESTIONES TRANSITORIAS, palabra *Testament*, dice lo siguiente: "Es preciso distinguir en todos los actos de la vida civil, lo que pertenece a su *forma meramente probatoria*, de lo que es relativo a la capacidad requerida para hacerlos, i al fondo de sus disposiciones." "Para todo lo que conviene a la capacidad de las partes i al fondo de las disposiciones, es de principio que se debe atender principalmente a las leyes que existen en el momento en que nace i se adquiere el derecho que se deriva de los actos. Así, para saber si un testador ha podido disponer, i si no ha trasgredido los límites lejítimos se debe consultar la lei del dia en que murió; porque es en este dia solamente cuando ha podido nacer el derecho de los herederos instituidos o de sus legatarios. Mas para todo lo relativo a la *forma meramente probatoria*, no hai ni puede haber otra lei que seguir que la *del lugar* i la del momento en que se ejecuta el acto; una vez el acto ejecutado, la *forma probatoria* de que está revestido le asegura su efecto, i este efecto es indivisible; la observancia de esta forma i el derecho de *hacer prueba* de todo lo que el acto contiene, son dos cosas correlativas, inseparables la una de la otra."

Escaño, en su tratado DE TESTAMENTIS, capítulo I, números 27 i 28, espone la division de los requisitos del testamento que establecen Trumola i Rodrigo Suárez, que es preferida por Menochio i Bártulo, i que es recibida comunmente. *In testamento duplex datur forma, substantialis et PROBATORIA, et ita duplex tantum perfectio, quæ est uniuersa formæ convenientia debet considerari; et a forma substantiali, quæ est voluntas, desumitur perfectio voluntatis, et a forma PROBATORIA QUÆ EST SOLEMNITAS, perfectio solemnitatis, et sic communiter recepta est.* Cita en seguida, en el número 40, a Cancerio, número 76, que dice: *Cum duplex sit forma testamenti, PROBATORIA et substantialis, circa formam PROBATORIAM, ut omnis solemnitas juris civilis est relaxata in testamento inter liberos et ad pias causas et militari; etc.*

En el capítulo II, habla individualmente de las dos perfecciones (requisitos) del testamento, la sustancial o de la voluntad i la probatoria o de la solemnidad. I respecto de la segunda, despues de esponer los fundamentos i su necesidad, se



pregunta cuáles son esas solemnidades, i dice que se encuentran en las leyes 1.^a i 2.^a, título IV, libro 5.^o, Recopilacion, que son las 1.^a i 2.^a título XVIII, libro 10 de la Novísima, en cuyas leyes solo se señalan como solemnidades las meramente *probatorias*, semejantes a las que señala el párrafo 2.^o del título III, libro 3.^o de nuestro Código Civil.

Antonio Gómez, en su comentario a la lei 3.^a de Toro, número 24, se pregunta: *Ratio per quam requiratur tanta forma in testamento de juri communis*; i contesta: *Quia ex causa justa et communis, potest lex civilis humana positiva distinguere, declarare vel limitare jus divinum et in testamentis et ultimis voluntatibus tractatur de PROBANDA voluntate defuncti post ejus mortem, qui veritatem perfecte sciebat, et non potest eam declarare, nec se et bona sua defendere, si de ea dubitatur, et potest facilius falsitas committi; ergo merito requiritur praedicta solemnitas.* Continúa citando otros autores i leyes que confirman su doctrina.

Burgo de Paz, comentando la dicha lei 3.^a de Toro, sostiene la misma doctrina, i concluye: *Codicilli autem solemnitatem testamenti nuncupativi habere debent: aliter autem testamenta et codicilli si sine DICTIS SOLEMNITATIBUS confiantur minime FACIUNT FIDEM.*

Como se ve, en el lenguaje corriente de los jurisconsultos la palabra *solemnidad* significa la prueba especial que se exige para justificar la existencia del acto o del contrato. Otro tanto sucede con las leyes. La 3.^a de Toro, que es la 2.^a, título XVIII, libro 10 de la Novísima Recopilacion, emplea la palabra solemnidad en el sentido de prueba, i concluye estableciéndolo del modo mas esplícito: "Los cuales dichos testamentos i codicilos, si no tuvieran la dicha *solemnidad* de testigos, mandamos que no hagan fá ni prueba en juicio, ni fuera de él."

Nuestro Código Civil, artículo 1699, dice: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las *solemnidades* legales por el competente funcionario." El 1700 dice: "El instrumento público hace *plena fá* en cuanto al hecho de haberse otorgado i su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace *plena fá* sino contra los declarantes." Aquí se ve que la palabra *solemnidad* sin otro calificativo significa la *esterna*; que



el instrumento que tiene esas solemnidades es público i *hace plena fé* en cuanto al hecho de haberse otorgado i su fecha, i por consiguiente, que el carácter probatorio del instrumento lo saca de las solemnidades. Por esta razon distingue el Código con separacion las dos pruebas que produce el instrumento; las solemnidades solo recaen sobre el hecho de haberse otorgado i su fecha, i por eso hacen prueba contra todos; pero las solemnidades no justifican la verdad de las declaraciones, i por eso estas declaraciones no hacen fé sino contra los declarantes; mas el hecho de haberse expresado las declaraciones es inconcluso aun para los terceros.

Hemos dicho tambien que la *solemnidad* es una prueba especial o sacramental, esto es, que no puede reemplazarse por otra prueba; éste es el lenguaje comun de los jurisconsultos, i lo vemos confirmado en los artículos 1701 i 1713 del Código Civil; el primero de estos artículos dice: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos i contratos en que la lei requiere esa *solemnidad*, i se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno. El artículo 1713 dice que la confesión judicial hace plena prueba salvo lo dispuesto en el artículo 1701, esto es, que el instrumento público no puede ser reemplazado por la confesión judicial cuando la lei exige el instrumento *pro forma* o como solemnidad.

En consecuencia, las capitulaciones matrimoniales, la compra-venta de bienes raíces, la constitución de un censo, que son contratos solemnies; i la emancipación voluntaria, el reconocimiento de un hijo natural, la legitimación, que son asimismo actos solemnies, porque en aquéllos i en éstos exige la lei la escritura pública, como solemnidad, no tienen valor alguno sin la escritura pública, o solo pueden probarse por este medio; ni la confesión ni los testigos, ni otro género alguno de prueba puede reemplazar a la escritura pública.

Sin embargo, podemos establecer como doctrina corriente la opinión de Llamas i Molina que dice, en el comentario a la lei 22 de Toro, número 71: "Aunque la escritura se requiere *pro forma* para la subsistencia de la promesa de no mejorar, esto



no impide que si llegase a faltar o perecer la escritura por incendio u otro cualquier accidente, se admita prueba de testigos para acreditar su otorgamiento, como lo afirma Diego Castillo en esta lei, *ver. scriptura pública* con Gómez al número 28 i otros, fundados en la lei 18 *C. de test.*, i lo mismo indica la lei única, ff. *Si tabulæ testamenti stabunt.* A la opinion de Llamas i de los jurisconsultos que cita, podemos agregar la de Mascar-dus, *De probationibus, conclusio 32^a*, números 20 a 22. Podemos todavía agregar en apoyo de esta opinion las leyes 14, título XX, i 8.^a i 20, título XXI, libro 4.^o, C. En consecuencia, si el acto se ha ejecutado i el contrato se ha celebrado con el otorgamiento de la respectiva escritura pública, la pérdida del instrumento no vicia el acto o el contrato. Probado por testigos o por otro medio legal el hecho de haberse otorgado la escritura pública i que se ha perdido o destruido, se admitiría igualmente prueba de testigos o de otra clase para justificar las estipulaciones del contrato.

Concluiremos repitiendo que *forma* es lo mismo que *solemnidad* o requisito esterno, i que *solemnidad* es la prueba especial o sacramental que exige la lei para el valor del acto o del contrato i para probar su existencia.

III.—El artículo 1317 del Código Civil Frances define así el título o acto auténtico: "Acto auténtico es el que ha sido recibido por oficiales públicos que tienen el derecho de actuar en el lugar en que el acto ha sido redactado i con las solemnidades requeridas"; i el artículo 1699 de nuestro Código Civil dice: "Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario." Pero con mas propiedad ha dicho el inciso 2.^o del artículo 17 que comentamos, que la autenticidad se refiere al hecho de haber sido realmente otorgados i autorizados por las personas i de la manera que en los tales instrumentos se espere.

El efecto principal de la autenticidad es hacer fe o merecer crédito; pero esto no es la autenticidad misma. Para que exista la autenticidad, es preciso que el acto (en que se comprende tambien el contrato) o el instrumento, esté autorizado por un funcionario público que invista este carácter por nombramiento de la autoridad pública competente. Se requiere ademas que el



funcionario sea competente, esto es, que esté autorizado por la lei para ejercer aquella funcion determinada; que esté en actual ejercicio o no se halle suspendido de sus funciones; que ejerza su ministerio en el lugar o en el distrito señalado por la lei, porque fuera de él carece de carácter público; que no esté implicado para funcionar en el acto o en el asunto a que se refiere el instrumento; i por último, que el acto o el instrumento revista las otras solemnidades que respectivamente son requeridas por la lei, como ser la concurrencia de testigos, el papel sellado, la incorporacion en un protocolo, etc.

El artículo 17, en su inciso 1.º, dice que la autenticidad del instrumento público se probará segun las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento. Aun no se ha publicado el Código de Enjuiciamiento, i no tenemos en nuestra lejislacion vidente leyes especiales que determinen el procedimiento para establecer la autenticidad de un acto o de un instrumento, i habria entonces que ocurrir a los medios ordinarios o comunes de probar cualquier hecho.

Una especie de prueba de autenticidad es la que entre nosotros se llama *legalizacion* de documentos, ya sean los otorgados en pais extranjero i que se quiere hacerlos valer en juicio o ante otras autoridades públicas chilenas, ya sean los otorgados en Chile i de los que quieren valerse los interesados ante los tribunales o funcionarios públicos extranjeros.

En cuanto a las escrituras públicas otorgadas en el extranjero, la firma del notario que autoriza los instrumentos es certificada por tres notarios que declaran al pie del instrumento que la firma i signo del dicho notario que aparecen en el instrumento, son realmente puestos por él, i los mismos que acostumbra usar en el ejercicio de su cargo; que el dicho notario se halla en actual ejercicio i que merece crédito en sus actuaciones. El Ministro de Relaciones Esteriores del pais donde se otorgó el instrumento da igual certificado respecto de los tres notarios i sus firmas; i el Ministro diplomático o Cónsulchileno abona a su vez la firma del Ministro de Relaciones Esteriores; i el Ministro de Relaciones Esteriores de Chile abona la firma del ajente diplomático o consular chileno. A falta de ajente diplomático o consular chileno, se ocurre al ajente diplomático o consular de una nacion



amiga de Chile. Si el instrumento ha sido autorizado por un funcionario público que no es notario, entonces su firma es abonada por el Ministro de Relaciones Esteriores del país del otorgamiento, quien certifica ademas sobre la competencia del funcionario para autorizar el acto o instrumento i el crédito que merece. La firma del Ministro es abonada por el funcionario diplomático o consular chileno o de una nación amiga, i la de éste, por el Ministro de Relaciones Esteriores de Chile.

Tal es la práctica respecto de la legalización de documentos extranjeros; pero no creemos necesaria la certificación o abono de firmas hecho por el Ministro de Relaciones Esteriores extranjero, pues lo sustancial es que el funcionario diplomático o consular chileno abone la firma del notario o funcionario extranjero i certifique sobre su competencia o actual ejercicio.

En cuanto a los instrumentos otorgados en Chile para producir efecto en el extranjero, se practica análogo procedimiento.

ARTÍCULO 18

En los casos en que las leyes chilenas exijieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse i producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas.

SUMARIO.—I. Lo dispuesto en este artículo no es una limitación de la regla *Locus regit actum*.—II. Explicación de la doctrina que él contiene.—III. Interpretación extensiva que debe dársele.

I.—La doctrina que se consigna en este artículo relativamente a la fuerza probatoria que ha de darse en Chile al instrumento privado que se otorga en país extranjero, no es una limitación de la regla jeneral i ampliamente aceptada por los jurisconsultos i por nuestro Código Civil, i que dice: *Locus regit actum*. Esta regla significa, como lo dejamos establecido en el comentario del artículo anterior, que la forma, o sea, las solemnidades del acto, contrato o instrumento, deben ajustarse a las leyes del país donde se otorgan o realizan; mientras que nuestro artículo



18 dispone que el instrumento privado, aun cuando revista todas las solemnidades requeridas por la lei del pais donde se otorga, en Chile no tendrá la fuerza probatoria de un instrumento público; o, lo que es lo mismo, en Chile tendrá la misma fuerza probatoria de un instrumento privado otorgado en Chile.

Como se ve, la regla *Locus regit actum* es ajena a la doctrina ^{No es tan ajena} del artículo 18; la dicha regla es relativa solamente a los *requisitos* esternos del acto, miéntres que el artículo 18 dice relación ^{cuando no} ~~regiera a los efectos~~ a los *efectos* del acto; i en el comentario de los artículos 16 i 17 hemos tenido especial cuidado de hacer resaltar la grande e importante diferencia que hai en legislación i en Derecho, en la doctrina i en la lei, entre el requisito necesario para el valor del acto i los efectos que produce, o sea, los derechos i obligaciones que de él nacen. La regla *Locus regit actum* determina los *requisitos* esternos, la disposición del artículo 18 determina los *efectos* del instrumento privado en cuanto a su fuerza probatoria ante las autoridades chilenas; entre la regla i la disposición del artículo 18 hai, por consiguiente, la misma diferencia que entre el *requisito* i el *efecto*.

II.—Fácil es ahora conocer el significado i todo el alcance de lo dispuesto en el artículo 18. Aquí no se hace mas que aplicar a un caso especial la regla jeneral que resulta de la doctrina consignada en el artículo 16.

En el comentario de este último artículo, § V, dijimos que por *contrato válido* otorgado en el extranjero entendía nuestro Código Civil el que se ajustaba en cuanto a los requisitos a las leyes del país donde se otorgaba; i que nuestro Código, o sea, el artículo 16, sujetaba también a las mismas leyes los *efectos* de dicho contrato cuando no se estipulaba expresa o tácitamente que debiera cumplirse en Chile, puesto que según el inciso 3.^o de dicho artículo, solo se rigen por la lei chilena los efectos del contrato celebrado en el extranjero cuando ese contrato debiera cumplirse en Chile.

Ahora, como se ve, en el artículo 18 no se hace otra cosa que aplicar al instrumento privado la regla que para los contratos establece el artículo 16. Uno de los efectos, i el principal, de los instrumentos públicos i privados, es hacer prueba de los hechos sobre que ellos versan. Si pues el instrumento privado se pre-



senta como prueba en Chile i para producir efecto en Chile, es lógico i congruente con la regla del artículo 16, que el efecto del instrumento privado, o sea, su fuerza probatoria, se ajuste a la lei chilena, i que, en consecuencia, no pueda reemplazar al instrumento público en todos los casos en que la lei chilena no permite ese reemplazo.

En este caso se encuentra el poder para litigar en juicio, que por la lei chilena debe otorgarse por escritura pública; i lo mismo habremos de decir de los contratos solemnes, o sea, aquellos que exigen la escritura pública, como la hipoteca, el censo, etc.; porque si están situados en Chile los bienes que van a quedar gravados con esos contratos, éstos forzosamente tienen su cumplimiento en Chile, puesto que la tradicion, que es uno de los efectos de esos contratos, debe forzosamente verificarse en Chile, i que, por lo tanto, debe decirse que se ha celebrado para cumplirse en Chile.

El artículo 18 niega la fuerza probatoria al documento privado otorgado en país extraño o no permite que pueda reemplazar al instrumento público cuando concurren las dos circunstancias que él expresa; a saber, que la prueba se rinda en Chile o deba rendirse en Chile, i ademas deba producir efecto en Chile. La prueba debe rendirse en Chile cuando se sigue el juicio ante los tribunales de Chile, o el acto o jestion judicial en que se quiere hacer figurar el instrumento privado tiene lugar en Chile; i debe producir efecto en Chile cuando la sentencia, resolucion o decreto de la autoridad pública chilena debe cumplirse en Chile, o versa sobre bienes situados en Chile o sobre personas residentes en Chile i sujetas a la lei chilena.

Lo dispuesto en el artículo 18 tendría perfecta aplicación en el concurso de acreedores, pendiente ante un tribunal de Chile, i en el que se quisiese hacer valer la preferencia de la cuarta clase a favor de bienes o derechos de la mujer del concursado, o de sus hijos o pupilos. Segun el artículo 2,483 de nuestro Código Civil, es preciso probar por escritura pública, inventario solemne, testamento, acto de particion, sentencia de adjudicacion, u otro instrumento de *igual autenticidad*, los aportes matrimoniales, o los bienes del hijo o pupilo que recibió o de que es responsable el deudor concursado. No se podría hacer valer



con eficacia en dicho concurso un documento o escritura privada otorgada en país extranjero en favor de la mujer, hijo o pupilo, aun cuando por la ley del país donde se otorgó la escritura privada, ésta tuviese la misma fuerza probatoria de un instrumento público o auténtico para justificar los aportes matrimoniales o el recibo de los bienes del hijo o del pupilo. En el caso propuesto, la prueba debe rendirse en Chile, produce efecto en Chile, i la ley chilena exige que la prueba tenga la calidad de instrumento público o auténtico.

Pero no caería bajo el precepto del artículo 18 el caso en que la prueba no debe rendirse en Chile, aunque por algún accidente se rinda aquí; como cuando el juicio se sigue en el extranjero i la prueba se rinde en Chile por comisión o decreto del juez extranjero. El artículo 18 no dice *pruebas que se rindan en Chile*, sino *pruebas que han de rendirse en Chile*; lo que significa que la prueba *debe* rendirse en Chile, como sucede cuando el juicio en que se rinde la prueba se sigue en Chile. Queda, por consiguiente, dentro del precepto del artículo 18, el caso en que la prueba se rinde en el extranjero por comisión o decreto del juez chileno, porque entonces la prueba debía rendirse en Chile, o es como si se rindiese en Chile, por cuanto el juicio se sigue ante los tribunales chilenos.

Decimos que no cae bajo el precepto del artículo 18 el caso en que la prueba no debe rendirse en Chile, aun cuando haya de producir efecto en Chile: como sucedería, sosteniendo el mismo ejemplo, cuando el juicio de concurso se sigue en el extranjero i la sentencia que en él se pronuncie haya de afectar bienes situados en Chile o haya de tener algún otro efecto en Chile. Nuestro Código ha estado, o está, en la buena doctrina, porque entonces no es el documento privado, o la prueba que, él produce, lo que surte efecto en Chile, sino la sentencia que se pronuncia en el juicio, lo que es materia diversa o estraña a las disposiciones de nuestro Código Civil sobre Derecho Internacional Privado, i que parece que el Legislador ha reservado para el Código de Enjuiciamiento, que es su lugar oportuno.

III.—Hemos hecho notar en el número 1 del comentario del artículo 18, que su disposición no tenía por objeto limitar la regla *Locus regit actum*, porque esta regla dice relación a los



requisitos del acto o del contrato, mientras que la calidad probatoria del instrumento privado que se quiere hacer valer en Chile, es un *efecto* del instrumento, i que, en consonancia con lo dispuesto en el inciso último del artículo 16, debia ajustarse a la lei chilena.

La lógica nos conduce entonces rigurosamente a dar interpretacion estensiva a lo dispuesto en el artículo 18, o bien, a dar aplicacion mas amplia a la doctrina que se acepta en este artículo. En efecto, combinado el precepto del inciso final del artículo 16 con el que se establece en el artículo 18, es indispensable reconocer que el instrumento privado otorgado en pais extranjero no puede tener en Chile la fuerza de un instrumento público, aunque la tenga por la lei del pais donde se otorgue, no solo en el caso de que se presente como prueba judicial o para hacer fe de cualquier modo ante nuestros tribunales, sino tambien en todos los casos en que la lei chilena exige instrumento público para producir efecto en las oficinas públicas o ante los funcionarios públicos chilenos. Así, verbigracia, no podria admitirse en una oficina del conservador de bienes raíces un instrumento privado como título traslaticio del dominio, ni el juez podria mandar que se inscribiera. El artículo 63 del Reglamento para la oficina del Registro conservatorio de bienes raíces, dispone: "Los instrumentos otorgados en pais extranjero no se inscribirán sin previo decreto judicial que califique la legalidad de su forma i su autenticidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 16, 17 i 18 del Código Civil". Este artículo reconoce implícitamente, pero de una manera inequívoca, la necesidad de la interpretacion estensiva que debe darse al artículo 18, puesto que entiende que la doctrina del dicho artículo 18 es aplicable al caso de la inscripción del título en el Registro del Conservador; caso distinto i que no está comprendido en aquellos en que se exige el instrumento público *para prueba que ha de rendirse en Chile*, que son los que contempla literalmente el precepto del expresado artículo.

Puede todavía servirnos de confirmacion de las ideas emitidas lo dispuesto en el artículo 2411 del Código Civil, que dice: "Los contratos hipotecarios celebrados en pais extranjero darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban



en el competente registro». ¿Podria inscribirse en Chile en el Registro del Conservador un instrumento privado en que se estipulase una hipoteca sobre bienes situados en Chile? Creemos que no, sin embargo de que no se trata aquí de prueba *que ha de rendirse en Chile*. Si para inscribir el título hipotecario de que tratamos se necesitaria de decreto judicial, i si para dictar este decreto el juez deberia calificar la legalidad de la forma del instrumento i su autenticidad conforme a lo dispuesto en el artículo 18, parece indudable que no podria admitirse en este caso el instrumento privado, cualquiera que sea la fuerza que le corresponda por la lei del pais en que se hubiera otorgado.

Aquí se ve mas claro que se trata del *efecto* de un instrumento, o si se quiere, de un contrato, otorgado para cumplirse en Chile, i que se encuentra, por consiguiente, dentro de la letra i del espíritu del inciso final del artículo 16. Tratándose de la venta de un bien raiz situado en Chile o de la constitucion de un derecho real sobre bienes de la misma clase, el contrato se ha celebrado precisamente para cumplirse en Chile; porque la entrega o tradicion, que es uno de los efectos del contrato, o sea, una de sus principales obligaciones, ha de verificarse necesariamente en Chile; i como la lei chilena no reconoce otra especie de tradicion para los inmuebles o los derechos reales que en ellos se constituyen, que la inscripcion del título en el Registro del Conservador, es de rigor ajustarse a la lei chilena para el cumplimiento de esa obligacion, o sea, este *efecto* del contrato.

CONCLUSION

Hemos dado término al comentario de los artículos de nuestro Código Civil que tienen relacion con el Derecho Internacional Privado. Nuestro trabajo no es completo, porque no abraza todas las relaciones a que se presta la materia; pero como nuestro propósito era solo explicar los preceptos consignados en las leyes civiles, la deficiencia de éstas debia necesariamente refluir en nuestra obra.

No debemos, sin embargo, guardar silencio sobre un punto de la mas grave importancia i que puedeser de uso frecuente. Que-



remos hablar del efecto que deben producir en Chile las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros.

Las sentencias judiciales son mandatos de la autoridad soberana de un país, e iguales a las leyes en cuanto al origen, en cuanto a su fuerza obligatoria o sus efectos, i en cuanto a la extensión del territorio donde ejercen su imperio.

Las sentencias se asemejan a las leyes en cuanto al origen, porque unas i otras son emanaciones de la autoridad soberana del país, ya sea que se ejerzan independiente i soberanamente los dos poderes públicos, judicial i legislativo, como sucede en Chile i en todas las Repúblicas, ya sea que el Poder Judicial se ejerza en nombre i como delegación del Poder Ejecutivo, como sucede por lo general en las monarquías. Las sentencias no se distinguen de las leyes en cuanto al origen, sino en la forma en que se dicta el mandato i en la clase de los magistrados que las dictan.

Se asemejan las sentencias a las leyes en cuanto a su fuerza obligatoria, o sea, sus efectos, porque ambas son igualmente fuentes de derechos i obligaciones civiles. Es verdad que el objeto de la sentencia i su esfera de acción consiste en declarar o reconocer un derecho u obligación existentes, mas no en crear ese derecho u obligación, porque esto compete primaria i directamente a la ley; pero como la sentencia puede ser contraria a la ley i a la verdad por varios motivos, i como es indispensable poner un término a las actuaciones judiciales, hai que acatar la sentencia aunque sea injusta o contraria a la verdad, i hai que darle en cada caso especial mas fuerza que a la ley, o mas propiamente, que prevalezca la sentencia sobre la ley; i entonces decimos que la sentencia es la fuente del derecho o de la obligación, o como decían los romanos, *hace de lo blanco negro i de lo negro blanco*. Por esta misma razón la sentencia produce la acción *de lo juzgado, actio judicati*, lo que importa una especie de novación, i que como acción personal dura veinte años.

Se asemejan también las sentencias judiciales a las leyes en cuanto a la extensión del territorio donde ejercen su imperio. Como las unas i las otras son igualmente emanaciones de la autoridad soberana de un país, i como ésta no puede ejercer su



accion fuera del territorio que está sujeto a su jurisdicción, las sentencias, lo mismo que las leyes, deben quedar circunscritas a los mismos límites.

Pero así como las naciones civilizadas, por su recíproca utilidad, han tenido que aceptar en su propio territorio el imperio de las leyes extranjeras, reconociéndoles sus efectos en ciertos casos, i no solo respecto de los extranjeros, sino también de sus nacionales, el mismo móvil las impulsa a seguir igual procedimiento con las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros.

Tres sistemas se ofrecen en la práctica de las naciones modernas relativamente a los efectos de las sentencias pronunciadas por un tribunal extranjero. El primero consiste en ordenar el *cumplase* o el *pareatis* de la sentencia extranjera con solo probar su autenticidad. Este sistema ofrece graves inconvenientes, que se salvan en el segundo sistema, el cual consiste en calificar previamente, no sólo la autenticidad de la sentencia, sino también la competencia del tribunal que la dictó i examinar si el fallo ataca en algún sentido las leyes de orden público de la nación donde se pide el cumplimiento.

Por último, el tercer sistema es el de la reciprocidad, que consiste en tratar a las sentencias extranjeras i reconocerles los mismos efectos tal como lo practica la nación en que fueron dictadas relativamente a las que pronuncian los tribunales de la nación donde se pide el cumplimiento. Este sistema, que parece el mas equitativo por la igualdad, ofrece, sin embargo, casi los mismos inconvenientes que el primer sistema respecto de las naciones que por celo indiscreto en la protección de sus ciudadanos declaran arbitrariamente competentes a sus jueces en las contiendas en que forman parte sus nacionales, con ofensa de la lejítima jurisdicción i soberanía extranjeras.

Toca a los tratados internacionales ajustar el procedimiento de esta importante materia, i llenar así el vacío que se note en la legislación positiva de cada país.

Desgraciadamente, no encontramos en nuestras leyes nacionales disposición alguna que nos autorice para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por un tribunal extranjero, o bien sea para reconocerles su carácter ejecutorio. Ni en las le-



yes españolas, vijentes en la época de nuestra emancipación política, encontramos tampoco lei alguna sobre el particular.

En el silencio de nuestra legislación no será lícito a nuestros tribunales dar a las sentencias extranjeras el mismo carácter i efecto que a las nacionales. Por esta razón, en las sentencias de 9 i 20 de Setiembre de 1867 dictadas por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, se negó lugar al exhorto dirigido por el juez letrado de San Juan (República Argentina), en el que pedía el cumplimiento de las sentencias libradas por ese juzgado; i en aquellas sentencias se consignan entre otros considerandos los siguientes: "4º, que los juicios o sentencias de un tribunal extranjero de jurisdicción competente no pueden tener en ningún caso mas valor que como títulos o pruebas del derecho que se reclama; i 5º, que don N. N. no demanda con la sentencia restitutoria que ha exhibido, del juzgado de letras de San Juan, sino que solicita meramente que se ponga el *cumplase*, etc.."

Nos parecen lejítimos los considerandos que hemos trascrito, i creemos que si en el estado actual de nuestra legislación, no puede darse en Chile carácter ejecutorio a las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, puedesí admitírseles como títulos o pruebas del derecho que se demanda, lo que viene a importar algo semejante al segundo sistema que hemos señalado en el procedimiento que mas comúnmente se ha adoptado por las naciones modernas.

Aunque las sentencias de la Corte de la Serena no citan lei alguna en que fundar esta doctrina, creemos que ella podría apoyarse en la lei 15, título 14, Partida 3.^a, aplicándola por analogía. En esta lei, que hemos citado i aun copiado en el comentario del artículo 14, se admite como prueba la lei o fuero nacional, i agrega en seguida: "E si por aventura alegasse lei, o fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerça de prueva; fuieras ende en contiendas que fuesen entre oínes de aquella tierra, sobre pleito, o postura que oviessen hecho en ella, o en razon de alguna cosa mueble, o rayz de aquel logar. Ca estoncse, magüier estos extraños contendiessen sobre aquellas cosas antel juez de nuestro Señorío, bien pueden recibir la prueva, o



la ley, o el fuero de aquella tierra, que alegaren antel, e dévese por ella averiguar, e delibrar el pleyto..

Hemos dicho que esta lei podria aplicarse por analogia, porque en efecto la hai, i mui notable, entre la sentencia i la lei, como lo dejamos demostrado al principio de este párrafo; i todavía agregaremos que la lei 15, que en parte acabamos de trascibir, reconoce la eficacia del contrato celebrado en pais extranjero, i supone que sea reconocido por los tribunales nacionales. Si se admite la fuerza probatoria, i aun diremos *creadora* de la lei extranjera i del contrato celebrado en pais estraño, no habria razon por qué negársela a la sentencia, que reviste las mismas condiciones que la lei, i que tiene aun mas fuerza obligatoria que el contrato i que la lei. Debemos notar que en los considerandos que hemos trascrito, se habla de tribunal extranjero con *jurisdiccion competente*, porque solo así podrian sus sentencias servir de títulos o de pruebas.

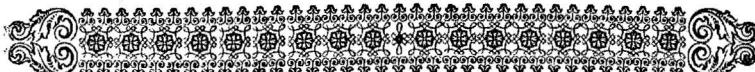
Pero no podrian servir de título ejecutivo como la sentencia pronunciada por un tribunal chileno, porque aunque en el artículo 1.^o de la lei de 8 de Febrero de 1837 se da mérito ejecutivo a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, esto solo puede entenderse de las sentencias pronunciadas por un tribunal chileno, i porque en el artículo 3.^o de la misma lei se dispone: "Las obligaciones contraídas en paises extranjeros no serán ejecutivas en el territorio chileno, sino con arreglo a las leyes de la República.. Las expresiones de este artículo son jenéricas; habla de las obligaciones contraídas en pais extranjero, sea cual fuere su fuente, i se comprenden, por consiguiente, las obligaciones que nacen de una sentencia.

"En cuanto a la ejecucion de las *sentencias arbitrales* pronunciadas en pais extranjero, dicen los señores Manresa, Miquel i Reus en sus *Comentarios á la Lei de Enjuiciamiento civil española*, los publicistas distinguen entre el arbitraje forzoso i el voluntario. En aquél, como las partes están obligadas por la lei a someter sus diferencias a la decision de árbitros, se conceden al fallo de éstos los mismos efectos que a los dictados por los tribunales ordinarios, i se sujetan, por tanto, a las mismas reglas respecto de su ejecucion. Pero en el voluntario, como depende de la simple convencion de las partes, es considerado el



fallo arbitral para dicho fin como cualquier otro contrato.. En Chile tendria perfecta aplicacion esta doctrina, i nada tenemos que observar a su respecto; los laudos que se pronuncian en los juicios de particion de herencias o de cosas comunes, de sociedades o de cuentas, como los otros que tengan lugar con arreglo a la lejislacion del pais donde se pronuncien, quedan sujetos a la misma regla.





ANEXOS

I

Nota destinada al Ministro de Italia en Chile, en 1882, por el Ministro de Justicia don José Eugenio Vergara, sobre la conveniencia de establecer reglas uniformes en negocios de Derecho Internacional Privado.

Santiago, 20 de Agosto de 1882

Oportunamente llegó a mis manos la trascipción que V. S. se dignó hacerme de la nota que le fué dirigida con fecha 6 de Marzo último por el honorable señor Encargado de Negocios dc S. M. el Rei de Italia, en la que, por encargo de su Gobierno, invita al nuestro a concurrir con él i con los Gobiernos de otros Estados a la celebracion de acuerdos o pactos internacionales que garanticen i uniformen el goce de los derechos civiles del extranjero en el pais de su residencia, a fin de prevenir, hasta donde sea posible, los conflictos mas o ménos graves i frecuen-



tes a que da márgen la diversidad de los principios que rigen a este respecto en la legislación interna de cada país.

En el *memorandum* anexo a esa nota, redactado por S. E. el señor Mancini, Ministro de Relaciones Exteriores de S. M. el Rei de Italia, se resumen e indican como tópicos principales sobre que convendría versasen esos acuerdos, los siguientes:

1.º ¿Cuál es la influencia que puede ejercer sobre la nacionalidad de una persona su nacimiento en otro país que el de la nacionalidad de sus padres?

2.º ¿Cuál la que el matrimonio puede o no tener sobre la nacionalidad de la mujer?

3.º La pérdida o el cambio de nacionalidad del marido o del padre de familia ¿debe considerarse como un hecho personal i aislado, sin trascendencia alguna hacia la nacionalidad de la mujer o de los hijos, o será capaz de influir sobre la nacionalidad de aquélla o éstos?

4.º ¿Por qué lei deberá ser rejida la *capacidad civil* de las personas? ¿Será por la lei de su *nacionalidad* o por la de su *residencia*?

5.º ¿A qué lei deberán estar sometidos los bienes raíces i muebles? ¿Convendrá que esa lei sea *uniforme* para esas dos clases de bienes o *distinta* para cada una de ellas? ¿Prevalecerá la lei de su *ubicacion actual, locus rei sitæ*, sobre la del *domicilio* i la *nacionalidad* del propietario, o viceversa?

6.º ¿Cuál es el genuino significado i lejítimo alcance de la máxima *locus regit actum*? ¿Obra solo sobre la *forma esterna* del acto o impera tambien sobre su *fondo* o sustancia?

7.º ¿Por qué lei deberá ser rejida la *sucesion hereditaria*? ¿prevalecerá la máxima de dividirla en partes, *tot haereditates quot regiones*, o deberá considerársela como un solo todo, *universum jus*, fruto de la combinación simultánea del *derecho de propiedad* i del *derecho de familia*, rejido, en consecuencia, por una sola lei, la de la *nacionalidad* del difunto?

Habiendo elevado esta nota al conocimiento de S. E. el Presidente de la República, me ha encargado expresar a V. S., i por su conducto al Honorable Representante de S. M. el Rei de Italia cerca de nuestro Gobierno, cuáles son las ideas que S. E profesa en orden a los laudables fines a que se encaminan los



ilustrados esfuerzos del Gobierno de S. M. i cuál el grado de cooperacion que por parte del nuestro podria prestarse para concurrir a alcanzarlos.

De tiempo atras, los jurisconsultos mas eminentes vienen haciendo votos por que se adopten ciertos principios jenerales de Derecho Internacional Privado, que destierren del campo de la jurisprudencia las fluctuaciones, dudas i contradicciones que reinan acerca del goce de los derechos civiles de los extranjeros en el pais de su residencia, i que a veces suelen hacer precaria su situacion i hasta incierto el derecho de propiedad sobre los bienes que poseen. Interesado el Gobierno de Chile en fomentar la inmigracion a su territorio, se asociará gustoso a toda empresa que tienda a hacer mas cierta i segura la condicion del extranjero, a facilitarle los medios de labrarse un porvenir holgado para él i su familia en el seno de nuestra sociedad, i a garantirle hasta donde sea posible los frutos de un trabajo honrado, al amparo de nuestras instituciones i de nuestras leyes, inspiradas por principios sinceramente liberales i de la mas amplia i jenerosa hospitalidad. S. E. el Presidente de la Republica ve, pues, con satisfactoria complacencia la iniciativa tomada por el ilustrado Gobierno de S. M. el Rei de Italia para propender a estrechar los vínculos que la civilizacion i el comercio establecen dia a dia entre los pueblos; i, consultando los intereses jenerales de la humanidad i en especial los de Chile, tendrá a honor concurrir con sus esfuerzos a secundar los jenerosos propósitos de ese Gobierno hasta donde la Constitucion i las lejítimas exigencias de esos intereses se lo permitan.

Sin embargo, por laudables que sean esos propósitos, menester es no disimularse las dificultades que pueden contrariarlos. La Constitucion política de cada pais, sus creencias religiosas, los hábitos inveterados de sus habitantes que forman la base del carácter nacional de un pueblo, sus tendencias expansionistas o egoistas que alternativamente conducen al cosmopolitismo o al aislamiento, la diversa elevacion del nivel intelectual, moral, o social que se observa entre las diversas agrupaciones humanas, el menor o mayor desarrollo del comercio internacional, etc., son otras tantas causas que imprimen a cada nacion



una fisonomía especial, un modo de ser propio; i en ella es permitido ver el oríjen primordial de los contrastes que se reflejan en los principios dominantes en sus respectivos códigos. Es de esperar que, a medida que el progreso avance i que el comercio abata poco a poco las barreras que crean intereses antagónicos entre los pueblos, esas dificultades irán desapareciendo gradualmente. Por desgracia, este porvenir lisonjero se divisa algo lejano aun de nuestra época. Pero esto no podrá ser motivo suficiente para retraernos de todo esfuerzo que acelere su advenimiento. Lo que las convenciones de estradicion han hecho para vigorizar el sentimiento moral entre los pueblos i garantirse mútuamente contra la devastadora acción de los criminales, i lo que las convenciones telegráficas i postales han hecho tambien para facilitar las comunicaciones internacionales, ¿por qué no habria de poder hacerse asimismo en obsequio de las relaciones que mas interesan al hombre en sociedad, de relaciones que le asedian a cada momento i que le siguen desde la cuna hasta el sepulcro? Si por de pronto no es posible que los esfuerzos combinados de todos los Gobiernos civilizados se aúnen para uniformar los principios del Derecho Internacional Privado, es de esperar a lo menos que esa uniformidad se obtenga siquiera de una manera parcial; i perseverando en esta vía con incesante tesón, los buenos resultados que de aquí se obtengan facilitarán el camino para llegar a la conquista de otros mas estensos i fructuosos para la humanidad.

Espuestas estas ideas generales acerca del modo como S. E. el Presidente de la República aprecia la invitación que ha dirigido a nuestro Gobierno el de S. M. el Rei de Italia, paso ahora a manifestar cuáles son los puntos sobre que, a juicio de S. E., podría ser aceptada esa invitación.

Los tres primeros temas del programa redactado por S. E. el señor Mancini no podrían ser materia de pactos internacionales entre nuestro Gobierno i el de S. M. el Rei de Italia. Los modos como la ciudadanía chilena se adquiere o pierde están taxativamente enumerados en los artículos 6.^o, 7.^o i 11 de nuestra Constitución política; i no siendo posible modificarlos por medio de leyes ordinarias, no sería posible tampoco someterlos al resultado de negociaciones diplomáticas.



Conviene, no obstante, observar que nuestra Constitucion no da influjo alguno al matrimonio sobre la nacionalidad de un chileno. La mujer chilena casada con un extranjero continua siendo chilena; i esta cualidad la habilita para trasmitir a sus hijos la ciudadanía chilena, aunque nazcan en territorio extranjero, por el hecho solo de que vengan mas tarde a a vecindarse en Chile. Siendo, pues, la nacionalidad un atributo inherente a la persona, es lógico deducir de aquí que la perdida de nacionalidad debe ser considerada como un hecho aislado, que afecta solo al individuo que la sufre, i sin trascendencia alguna a la nacionalidad de su mujer e hijos.

Solo los cuatro puntos posteriores del programa ántes citado podrian ser admitidos por nuestro Gobierno como materia de discusion i de arreglos internacionales; i aun en esto, esos arreglos deberán dirijirse, hablando en jeneral, mas bien que a modificar nuestra legislacion interna, a procurar que la de los otros paises se conformen a ella.

Paso a esponer a la lijera los principios que nuestra legislacion consagra acerca de los últimos cuatro puntos que abraza el programa de S. E. el señor Mancini.

El primero de ellos, que corresponde al que dejo enunciado bajo el número 4º, versa sobre cuál deberá ser la lei que determine la *capacidad civil* de una persona que obra o contrata en pais extranjero: ¿será la lei de la *nacionalidad* o de la *residencia actual* de esa persona?

Hé aquí planteada netamente la tan debatida cuestion del *estatuto personal*, acerca de la cual se profesan las ideas mas variadas. Segun algunos jurisconsultos, el *estado civil* de las personas es esencialmente distinto de las *cualidades jurídicas* que se derivan de él, o sea, de la *capacidad* o *incapacidad* que ese estado produce para poder o no ejecutar válidamente ciertos actos. En este sistema, el *estado civil* es rejido por la lei de la *nacionalidad* del individuo; i las *cualidades jurídicas*, por la lei de la *residencia*. A juicio de otros, esa distincion es arbitraria i aérea; pues en la práctica no interesa conocer cuál sea el estado de una persona, sino solo para saber cuál sea su *capacidad civil* i siendo ésta una consecuencia de aquél, no hai lógica en someterlos al imperio de leyes diferentes. Esta falta de lógica en el



sistema que prohija tal distincion, lo condena como absurdo. La única distincion posible versa sobre la *capacidad jeneral* de una persona para ejecutar toda clase de actos, i su *incapacidad especial* para ejecutar ciertos actos, debiendo rejirse la primera por la lei de la nacion a que la persona pertenece, i la segunda por la del lugar donde resida actualmente. Un tercer sistema, mas absoluto que los dos primeros, lo condena i repudia igualmente. En concepto de los que lo profesan, sea que se trate del estado en *sí* mismo o de sus cualidades jurídicas, o que se trate de la capacidad jenérica o específica de las personas, la única lei a que deberá atenderse es a la de la nacionalidad del autor o autores del acto; a menos que el reconocimiento de ese estado o de esa capacidad choque contra alguna lei moral o rigorosamente obligatoria del pais donde reside actualmente el extranjero, como sucederia si se tratase de hacer que se reconociese la poligamia en un pais cuyas leyes condenan como inmoral la union simultánea de un hombre con muchas mujeres, o la esclavitud donde no se admite que el ser humano pueda ser objeto de comercio. Contra este sistema no cabe objetar, como contra los anteriores, su falta de lógica; pero sí el ensanche excesivo que da al imperio de la lei i los embarazos que presenta su aplicación práctica. El imperio de la lei, como el de la soberanía eminente de un Estado, es esencialmente *territorial*; i el prescribir como regla que los tribunales de un pais reconozcan, por ejemplo, como mayor de edad al que, segun sus propias leyes, debe ser tenido como menor, es una pretension contraria a la soberanía del país a que esos tribunales pertenecen, sin que tenga autoridad alguna para ellos la lei dictada por una nación extraña. En consecuencia, carece de toda base legal i es atentatorio a la independencia i soberanía de un Estado, el sistema que atribuye fuerza *estraterritorial* a las leyes concernientes al estado de las personas o que reglan las capacidades o incapacidades que de él resultan. Agréguese a esto que siempre será embarazoso para los contratantes i para los tribunales de un país conocer las leyes de otro, a fin de apreciar i determinar, segun ellas, si el acto que se trata de ejecutar o acerca del cual se suscitaré contienda, puede o ha podido ejecutarse o no válido.



damente en conformidad a leyes extrañas que en la mayor parte de los casos les serán desconocidas.

Nuestro Código Civil da de mano a todos esos sistemas; i cautelando la soberanía del país, a la vez que respetando la ajena, sienta dos principios generales: el uno relativo a la condición del extranjero en Chile, i el otro a la del chileno en país extranjero, compatibles ambos con la independencia de cada Estado.

El primero de esos principios consagra el imperio exclusivo i absoluto de nuestra legislación sobre el extranjero, mientras resida en Chile. Él está formulado en los siguientes términos:

"ART. 14. La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, *inclusos los extranjeros.*"

En consecuencia, la capacidad civil del extranjero que ejecuta algún acto o celebra algún contrato en Chile, será calificada conforme a la lei chilena, siempre que dicho acto o contrato haya de producir efecto en Chile, o se reclame la intervención de los tribunales chilenos para amparar o proteger los derechos u obligaciones que de él resulten. Así, aunque el francés, austriaco o prusiano, residente en Chile, pudiera ser tenido como mayor de edad a los veintiuno, veintidos o venticuatro años, segun la lei de su respectivo país, obrando o contratando en Chile, deberá ser reputado, sin embargo, como menor, mientras no cumpla veinticinco años.

El segundo principio, concerniente a la condición del ciudadano chileno en país extranjero, está concebido en estos términos:

"ART. 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones i derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

1.º En lo relativo al estado de las personas i a su capacidad para ejecutar ciertos actos, *que hayan de tener efecto en Chile;*

"2.º En las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia; *pero solo respecto de su cónyuge i parientes chilenos.*"

En consecuencia, el sometimiento del chileno a las leyes patrias mientras tenga su residencia o domicilio en país extranjero,



no es absoluto, sino limitado a los dos solos casos prescritos en ese artículo; i, salvo esta excepcion, en todo lo demas se halla sometido al imperio de las leyes del pais de su residencia.

La primera de esas excepciones se refiere al estado de las personas i a la capacidad civil que de él resulta. Pero ella impera solo en el caso que los actos que se ejecuten a virtud de las facultades o de la capacidad que ese estado confiere, *hayan de tener efecto en Chile*. Si no lo tuvieren, la capacidad civil del chileno queda rejida por la lei del pais donde resida actualmente. De este modo, la lei limita cueradamente el imperio de sus disposiciones a lo que puede ser eficazmente dominado por ella: lo que por la naturaleza de las cosas se sustrae a su autoridad, lo abandona: es *res inter alios acta*. Una consecuencia del principio establecido en esa excepcion, es: que "si un chileno o chilena contrajeren matrimonio en pais extranjero, contraviniendo de algun modo a las leyes chilenas, la contravencion producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile" (inc. 2.º del art. 119 del Código Civil). Así, si un chileno que profesa la religion católica se casa civilmente en Francia sin haber hecho bendecir su matrimonio por el competente párroco católico, mientras resida en Francia o en cualquiera otra parte del globo, su matrimonio será tenido por lejítimo; pero si se traslada a Chile, nuestras leyes no reconocerán como válida esa union, ni como lejítimos a los hijos que nazcan de ella.

La segunda excepcion establecida en el precitado artículo 15 concierne a los derechos i obligaciones que resultan de las relaciones de familia, pero solo respecto de cónyuges o parientes chilenos. El carácter de esta excepcion es mas jeneral que el de la primera, i aquí la lei tiende a ejercer una accion estraterritorial. Por ejemplo, la mujer o hijos chilenos cuyo marido o padre se hubiese establecido en Francia o Italia, quedan autorizados para demandar a éste ante los tribunales del pais de su residencia por prestacion de alimentos o por otras obligaciones que de sus relaciones de familia resulten, sin que el habitar en pais extraño sea una circunstancia que releve o exima al marido o padre del cumplimiento de esas obligaciones. Pero, en rigor de Derecho, esta excepcion no lo es. En ella se trata de



dar vigor a una *obligacion legal*, desvirtuando la excepcion de caducidad por traslacion de la residencia o del domicilio del obligado. La lei no hace mas que aplicar en este caso a las obligaciones *legales* el mismo principio que a las *convencionales*. Cuando estas últimas no tienen un domicilio especial para su cumplimiento, el obligado puede ser constreñido en cualquiera parte donde resida para que las cumpla. En este caso, mas bien que la lei, la obligacion en sí misma es la que tiene eficacia i valor extraterritorial; i este efecto de las obligaciones, miéntras no pugne con el Derecho Público o con las disposiciones morales i rigorosamente obligatorias del Estado donde el deudor es requerido por su cumplimiento, es amparado i protejido por las leyes de todas las naciones civilizadas. Este respeto i amparo que se dispensa en un pais a las obligaciones válidamente contraidas en otro, no es atentatorio a la soberanía e independencia de las naciones. Esa protección se dispensa el hombre en su calidad de miembro de la humanidad, i no en la de ciudadano de un Estado determinado.

Bien examinadas las dos excepciones al principio de la acción exclusivamente territorial de la lei que consagra el artículo 15 de nuestro Código Civil, se ve que en realidad no lo son; pues la primera, si bien es cierto que subordina la capacidad civil del chileno al imperio de la lei patria para ejecutar ciertos actos en territorio extranjero, no lo es ménos que ese sometimiento solo tiene lugar cuando tales actos hayan de producir efecto en Chile. I en cuanto a la segunda, mas bien que la lei, es la obligacion misma resultante de los actos legales que la producen, la que surte efecto en territorio extranjero; i el proclamar el sometimiento a esa obligacion de la persona que la contrajo, sea cual fuere la nación en que resida, no importa atentar contra la soberanía de Estado alguno, sino simple protección al hombre en su calidad de miembro de la humanidad.

Nuestro Código, apartándose así de la senda seguida por las legislaciones de otros países, ha prevenido i salvado el escollo de las colisiones o conflictos con ellas, i dado por este medio mayores facilidad i certidumbre a los actos jurídicos. En esta materia ha seguido un rumbo análogo al que las legislaciones



de algunos paises han adoptado con relacion a la *letra de cambio*. Este poderoso ajente de la circulacion monetaria del universo es la institucion jurídica mas cosmopolita que se conoce; i destinada a pasar de mano a mano i por diversos paises, bien se concibe cuán embarazoso seria apreciar la capacidad civil de todos los que intervienen en ella como libradores, tomadores, endosantes, libratarios, etc., si para calificarla hubiera de ser necesario consultar la lei de la nacionalidad de cada una de esas personas. La necesidad ha hecho recurrir al arbitrio de no estarse mas que al imperio de la lei en que alguno de esos actos se ejecuta para apreciar la capacidad civil del autor de ese acto, hecha abstraccion completa de lo que acerca de esa misma capacidad dispusiere la lei de su propia nacionalidad. Bebida en esta fuente la inspiracion de la idea consignada en nuestro Código, su adopcion confirma la observacion hecha ya por algunos jurisconsultos, acerca de la tendencia cada vez mas invasora del espíritu del Derecho Comercial en la esfera del Derecho Civil; fenómeno que se esplica fácilmente, i que es digno de ampararse i desarrollarse, si se observa que los progresos de la civilizacion impelen a los pueblos a multiplicar i estrechar sus relaciones, i que el comercio es el medio mas eficaz i poderoso para auxiliar ese movimiento de unificacion.

A juicio de S. E. el Presidente, no habria ventaja alguna para el pais en modificar en esta parte nuestra lejislacion interna, ni ella ofrece las dudas a que dan márjen las disposiciones de otros Códigos para que pudiera reconocer la necesidad de aclararla por medio de pactos o acuerdos internacionales.

El otro punto indicado por el *memorandum* como tema de una convencion o arreglo internacional, se refiere a la lei que deba imperar sobre los *bienes*, sean muebles o raices.

Nuestro Código ha zanjado las dificultades que de aquí pudieran surjir, de una manera tan sencilla como feliz profesando en lo absoluto la regla *locus rei sita*, sin distincion alguna entre bienes muebles i raices. El dispone en su artículo 16: «Los *bienes* situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.» No tiene, pues, cabida entre nosotros la fiction adoptada por otras lejis- laciones, de reputarse los bienes muebles como adheridos a la



persona a que pertenecen, *mobilia ossibus inhærent*, para inferir de aquí que ellos están ubicados en el domicilio del propietario, i sometidos en consecuencia, al derecho local de éste i no al derecho local de la ubicacion de tales bienes.

Hai, entre otras, una consideracion mui obvia que justifica la equidad de esta regla. Una cosa mueble puede pertenecer en comun a varias personas, cada una de las cuales puede tener una nacionalidad o un domicilio diverso. Si para decidir cual es la lei a que esa cosa debe estar sometida, hubiera de atenderse a la nacionalidad o domicilio del dueño, en la hipótesis indicada no se sabria que lei deberia seguirse con preferencia; pues cada comunero podria pretender que prevaleciese la de su nacionalidad o de su domicilio, i a todos ellos asistiria igual derecho para apoyar esa pretension. Pero toda incertidumbre o conflicto desaparece adoptando la regla absoluta del *locus rei sitæ*, sin hacer distincion entre bienes muebles i raices, como lo dispone nuestro Código.

Puede haber casos, sin embargo, en que la aplicacion de esa regla ofrezca dificultades serias. Tal seria, por ejemplo, el del transporte de mercaderías despachadas por mar o por tierra a diferentes paises del globo, teniendo que atravesar en su curso diversos territorios o mares sujetos al imperio de leyes tambien diversas. Si miéntras la mercadería está en viaje interesase conocer cuál es la lei a que se halla sometida en cierto momento dado, seria en extremo embarazoso determinarla. Pero la duda no nace aquí de la regla misma, sino del significado que se dé a la palabra *ubicacion*, cuando se trate de aplicarla. Una cosa sujeta actualmente a un movimiento de traslacion, no está *fija* en parte alguna, ni tiene, por consiguiente, *ubicacion*. La adquirirá solo cuando llegue al punto a que ha sido despachada, a menos que accidentes acontecidos durante el viaje impidan su traslacion a él. En el primer caso, el derecho local aplicable a la cosa será el del punto de su destino; i en el segundo, el del lugar donde el viaje se interrumpe i es forzoso que la mercadería permanezca.

La contemplacion de estos casos excepcionales es lo que ha preocupado de preferencia la atencion de algunos jurisconsultos, tales como Story, e inclinádoles a preferir la máxima *mo-*



bilia ossibus inhaerent, a la del *locus rei sitæ*, bien que el mismo Story hace presente que los tribunales de la Luisiana aplican constantemente la segunda de estas máximas, i no la primera.

S. E. el Presidente cree que tampoco hai interes científico ni de conveniencia en modificar la regla que acerca de este punto establece nuestra lejislacion.

Otro de los temas designados como materia de acuerdo entre nuestro Gobierno i el de S. M. el Rei de Italia, es el enunciado bajo el número 6, esto es: definir la jenuina significacion i el lejítimo alcance de la máxima *locus regit actum*.

Este punto no se presta a duda alguna en nuestra lejislacion. Ella, a la vez que admite la máxima *locus regit actum*, cuida de demarcar la esfera dentro de la cual debe contenerse su aplicacion. En efecto, el artículo 17 de nuestro Código dice: «La forma de los instrumentos públicos se determina por la *lei del país en que hayan sido otorgados*. Su autenticidad se probará segun las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.

«La forma se refiere a las solemnidades esternas, i la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados i autorizados por las personas i de la manera que en los tales instrumentos se espresen».

Dicho artículo se ocupa solo de la forma de los *instrumentos públicos*, i nada dice de los *instrumentos privados*. La causa de esta pretericion es obvia. Los instrumentos privados no tienen forma alguna determinada por la lei: era, por tanto, inútil que el Lejislador se preocupara de prescribir algo que concerniera a inquirir su observancia, cuando tales instrumentos están exentos de la obligacion de ajustarse a forma alguna.

Cuida, sí, de advertir que por *forma* de un acto se entienden las *solemnidades esternas* de que debe estar revestido.

En cuanto a los documentos privados, sea cual fuere su forma, la lei los acoje siempre, a ménos que versen sobre actos que hayan de producir efecto en Chile i para cuyo otorgamiento se requiera instrumento público, segun las leyes chilenas. Así, el testamento ológrafo admitido como válido en ciertos países, pero en el carácter de instrumento privado, no podría ser admitido en Chile como testamento para disponer de bienes si-



tuados en el territorio de la República; pues segun nuestro Código Civil, el testamento debe ser ordinariamente un *acto solemne*, admitiéndose solo por excepcion el *testamento privilegiado o menos solemne*, que es el *verbal* a presencia de tres testigos i en casos de estremada urgencia el *militar* i el *marítimo*

La regla precedente se halla consignada en el artículo 18 de nuestro Código en los siguientes términos: "En los casos en que las leyes chilenas exijieren instrumentos públicos para pruebas que *han de rendirse i producir efecto en Chile, no valdrán las escrituras privadas*, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas."

El fondo o sustancia de los actos jurídicos se rige por otros principios. Para juzgar de su valor intrínseco, es menester tomar en cuenta elementos complejos, dominados por reglas diferentes:

1.º *Capacidad civil del autor o autores del acto jurídico.*— Este punto es jeneralmente rejido por la lei del país donde el acto se ejecuta, con las limitaciones ya espuestas anteriormente.

2.º *Lugar de ubicacion de la cosa sobre que versa el acto.*— La lei de ubicacion es una circunstancia que por necesidad domina la validez del acto que a dicha cosa se refiere. Así la donacion entre cónyuges, válida segun la legislacion de algunos países, seria revocable con relacion a bienes situados en Chile, en tanto que no quedase perfecta i confirmada por la muerte del donante ántes que la del donatario (arts. 1138, inc. 3º, i 1139, Código Civil.)

3.º *Domicilio convencionalmente señalado para el cumplimiento de la obligacion.*— La designacion de un lugar en que la obligacion debe cumplirse, implica el sometimiento voluntario de los contratantes a la lei de ese lugar. En armonía con esta consideracion, el inciso 3.º del artículo 16 de nuestro Código Civil dispone: "Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas." En consecuencia, si se vende en Francia una especie mueble que debe ser entregada en Chile, el dominio sobre esa especie no empezará a existir para el comprador sino desde el instante de la *tradicion*; porque ésta es requerida por las leyes chilenas como



modo legal de adquirir, sin que baste para ello, como sucede en Francia, el solo consentimiento del vendedor i comprador. Así tambien la *mora* i las *indemnizaciones* a que pudiera dar lugar el retardo o la falta de cumplimiento de la obligacion, serán rechazadas por la lei chilena, con prescindencia absoluta de lo que a este respecto pudieran disponer las leyes del pais donde se hubiere celebrado el contrato.

En consecuencia, la máxima *locus regit actum* se halla perfectamente definida i deslindada en cada uno de los elementos a que pudiera estenderse su aplicacion, sin que por nuestra parte se reconozca la necesidad de aclararla.

El ultimo punto del *memorandum* se refiere acerca de la duda de cuál deberá ser la lei que rija en materia de *sucesiones hereditarias*.

Esa duda, si puede existir en otras lejislaciones, por fortuna no la hai en la nuestra, i el modo cómo se la resuelve es el mas generalmente adoptado i recomendado por los jurisconsultos.

Nuestro Código Civil, aunque admite el principio de que se puede morir *parte testado i parte intestado*, en contradiccion con el Derecho Romano, se conforma, sin embargo, a éste en cuanto a reputar la masa de bienes que componen la sucesion de un difunto, como un *universum jus*. Esta universalidad del patrimonio hereditario implica la idea de *unidad* de lei i de jurisdiccion para reuirlo i distribuirlo entre los herederos i legatarios del difunto.

Hé aquí los principios fundamentales que nuestro Código admite en esta materia:

"ART. 955. La sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su *último domicilio*; salvos los casos expresamente exceptuados.

"La sucesion se regla por la lei del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales."

Es excepcion a esta regla la establecida a favor del cónyuge, hijos i parientes chilenos que por nuestras leyes tengan derecho a porcion conyugal, lejítima o alimentos en la sucesion de un extranjero, aunque ella se abra fuera del territorio de la República. Si, conforme a las leyes del lugar de su último domicilio, su viuda e hijos no tuvieran derecho alguno en su herencia, lo



tendrán, no obstante, en conformidad a las leyes chilenas sobre los bienes que el difunto hubiere dejado en Chile. Esta excepcion se halla establecida en los siguientes términos:

"ART. 998. En la sucesion ab-intestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la Republica, tendrán los chilenos, a titulo de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que segun las leyes chilenas les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno.

"Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesion del extranjero."

Si el extranjero muere con testamento i no deja a su mujer e hijos la porcion conyugal o la lejítima que les deba conforme a las leyes chilenas, los artículos 1217 i 1221 del Código Civil les autorizan para hacer valer sus respectivos derechos por medio de la accion de *reforma del testamento*. En este caso, para reintegrar a los reclamantes en los derechos de que se intentó privarles, se procederá contra los bienes que el testador hubiere dejado en Chile, de la misma manera que en el caso de sucesion intestada.

Esta excepcion encuadra en el principio jeneral establecido en el artículo 16 de nuestro Código, segun el que: "Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile."

No estará de mas advertir que, como consecuencia de la disposicion jeneral contenida en el artículo 57 de nuestro Código, que dice: "La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código", se establece en el artículo 997 lo siguiente: "Los extranjeros son llamados a las sucesiones abiertas en Chile de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos".

Esta equiparacion entre el chileno i el extranjero, en cuanto a la adquisicion i goce de derechos civiles, la establece nuestro Código de una manera absoluta, sin contar siquiera con la condicion de *reciprocidad* que las lejislaciones de otros paises requieren, para que el extranjero goce de los mismos derechos que el nacional o regnicala.



Por esta sucinta esposicion podrá ver el Gobierno de S. M. el Rei de Italia cuáles son los principios que imperan en nuestra lejislacion acerca de los puntos que él desea se arreglen o definan por medio de convenciones internacionales, i cuán poco fructuosa seria esa labor, a ménos que ella se dirija a hacer concordar con la nuestra la lejislacion de otros paises. En este sentido, i con tal objeto, mi Gobierno estaria en la mas perfecta disposicion para concurrir con el de S. M. a la realizacion de los propósitos que le animan.

Hai dos puntos acerca de los cuales mi Gobierno veria con satisfaccion que se iniciasen acuerdos internacionales: la autoridad de los fallos de los tribunales de su pais ante los tribunales de otro, i el efecto extraterritorial de la quiebra civil o comercial, sea voluntaria o forzada. La diversidad de jurisprudencia acerca de estos dos puntos, afecta profundamente las relaciones entre paises que están ligados, mas o ménos estrechamente, por los vínculos de la inmigracion i del comercio. Seria, pues, mui fructuoso al fomento de esas relaciones allanar las causas que embarazan su desarollo.

Pocos puntos hai en el Derecho Internacional Privado que den márgen a mayores dificultades que la insolvencia o quiebra de una persona, cuando ésta tiene establecimientos comerciales o bienes en distintos paises i acreedores en cada uno de ellos. Las principales cuestiones que de aquí resultan, pueden reducirse a las siguientes:

1.^a ¿Cuál es el juez competente para declarar a un deudor en estado de insolvencia o quiebra? ¿Es el del lugar de su *nacionalidad*, el de su *domicilio actual*, o el de la *ubicacion* de cualquiera parte de sus bienes? I en caso que varios jueces tengan igual competencia, como puede suceder, verbigracia, si el deudor tuviere establecimientos comerciales o industriales en diversos paises, la iniciativa tomada por uno de ellos en el procedimiento declaratorio de la quiebra ¿priva o no a los otros de jurisdiccion para declararla igualmente?

2.^a Declarada la insolvencia o quiebra por los tribunales de un pais ¿qué efecto surte esta declaracion ante los tribunales de otro? ¿Debe o no reconocerse por estos últimos en el territorio



de su jurisdiccion como insolvente o fallida a la persona que hubiere sido declarada tal por los primeros?

3.^a Si un solo tribunal debe conocer de la quiebra, ¿conforme a qué lei calificará el rango prelativo de los acreedores de diversos paises, dado caso que no haya uniformidad entre la lei que rije los actos de ese tribunal i la del lugar donde se contrajo o debió cumplirse la obligacion? ¿Prevalecerá el principio *lex fori* sobre el *lex loci contractus*, o viceversa?

4.^a La *unidad* de jurisdiccion sobre la insolvencia o quiebra ¿es exclusiva para los *créditos personales* que existan contra la masa fallida, o se *estiende* tambien a los créditos garantidos con *prenda* o *hipoteca*?

5.^a ¿Es admisible la distincion entre la *cesion voluntaria* i la *cesion forzada* de bienes que haga un deudor a sus acreedores, para determinar, segun ella, los efectos mas o menos amplios que su insolvencia o quiebra deba producir ante los tribunales de otro pais?

Hai tribunales, como los de Francia, que, previo el *pareatis* respectivo, dan fuerza ejecutoria sobre los bienes situados en su territorio a los autos declaratorios de quiebra expedidos por un tribunal extranjero, sin distincion entre la *cesion voluntaria* de bienes i la *forzada*. I hai otros, como los de los Estados Unidos de Norte America, que admiten esa distincion. A la primera forma de declaracion de insolvencia o quiebra, aplican en toda su extension el principio de *jus disponendi et legitimi dominii*, respetando en el deudor la facultad de trasmitir sus bienes a sus acreedores, con la misma libertad que podria enajenarlos a cualquiera en circunstancias ordinarias. En este caso, aceptada la *cesion voluntaria* de bienes por los acreedores ante un tribunal extranjero, ella es reconocida como eficaz por los tribunales de los Estados Unidos de Norte America, aun sobre los bienes que en su territorio tenga el fallido: estos bienes se entregan sin resistencia alguna al síndico o síndicos de la quiebra. Pero si el abandono de bienes por el fallido no es un acto voluntario de su parte, sino *forzado*, por cuanto un fallo declaratorio de quiebra le somete a embargo i a interdiccion para seguir poseyéndolos i administrándolos, en este caso los tribunales americanos



aplican la regla *locus rei sitæ*, i no reconocen competencia ni autoridad alguna en el tribunal del pais que hubiese declarado la quiebra, rechazando, en consecuencia, los efectos extraterritoriales de toda lei i decision judicial extranjera que pueda inferir perjuicio a los derechos e intereses de los ciudadanos americanos. Si el deudor hace honor a sus créditos en el territorio de los Estados Unidos, no se le inquieta; pero si deja de cubrirlos, se le somete a concurso, i con los bienes que allí posea se cubre a sus acreedores.

Hai otro sistema que, sin aceptar distincion entre la cesion voluntaria o forzada de bienes, no admite tampoco la *unidad de jurisdiccion ni de lei* en cuanto a la quiebra; sino que, en proteccion de los intereses de los habitantes del pais profesa la regla *tot decoctiones quot regiones*. En este sistema, cada grupo de acreedores, segun el pais de su residencia, tiene derecho a solicitar que se forme en él un concurso al fallido, para que con los bienes que allí posee se cubra a cada acreedor segun el rango prelativo que le corresponda en conformidad a la lei del pais.

Esta breve esposicion de la diversidad de jurisprudencia que se profesa en materia de quiebra, bastará para persuadir de la conveniencia i necesidad de uniformarla.

Atendida la naturaleza de la insolvencia o quiebra, ella no es mas que la *pre-sucessión* de los acreedores en los bienes de su deudor fallido. Lo que la muerte natural de una persona es a sus herederos, la insolvencia o quiebra de un deudor vivo lo es para sus acreedores; esto es: causa legal de trasmision de los bienes, si nó en dominio, en administracion a lo ménos, de manos del deudor a las de los acreedores, con facultad de que éstos los vendan para aplicar su producto al pago de sus créditos hasta concurrencia del valor de ellos. Esta analogia fundamental entre la herencia i la quiebra podria inclinar el espíritu a someter esta última al imperio de las mismas reglas que la primera, esto es: unidad de lei i de jurisdiccion para rejir i distribuir la masa fallida. Pero esta analogia no alcanza a constituir identidad. La trasmision de bienes por causa de muerte constituye un modo de adquirir a *título gratuito*; al paso que la trasmision de bienes por causa de insolvencia o quiebra no es mas que una *dacion en pago* a buena cuenta de créditos que se



deben a *título oneroso*. Por consiguiente, la *unidad de lei* en cuanto a la distribucion de la masa fallida entre los acreedores de ella, podria importar en muchos casos una *violacion del derecho de preferencia*, inherente a cada crédito. La mujer casada por sus aportes al matrimonio, el hijo de familia por el peculio adventicio que administra el padre, el pupilo por el patrimonio confiado a la jerencia del guardador, pueden tener ciertos privilejos o preferencias sobre los bienes del marido, padre o guardador, segun la lei del pais que impera sobre esos créditos; i esos mismos privilejos o preferencias pueden no ser reconocidos por la lei del pais donde se abre la quiebra. La *lex fori*, reguladora de la distribucion de la masa fallida, cstaria entonces en oposicion con la *lex loci contractus*, reguladora de la preferencia del crédito; i a primera vista repugna que por medio del procedimiento a que se recurre para hacer el pago de un crédito, se alteren las cualidades de éste, despojándolo de las garantías o privilejos inherentes a su naturaleza orijinaria. La contemplacion de este absurdo i la necesidad de salvarlo es lo que ha inclinado las opiniones de algunos jurisconsultos a rechazar como absoluta la máxima de la *lex fori*, adoptando de preferencia la de *lex loci contractus*, la cual trae como corolario, si nó forzoso, natural a lo ménos, la profesion de la regla *tot decoctiones quot regiones*.

Nuestra lejislacion no consulta regla alguna a este respecto. Ella determina solo el modo de proceder en los casos de insolvencia o quiebra que acontezcan *dentro del pais*; pero hace caso omiso de las que se abran o declaren *fuera de él*. Admite con relacion a los primeros el principio de la *unidad de jurisdiccion i universalidad del juicio de quiebra*, de donde resulta como consecuencia necesaria la existencia de *un solo concurso* de acreedores. Pero esta regla tiene la siguiente excepcion, establecida en el artículo 2477 del Código Civil:

"La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

"A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a peticion de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, *un concurso particular (tot decoctiones quot hypotecæ)* para que se les pague inmediatamente con ella, segun el órden de las fechas de sus hipotecas.



"Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca preferirán *unas* a otras en el órden de su inscripción.

"En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él."

La única disposición de Derecho Internacional Privado que sobre esta materia contiene nuestro Código Civil, es la del artículo 2484, que dice:

"Los matrimonios celebrados en país extranjero i que segun el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile."

Es dudoso si este procedimiento, autorizado por nuestra legislación para los concursos que se abran dentro del país, pueda o no ser estendido, siquiera por analogía, a los que se abran en territorio extranjero. Mi Gobierno oiría gustoso las indicaciones que tuviera a bien hacerle el de S. M. el rei de Italia para prevenir toda clase de embarazos en esta materia, sobre todo si esas indicaciones fueran acompañadas de la cooperación de los Gobiernos de otros países con los cuales la República mantiene estrechas relaciones de comercio.

Dígnese V. S. trasmítir esta nota al honorable señor Encargado de Negocios de S. M. el rei de Italia, en contestación a la que dirigió a V. S. con fecha 6 de Marzo último, rogándole se sirva escusar mi demora en darle mas oportunamente esta respuesta, en atención a las necesidades urgentes del servicio interno que, mui a pesar mio, me lo han impedido.

Dios guarde a V. S.

JOSÉ EUJENIO VERGARA

Al señor Ministro de Relaciones Esteriores.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

II

**Memoria sobre el Congreso de Derecho Internacional Privado
de Montevideo**

Santiago, 15 de Junio de 1889

Señor Ministro:

La inauguracion del Congreso reunido en Montevideo con el objeto de uniformar por medio de tratados i en la parte que concierne al Derecho Internacional Privado, las lejislaciones de los paises que en él tomaron parte, tuvo lugar, segun estaba determinado, el 25 de Agosto de 1888, con asistencia de los representantes de los cinco Estados americanos que aceptaron la invitacion de los gobiernos de la Republica Arjentina i del Uruguay, i de los de estos dos paises. Al acto de la inauguracion concurrieron, pues, los plenipotenciarios de la Republica Arjentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguai, Perú i Uruguay. Los delegados del Brasil habian sido acreditados para el solo efecto de asistir a la sesion inaugural. El verdadero plenipotenciario de esta nacion solo se incorporó a fines de Noviembre.

El retardo sufrido en la salida del vapor que debia conducir a su destino al señor don Belisario Prats, uno de los plenipotenciarios acreditados por el Gobierno de Chile, dió lugar a que este caballero solo pudiera incorporarse en los primeros dias de Setiembre. Hasta ese tiempo, Chile estuvo representado solamente por el señor Guillermo Matta, que, encontrándose en Buenos Aires cuando se le comunicó su nombramiento, pudo trasladarse oportunamente a Montevideo i pudo tomar parte en las primeras reuniones.

Antes de entrar a ocuparse del objeto de su convocatoria, el Congreso formuló un reglamento para establecer el orden de los trabajos; hecho lo cual, el Ministro de Relaciones Esteriores del Uruguay, en su carácter de Presidente de la corporación, encomendó a cuatro comisiones compuestas de los diversos



Plenipotenciarios, el estudio de las materias sobre que habian de versar los trabajos i la preparacion de los proyectos respectivos.

Resolvióse tambien que los acuerdos a que se arribara serian consignados, no en una sola, sino en tantas convenciones separadas como son las diversas materias que abarca el Derecho Internacional Privado. El objeto de esa medida de laudable prevision fué, como se comprende, no esterilizar los esfuerzos comunes en el caso de que no llegara a conseguirse la completa conformidad de los paises representados respecto de todas las cuestiones que debian ser objeto de la deliberacion.

La discusion jeneral de los diversos proyectos presentados por las comisiones comenzó a mediados de Noviembre, i se dió por terminada en los primeros dias de Febrero, procediéndose incontinenti a firmar las respectivas convenciones que versan sobre las siguientes materias: Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, Propiedad Literaria i Artística, Derecho Penal Internacional, Derecho Procesal, Marcas de Comercio i de Fábrica, Patentes de invencion i ejercicio de profesiones liberales.

Cinco de estas convenciones fueron aceptadas unánimemente. Las tres restantes, a saber, las de Derecho Civil i Penal i la relativa al ejercicio de profesiones liberales, lo fueron solamente por los plenipotenciarios de la República Arjentina, de Bolivia, del Paraguai, del Perú i del Uruguai, habiéndose negado a suscribirlas los del Brasil i de Chile.

La solemne clausura del Congreso tuvo lugar el 18 del mismo mes de Febrero, con asistencia de los Excelentísimos Presidentes de los dos Estados invitantes i de los respectivos Secretarios de Relaciones Esteriores.

Antes de dar por definitivamente evacuado su cometido, todos los plenipotenciarios suscribieron un Protocolo Adicional destinado a consignar algunas reglas complementarias de aquellas convenciones i a dejar establecida la manera de hacer estensivos a otros estados los acuerdos consignados en ellas.

Aunque munidos de amplias facultades, los plenipotenciarios de Chile procedieron constantemente en el desempeño de



su mision de acuerdo con el Supremo Gobierno, que estuvo siempre impuesto de la marcha de los trabajos; i aun cuando muchas de las objeciones que aquéllos creyeron indispensables hacer valer contra los tres tratados antedichos a que no prestaron su aprobacion, tenian en su concepto una fuerza indiscutible, especialmente las que se referian al proyecto sobre materia civil, juzgaron oportuno recabar del Gobierno instrucciones expresas sobre la actitud que asumirian cuando fuera llegado el momento de pronunciarse sobre la aceptacion o rechazo definitivo de tales convenciones. Esas instrucciones fueron en el sentido de que si los demas plenipotenciarios no aceptaban por lo ménos las modificaciones mas capitales propuestas por los representantes de Chile, se abstuvieran éstos de suscribirlas.

El mas importante de los tres tratados que fueron rechazados a virtud de aquellos motivos, es seguramente el que tiene por objeto dar solucion a los conflictos que nacen de la diversidad de lejislaciones civiles.

La discrepancia de opiniones respecto de este tratado tuvo ya su oríjen en el seno mismo de la Comision encargada de formular el proyecto, compuesta de los doctores Quintana i Vaca Guzman, representantes de la Republica Arjentina i de Bolivia, respectivamente, i del señor Prats, plenipotenciario de Chile. Ella versó sobre cuestiones de primordial importancia, como son las que se refieren al estado civil de las personas, a los contratos i a la sucesion por causa de muerte. Como puede notarse con la simple lectura de esta convencion, los principios que allí se hicieron prevalecer son casi completamente opuestos a los que están consagrados por nuestra lejislacion, principios de que el señor Prats juzgó no deber apartarse, tomando en cuenta que las soluciones dadas en el Código Civil de Chile a las materias que se relacionan con el Derecho Internacional Privado, tienen en su apoyo la autoridad de mas de treinta años de experiencia, i la opinion de muchos de los mas reputados autores. En vista de esta disconformidad de opiniones respecto de sus colegas de comision en puntos tan fundamentales, el señor Prats juzgó del caso redactar un proyecto por separado que fué presentado al Congreso con su sola firma.



Llegado el momento de la discusion jeneral, los representantes de la República Arjentina, de Bolivia, del Paraguai, del Perú i del Uruguaí dieron la preferencia al proyecto suscrito por los doctores Quintana i Vaca Guzman, i, por lo tanto, los plenipotenciarios de Chile se abstuvieron de suscribirlo. De igual manera procedió el plenipotenciario del Brasil.

Los discursos que pronunciaron en el seno del Congreso en apoyo de sus respectivas ideas, tanto el señor Prats como los doctores Quintana i Vaca Guzman, i que van a insertarse en la Memoria del Ministerio, permiten conocer en toda su amplitud las razones que militan en favor de cada una de las soluciones propuestas.

Como no formase parte de la comision q ue formuló el proyecto de tratado sobre Derecho Penal Internacional ninguno de los plenipotenciarios de Chile, las objeciones a que éste se prestaba no pudieron ser presentadas sino cuando se le sometió a discusion jeneral.

La discrepancia de nuestros plenipotenciarios respecto de este proyecto, versó, en jeneral, sobre puntos de ménos trascendencia que los que determinaron su negativa para suscribir la convencion de Derecho Civil; por lo que habria sido posible llegar a un acuerdo definitivo, si por lo ménos algunas de las objeciones por ellos aducidas, hubieran encontrado acojida favorable en la mayoría de la asamblea; pero ésta tuvo a bien desestimar tales objeciones i el proyecto de la comision fué aprobado en definitiva, con solo ligeras modificaciones de detalle por los delegados de las mismas cinco naciones que habian suscrito el tratado civil.

El representante del imperio se abstuvo igualmente de suscribir este tratado, si bien a virtud de consideraciones especiales. En su concepto, la materia penal no es del dominio del Derecho Internacional Privado, sino una rama del Derecho Público, por lo que estimó que no entraba en sus facultades aceptar un tratado sobre esta materia.

Los artículos del proyecto cuya reforma fué reclamada con mayor empeño por los delegados de Chile, son los que llevan en la convencion los números 2, 5, 6, 14 i 20.

El primero de estos artículos dice así textualmente: "Los he-



chos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que solo dañan derechos e intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales i penados segun las leyes de este último».

Como se ve, la aceptacion de este principio habria importado un abandono de la facultad que el Código Penal de Chile, a la par de otros de paises mui adelantados, atribuye a la justicia nacional para castigar ciertos delitos que se perpetran dentro del territorio, pero que van a producir sus resultados en un pais extranjero.

Por vía de ejemplo, entre los muchos que ofrece nuestro Código Penal, citaremos los casos previstos en los artículos 165 i 166 que castigan el cercenamiento i la falsificacion de la moneda extranjera cuando se ejecuta dentro de la República, aun cuando el propósito de los hechores sea circular esa moneda cercenada o falsificada fuera de Chile.

Nuestra lejislacion ha estimado que los actos que entrañan un ataque al derecho ajeno son punibles por el solo hecho de ejecutarse, sin que sea consideracion suficiente para impedir el castigo la circunstancia de que tales actos hayan de dañar esclusiva o directamente a los habitantes de otro pais.

Túvose tambien en vista para impugnar esta regla, que dejando a la esclusiva competencia de las autoridades del pais damnificado el castigo de esta clase de delincuentes, se dificultaba sobremanera la accion de la justicia, porque los procedimientos que tienen como punto de partida hechos cuya prueba ha de rendirse en un pais extranjero i mucho tiempo despues de la época en que se ejecutaron, pocas veces dan un resultado efectivo. La impunidad del delincuente será en los mas de los casos el resultado del orden de cosas que vendria a establecer el artículo 2.^o de la convencion de que nos ocupamos.

Por otra parte, no es el pais donde el delito va a producir sus efectos el único interesado en su represion; la sociedad en cuyo seno se ejecuta o prepara el hecho criminoso, tiene por lo menos el mismo, si no mayor, interes que aquél, en que los responsables del hecho no queden impunes. ¿Cómo podria aceptarse, sin protesta, que se convirtiera nuestro territorio en libre



campo de accion para los malhechores, so pretesto de que los atentados que preparan solo van a dañar a un pais extranjero? ¿Cómo podrian nuestras autoridades ver impasibles, por ejemplo, que se establezca públicamente una fábrica de moneda falsa extranjera, sin que le fuera dado adoptar ninguna medida contra los autores de semejante iniquidad?

Estas obvias consideraciones, que manifiestan, por una parte, el derecho innegable que tiene una sociedad de reprimir los delitos que se perpetran en su seno, aun cuando vayan dirigidos contra personas que residen fuera del territorio; i, por otra parte, la evidente conveniencia que existe para la misma sociedad contra la cual tales ataques se preparan, de que la accion de la justicia se haga sentir sobre los delincuentes en el mismo lugar i en el instante mismo en que se descubren sus manejos criminosos; porque, de no ser así, el resultado será, en la mayor parte de los casos, la impunidad de los malhechores; esas consideraciones, decia, son las que dieron fundamento a la negativa de nuestro Plenipotenciario para aceptar el artículo 2.^o de la convencion penal.

El artículo 5.^o dice así: "Cualquiera de los Estados signatarios podrá espulsar, con arreglo a sus leyes, a los delincuentes asilados en su territorio, siempre que despues de requerir a las autoridades del pais dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la estradiccion, no se ejercitase por éstas accion o represion alguna."

Segun nuestras leyes, el autor de un delito no se reputa tal mientras no haya sido condenado por sentencia dictada en juzgado. Esa sentencia no puede existir en el caso previsto por la convencion, desde que ella parte de la base de que las autoridades del pais en que se perpetró el hecho no han ejercitado ninguna accion represiva. Tampoco existiria sentencia emanada de los tribunales del pais de asilo, puesto que, habiéndose cometido el delito en territorio extranjero, el individuo responsable de él no podria ser justiciable, salvo en casos mui determinados, ante los tribunales de este pais.

Ahora bien, si no hai una sentencia condenatoria, la expulsión del individuo, que evidentemente constituye una pena, habrá de llevarse a efecto administrativamente, lo que importaria



la violacion de una de las garantías establecidas por nuestra Constitucion (art. 133 de la misma).

Los Plenipotenciarios de Chile no podian, pues, aceptar el nuevo órden de cosas establecido en el artículo 5.^o de la Convencion Penal, toda vez que la regla de ese artículo pugna con uno de los preceptos de nuestra Carta Fundamental, sin perjuicio de los inconvenientes graves que entraña la adopcion de semejante sistema, contrario a los preceptos mas adelantados de la ciencia jurídica.

El artículo 6.^o de la misma convencion, si bien no está en oposicion con ningun precepto constitucional, importa la derogacion de uno de los principios que sirven de base a nuestro enjuiciamiento criminal, segun el cual, el delito debe perseguirse, sea que el presunto culpable esté o no en poder de la justicia.

Hé aquí el testo del artículo 6.^o: "Los hechos realizados en el territorio de un Estado, que no fueren pasibles de pena segun sus leyes, pero que estuviesen penados por la Nacion en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta, sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdiccion.

"Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la estradiccion de los reos."

El Código Penal de Chile prevé varios delitos que, aun cuando se cometan en pais extranjero, deben ser juzgados i castigados por las autoridades i segun las leyes de Chile. Por vía de ejemplo, pueden citarse los casos a que se refieren el artículo 105 i varios otros que figuran en el libro 2.^o, título I del expresado Código.

Es evidente que el individuo que ejecuta el hecho previsto en el artículo 107 ántes citado no cometeria delito segun las leyes del pais que estuviera en guerra con Chile, porque ningun pais castiga al extranjero que milita bajo sus banderas, sea cual fuere su nacionalidad; pero en cambio cometeria uno de los delitos que nuestra legislacion i el sentimiento jeneral reputan de mayor gravedad. Tal individuo se encontraria, pues, amparado por el artículo de la convencion penal de que nos ocupamos, i en consecuencia, solo podria ser juzgado por los tribunales de Chile en el caso de ser aprehendido. Dentro de nuestro actual



sistema de enjuiciamiento, tal individuo seria procesado i condenado como reo ausente, i no se ve la razon que aconseje eximirlo de esa condenacion en rebeldia que importa, por lo menos, una pena moral inflijida al que ha logrado sustraerse a la accion de las autoridades de su patria.

El inciso 2.^o del mismo articulo va aun mas allá, puesto que suprime los juicios contra los reos prófugos o ausentes, aun cuando el hecho ejecutado se considere como delito en el pais de asilo, siempre que no sea de tal gravedad que autorice la estradiccion. I como ésta es procedente al tenor de lo establecido por la misma convencion, solo cuando el delito mereciere respectivamente uno o dos años de prision, segun se trate de reos ya condenados o simplemente procesados, el juicio criminal en rebeldia habria de quedar limitado a los delitos que merezcan mayor pena que las ya enunciadas.

Nuestros representantes en el Congreso creyeron, con sobrada razon, que esto importaba asegurar la completa impunidad de muchos delincuentes, puesto que se suprime el solo medio, la única sancion que es dado establecer contra los que, despues de haber delinquido, eluden la accion de la justicia, refugiándose en pais extranjero, a saber, la condenacion en rebeldia.

El articulo 20, que dice: "La estradiccion ejerce todos sus efectos sin que en ningun caso pueda impedirla la nacionalidad del reo", fué tambien impugnado por nuestros Plenipotenciarios, porque él importa la derogacion de una garantía que Chile, a la par de casi todos los Estados, ha creido conveniente establecer en favor de sus nacionales. En efecto, los tres tratados sobre estradiccion que Chile ha celebrado hasta la fecha, a saber: los ajustados con la Republica Arjentina en 1869 i en 1888 i el celebrado con Francia en 1860 establecen que la obligacion de entregar al delincuente cesa cuando éste pertenece al pais de refugio i prefiere ser juzgado por los tribunales de este pais.

Teniendo en cuenta las prevenciones de nacionalidad que suele haber entre paises vecinos, se ha temido que éstas puedan crearles algunas veces a los nacionales una situacion dificil ante las mismas autoridades de esos paises encargados de juzgarlos, i que era empeorar indebidamente la situacion de tales reos, sometiéndoles a la jurisdiccion del pais en que delinquieron.



Por otra parte, la opinion del Gobierno i Congreso de Chile se habia manifestado recientemente, con motivo del ultimo tratado de estradiccion con la Republica Arjentina, en el sentido de conservar esa proteccion o garantia en favor de los nacionales que buscan como pais de refugio su propia patria.

La parte final del tratado que establece el regimen de la estradiccion encontró tambien demasiado reglamentaria; i se creyó que algunas de las disposiciones que allí se consignan, son mas bien del resorte de la legislacion interna de cada pais.

En obsequio de las ventajas incontestables que resultarian de uniformar la jurisprudencia de los Estados del continente en materia de Derecho Penal Internacional, los delegados de Chile, de acuerdo con las instrucciones del Supremo Gobierno, habrían hecho caso omiso de muchas otras objeciones de menos trascendencia, formuladas por ellos en el curso de la discussion con fundamento mas o menos evidente. Pero, como queda manifestado, la mayoría de la asamblea mantuvo su resolucion de aprobar el proyecto de la Comision sin aceptar que se introdujera en él ninguna modificacion de cierta importancia.

Subsistiendo, pues, el desacuerdo sobre casi todos los puntos cuya reforma habia sido pedida, i, considerando ademas que no era posible aceptar aisladamente aquellos articulos del tratado respecto de los cuales habia mediado acuerdo, por cuanto, eliminados los restantes, aquellos quedaban formando un todo incompleto i de muy dificil aplicacion en la practica, los delegados de Chile se abstuvieron de suscribir el tratado en cuestion.

La negativa de nuestros representantes para aceptar el tratado sobre ejercicio de profesiones liberales, obedeció a consideraciones obvias que creo escusado desarrollar aqui.

Nuestro regimen actual en materia de revalidacion de titulos profesionales obtenidos en otros paises es ya suficientemente liberal, puesto que permite en jeneral esa revalidacion con el único requisito de que el interesado se someta a la prueba final, que, segun nuestras leyes, debe preceder al otorgamiento del diploma definitivo; requisito que apenas importa un ligerísimo embarazo para los aspirantes que poseen realmente los conocimientos necesarios, i que constituye, en cambio, una garantia necesaria contra aquellos que, sin poseer esos conocimientos, pre-



tenden aparecer ante el público provistos de un documento que es considerado como una garantía de competencia profesional.

El representante del Brasil participó tambien de esta opinion, i, en consecuencia, se abstuvo de suscribir ese tratado.

La aceptacion que se dió al proyecto de convencion sobre propiedad literaria i artística, fué objeto de un maduro estudio por parte de los Plenipotenciarios de Chile. No ignoraban éstos las objeciones a que ella podia prestarse, sobre todo en el caso de que sus preceptos se hicieran estensivos a aquellos paises que mas se distinguen por su actividad intelectual i cuya abundante produccion literaria no podria, como hoy, aprovecharse i difundirse fácilmente entre nosotros mediante traducciones i reimpresiones.

Pudo mas en su ánimo, sin embargo, la consideracion de justicia que entraña el reconocimiento de la propiedad literaria i artística, teniendo presente, ademas, que el artículo 6º del Protocolo adicional deja a los gobiernos en aptitud de aceptar o no, segun lo tengan por conveniente, la adhesión de los Estados que no tomaron parte en el Congreso.

Escuso todo comentario respecto de las convenciones aceptadas por los Plenipotenciarios de Chile. Las ventajas que han de ser el resultado de su sancion definitiva, pueden ser apreciadas casi con la simple lectura de su texto.

Es indudable que un estudio atento de las variadas disposiciones que contienen esos tratados, podrá dar lugar, segun el criterio con que se las juzgue, a numerosas objeciones, ya de doctrina, ya relativas a su parte reglamentaria, i aun a la redaccion misma; pero es menester tener presente que en trabajos de esta naturaleza, que no pueden ser sino el resultado de los esfuerzos de muchos individuos que proceden de paises diversos i que naturalmente han de reflejar las ideas particulares que en ellos dominen, es inútil pretender que ese resultado corresponda por completo a las aspiraciones de cada uno, i, mucho menos, que satisfaga las exigencias de aquellos que no han concurrido a su preparación.

El acuerdo, en estos casos, solo se alcanza en fuerza de una



serie de concesiones que cada uno hace a la opinion de los demás. Si fuera a pretenderse que estos códigos formados para el uso de distintas naciones, se ajusten, no ya solamente en su parte mas sustancial, sino aun en los detalles, a un ideal determinado, seria de todo punto inútil, i podria por lo tanto, excusarse todo esfuerzo encaminado a ese objeto. Ello importaria tanto como renunciar casi en lo absoluto a esta clase de acuerdos internacionales llamados a contribuir tan eficazmente al progreso comun.

El resultado del Congreso de Montevideo no ha correspondido, pues, por entero a las esperanzas que en él cifró el Gobierno de Chile. Ello, no obstante, si las cinco convenciones a que éste ha prestado su adhesión por medio de sus Plenipotenciarios, llegaran a merecer la sanción del Congreso i se convirtieran tambien en lei para los otros países que en él tomaron parte, nuestra comparecencia habria sido de grande utilidad para el desarrollo de las relaciones comerciales i civiles con las demás naciones del continente americano, contribuiria eficazmente a afianzar los vínculos de amistad que a ellas nos unen i se habria realizado mediante ella un progreso positivo en aquella parte de nuestra legislación que se relaciona con el Derecho Internacional Privado.

Dios guarde a US.

FRANCISCO E. NOGUERA

Secretario de la misión especial enviada al Congreso
de Montevideo

Al señor Ministro de Relaciones Esteriores.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

PROYECTO DE LA MAYORÍA DE LA COMISIÓN DE DERECHO
CIVIL INTERNACIONAL

**TÍTULO PRIMERO.—De la capacidad, estado i condición
de las personas**

§ I.—DE LAS PERSONAS

Artículo primero.—La capacidad de las personas para contratar por razon de la edad, sordo-mudez o enfermedades mentales, se rige por la leyes de su domicilio.

Art. 2.º La capacidad, una vez adquirida por razon de la edad, emancipacion o habilitacion de edad, no puede ser modificada por la lei que impere en el Estado dentro del cual se constituye un nuevo domicilio.

Art. 3.º Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales i éstos se reputan domiciliados en el territorio del Estado, por cuyas leyes se rige el cargo que ejercen.

Art. 4.º El cambio de domicilio de los menores de edad no modifica su estado cuando se efectúa sin el consentimiento expreso o tácito de sus representantes legales.

Se presume dicho consentimiento si los padres i tutores no reclaman contra el cambio de residencia antes que ésta se produzca con los caractéres de domicilio.

§ II.—DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Art. 5.º La persona jurídica del Estado será capaz de adquirir i contraer obligaciones en el territorio de otro, de conformidad a las leyes de éste.

Art. 6.º La existencia i capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rige por las leyes del pais en el cual han sido reconocidas como tales.

El carácter que revisten las habilita plenamente para ejer-



citar fuera del lugar de su institucion todas las acciones i derechos que les correspondan.

Mas, para el ejercicio, fuera de aquél, de actos comprendidos en el objeto especial de su institucion, se sujetarán a las prescripciones establecidas por el Estado en el cual intenten realizar dichos actos.

§ III.—DEL DOMICILIO

Art. 7.^o La lei del lugar en el cual reside la persona, determina las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio.

§ IV.—DE LA AUSENCIA

Art. 8.^o—Los efectos jurídicos de la declaracion de ausencia respecto a los bienes del ausente, se determinan por la lei del lugar en que esos bienes se hallan situados.

Las demas relaciones jurídicas del ausente seguirán gobernándose por la lei que las rejia ántes de la declaracion de ausencia.

§ V.—DEL MATRIMONIO

Art. 9.^o La capacidad de las personas para contraer matrimonio i la existencia i validez del mismo, se ríjen por la lei del lugar en que se celebra.

Sin embargo, los Estados signatarios del presente tratado no están obligados a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

1.^o Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose catorce años cumplidos en el varon i doce en la mujer;

2.^o Parentesco en linea recta por consanguinidad o afinidad, sea lejítimo o ilejítimo;

3.^o En la linea transversal, el parentesco entre hermanos lejítimos o ilejítimos;



4º Haber dado muerte uno de los cónyuges al otro, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite; i

5º El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

Art. 10. Los derechos i deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta sus relaciones personales se rigen por la lei de su domicilio, reputándose por tal el del marido.

Si los cónyuges mudasen de domicilio, aquéllos se rejirán por las leyes del nuevo que adoptaren.

Art. 11. La lei del domicilio matrimonial rige igualmente:

A) La separación conyugal;

B) La disolución del vínculo matrimonial.

§ VI.— DE LA PATRIA POTESTAD

Art. 12. La patria potestad en lo referente a los derechos i deberes personales, se rige por la lei del domicilio de la persona que ejercita.

Art. 13. Los derechos inherentes a la patria potestad, en cuanto a los bienes propios de los hijos, adquiridos por cualquier título que fuese, así como la administración i enajenación de los mismos, se rigen por la lei del territorio en que dichos bienes se hallan situados.

§ VII.—DE LA FILIACION

Art. 14. La lei que rige el matrimonio determina la filiación lejítima.

Las cuestiones sobre lejitimidad de la filiación, ajenas a la validez o nulidad del matrimonio, se rigen por la lei del domicilio conyugal en el momento del nacimiento del hijo.

Art. 15. La lejitimación por subsiguiente matrimonio se rige por la lei del lugar en que aquel se celebra.

Art. 16. Los derechos i obligaciones concernientes a la familia ilejítima se rigen por la lei del Estado dentro del cual hayan de tener efectos las acciones procedentes de aquéllos.



§ VIII.—DE LA TUTELA I CURATELA

Art. 17. La tutela i la curatela, en cuanto a los derechos i obligaciones que imponen, se rigen por la lei del lugar en que tales cargos se desempeñan.

Art. 18. El cargo de tutor o curador discernido en alguno de los Estados signatarios del presente tratado, será reconocido en todos los demás.

Art. 19. La administracion i enajenacion de los bienes que los incapaces tuvieren fuera del lugar de su domicilio, se rige por la lei del Estado en que dichos bienes se hallan situados.

Art. 20. La hipoteca legal que las leyes acuerdan a los menores solo podrá producir sus efectos cuando la lei del Estado en el cual se ejerce el cargo coincida con la de aquel en el que se hallan situados los bienes que puedan ser afectados por ella.

§ IX.—DISPOSICIONES COMUNES A LOS §§ V, VI I VIII

Art. 21. Las medidas urgentes que conciernan a las relaciones personales de los cónyuges entre sí, al ejercicio de la patria potestad i a las funciones de los tutores i curadores, se rigen por la lei del lugar de la residencia temporaria o accidental de los cónyuges, padre de familia, tutores i curadores.

Art. 22. La remuneracion que las leyes acuerdan a los padres, tutores i curadores i la forma de las mismas, se rige i determina por la lei del Estado en el cual se ejercitan tales cargos.

TÍTULO II.—De los bienes

Art. 23. Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son esclusivamente rejidos por la lei del lugar donde existen en cuanto a su respectiva calidad, a su enajenabilidad absoluta o relativa i a todas las relaciones de Derecho de carácter real de que son susceptibles.

Art. 24. Los buques en aguas no jurisdiccionales se reputan situados en el lugar de su matrícula.



Art. 25. Los cargamentos de los buques en aguas no jurisdiccionales se reputan situados en el lugar de su destino definitivo.

Art. 26. Los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligacion de su referencia debe cumplirse.

Art. 27. El cambio de situacion de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la lei del lugar donde existian al tiempo de su adquisicion.

Art. 28. Si esos derechos procediesen de un contrato, los contrayentes estan obligados a llenar los requisitos de fondo o de forma exigidos por la lei del lugar de la nueva situacion para la adquisicion i conservacion de los derechos mencionados.

Art. 29. Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad a la lei del lugar de su nueva situacion, despues del cambio operado i antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del primer adquirente sin perjuicio de las acciones de este contra la persona con quien trató en virtud de la lei que rija sus relaciones de derecho.

TITULO III.—De los actos jurídicos

Art. 30. La lei del lugar donde los contratos deben cumplirse, rige:

- A) Sus formas i solemnidades;
- B) Su existencia i naturaleza;
- C) Su validez i subsistencia;
- D) Sus efectos i consecuencias;
- E) Su ejecucion i estincion;
- F) En suma, todo cuanto les concierna, bajo cualquier aspecto que sea.

Art. 31. Exceptúase el contrato de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares rejidos por leyes disconformes.

Dicho contrato se rige por la lei del domicilio de los contrayentes si fuese comun al tiempo de celebrarse la permuta, i por la lei del lugar en que la permuta se celebró, si fuese distinto.

Art. 32. Los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas



deben cumplirse en el lugar donde ellas existian al tiempo de su celebracion.

Art. 33. Los contratos sobre cosas determinadas por su jénero deben cumplirse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados.

Art. 34. Los contratos sobre cosas funjibles deben cumplirse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebracion.

Art. 35. Los contratos sobre prestacion de servicios, deben cumplirse:

A) Si recaen sobre cosas, en el lugar donde ellas existan al tiempo de su celebracion;

B) Si su eficacia se relaciona con algun lugar especial, en aquel donde hayan de producir sus efectos;

C) Fuera de estos casos, en el lugar del domicilio del deudor.

Art. 36. Los contratos accesorios se rigen por la lei de la obligacion principal de su referencia.

Art. 37. La perfeccion de los contratos celebrados por correspondencia o mandatario se rige por la lei del lugar del cual procedio la oferta.

Art. 38. Las obligaciones que nacen sin convencion deben cumplirse en el lugar donde se produjo el hecho licito o ilicito de que proceden.

Art. 39. Los instrumentos publicos se rigen, en cuanto a sus formas, por la lei del lugar en que se otorgan; los privados, por la lei del lugar del cumplimiento del contrato respectivo.

TITULO IV.—De la sociedad conyugal

Art. 40. El contrato nupcial rige las relaciones de los esposos, tanto respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlo, como respecto de los que adquieran posteriormente.

Art. 41. En defecto de contrato nupcial, asi como en todo lo que no haya previsto, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la lei del domicilio conyugal que ellos hubieren fijado de comun acuerdo ántes de la celebracion del matrimonio.

Art. 42. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio



conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la lei del domicilio del marido al tiempo de la celebracion del matrimonio.

Art. 43. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos ántes o despues del cambio.

TITULO V.—De las sucesiones

Art. 44. La lei del lugar de la situacion de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesion se trate, rije:

- A) La capacidad del causante para testar;
- B) La del heredero o legatario para suceder;
- C) Las formas, validez i efectos del testamento;
- D) Los titulos i derechos hereditarios de los parientes i del cónyuge supérstite;
- E) La existencia i proporcion de las lejítimas;
- F) La existencia i monto de los bienes reservables;
- G) En suma, todo lo relativo a la sucesion lejítima o testamentaria.

Art. 45. Las deudas que deban ser satisfechas en alguno de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes al tiempo de la muerte del causante.

Art. 46. Si dichos bienes no alcanzaren para la cancelacion de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán sus saldos con la preferencia que les corresponda, i en su defecto, a prorrata, sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del preferente derecho de los acreedores locales.

Art. 47. Cuando las deudas deban ser chanceladas en algun lugar en que el causante no haya dejado bienes, los acreedores exijirán su pago con las preferencias que les correspondan, i en su defecto, a prorrata sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el articulo precedente.

Art. 48. Los legados de bienes determinados por su jénero i que no tuvieren lugar designado para su pago, se rigen por la lei del lugar en que se cobren, se harán efectivos sobre los bie-



nes que el testador tenga en su último domicilio, i en defecto de ellos, o por su saldo, se pagarán a prorrata de todos los demás bienes del causante.

Art. 49. La obligacion i forma de la colacion se rigen por la lei del lugar a que se hallan sometidos los actos jurídicos que le dan oríjen.

TITULO VI.—De la prescripcion

Art. 50. La prescripcion estintiva de las acciones personales se rige por la lei a que las obligaciones correlativas están sujetas.

Art. 51. La prescripcion estintiva de acciones reales, se rige por la lei del lugar de la situacion del bien gravado.

Art. 52. Si el bien gravado fuese mueble i hubiese cambiado de situacion, la prescripcion se rige por la lei del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.

Art. 53. La prescripcion adquisitiva de bienes muebles o inmuebles, se rige por la lei del lugar en que están situados.

Art. 54 Si el bien fuese mueble i hubiese cambiado de situacion, la prescripcion se rige por la lei del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir.—Montevideo, 10 de Noviembre de 1888.—MANUEL QUINTANA.—SANTIAGO VACA GUZMAN.

Discurso del plenipotenciario argentino doctor don Manuel Quintana, miembro informante de la Comision de Derecho Civil Internacional.

Señor Presidente:

La Comision de Derecho Civil ha sido la menos feliz de las comisiones del Congreso.

El señor Plenipotenciario por el Brasil tenia un puesto reservado en ella, pero no ha tomado parte en sus trabajos a causa de la demora de su incorporacion. Felizmente, su presencia en



estas sesiones le permitirá contribuir al exámen de los proyectos presentados.

Los miembros restantes de la Comision no hemos logrado uniformar nuestras ideas. Divididos en dos fracciones, la mayoría redactó su proyecto i la minoría formuló en seguida un contra-proyecto.

A la ilustracion del Congreso toca resolver la diverjencia surjida, i la mayoría de la Comision se inclinará respetuosamente ante sus decisiones, persuadida, como lo está, de que se han de inspirar en los principios mas elevados de la ciencia, consultando al mismo tiempo, las supremas necesidades de la América.

Hecha esta solemne declaracion, entro de lleno a fundar el proyecto de la mayoría de la Comision, en cuyo nombre tengo el honor de hablar.

De las personas

Las personas constituyen el primero i mas importante de los sujetos del Derecho Civil Internacional. Ademas de la capacidad jeneral de las personas físicas i jurídicas, el título se ocupa del domicilio, ausencia, matrimonio, filiacion, patria potestad, tutela i curatela. En el interes de la mayor claridad, será dividido en dos partes, una de las cuales se ocupará de la capacidad, domicilio i ausencia de las personas, i la otra versará sobre el matrimonio, filiacion i demás relaciones de familia.

PARTE PRIMERA

Las naciones están obligadas a proteger a todos sus habitantes en el ejercicio de sus derechos civiles. Este deber internacional exige que el estado de las personas, sus relaciones de familia, sus bienes, derechos i obligaciones, sean gobernados por reglas conformes a su naturaleza i apropiadas a sus fines. El nacional como el extranjero deben tener en todo país una condiccion legal i un régimen determinado; porque sus variadas e innumerables relaciones jurídicas no pueden quedar abandona-



das al acaso ni a la arbitrariedad, sin comprometer la seguridad misma del Estado.

Tres sistemas igualmente absolutos i por tanto igualmente exclusivos, se disputan en el terreno del Derecho Internacional Privado, el gobierno de la capacidad jeneral de contratar, que es el rasgo mas saltante de la personalidad humana en la vida civil, a saber: el de la lei nacional de las partes contratantes, el de la lei del lugar de la celebracion del acto i el de la lei del domicilio de los contrayentes.

El sistema de la lei nacional, desconocido en la antigüedad i en la edad media, es sustentado por gran número de autores modernos, entre los cuales se encuentran Bluntschli, Weiss, Despagnet, Mancini, Fiore, Martens, Laurent, Rivier, Pacheco, Pérez Gomar i Calvo. La mayor parte de los Códigos europeos i algunos americanos lo consignan, como sucede en Francia, Italia, España, Bélgica, Venezuela i Brasil. El Congreso de Lima lo insertó tambien entre las cláusulas de su proyecto de Tratado Civil.

A pesar de tan imponente masa de autoridades, la mayoría de la Comision no ha vacilado un solo instante para repudiar de la manera mas absoluta el sistema de la nacionalidad, como que carece de tradicion histórica, no se apoya en principios genuinamente jurídicos, levanta un obstáculo para la homogeneidad en el presente, i envuelve un peligro para la unidad en el futuro de todos los pueblos del continente americano.

¿Qué tiene de comun el bárbaro conquistador del imperio romano con el pacífico inmigrante de nuestra época? La antigüedad conocia las guerras de conquista que arrebataban la soberanía de los pueblos vencidos: data de ayer la inmigración individual, que busca la hospitalidad sometiéndose sin reservas a la lei del pais que fraternalmente la recibe en su seno. Factor nuevo, elemento tranquilo i laborioso, no pretende imponer con la persona, las leyes de la patria que fueron impotentes para sacarlo victorioso en la ruda batalla de la vida, i acata voluntariamente las leyes de la nacion a cuyo amparo se acoje en demanda de hogar i de trabajo, de familia i de felicidad.

Jurídico en la superficie, político en el fondo, el sistema de la



nacionalidad confunde a sabiendas dos órdenes de ideas i de relaciones tan distintos entre sí, que son, en realidad, diametralmente opuestos. El derecho político no es el civil, i el ejercicio de la ciudadanía es independiente de la capacidad de contratar. El primero solo afecta al nacional, miéntres que el segundo tiene por sujeto al hombre. La ciudadanía determina el goce de funciones públicas, miéntres que la capacidad jira en la esfera de los derechos privados.

Las naciones americanas, recibiendo continuamente millares de inmigrantes de todas las nacionalidades existentes, perderían rápidamente su propia cohesión, si la capacidad de los inmigrantes, su estado i familia hubieran de continuar rejidos para siempre por las leyes de la patria abandonada. Su unidad política, expresión elevada de la soberanía, no tardaría tampoco en resentirse de su falta de unidad legislativa, i el fraccionamiento sería con el tiempo, la amenaza constante de su integridad. Ahora bien, si los pueblos pueden jugar su independencia al azar de las batallas, jamás la abdicarían voluntariamente en aras de nada ni de nadie.

Por lo demás, la nacionalidad, de difícil averiguación, cambiante a discreción de los individuos, espuesta a duplicarse legalmente i perdible aun contra la voluntad de los interesados en conservarla, no ofrece ciertamente base amplia i segura para asentar sobre ella el principio regulador de la capacidad personal, como enérgicamente lo demuestran Alcorta i Ramírez, como Asser lo reconoce evasivamente i como implícitamente lo declara Bar, atribuyéndole la ductilidad de la cera i la elasticidad de la goma.

El sistema de la lei del lugar de la celebración del acto, que comprende entre sus combinaciones el de la residencia, por céfima que sea, no ha logrado alcanzar los honores de la codificación i solo puede ostentar en su apoyo las opiniones, discordantes en los detalles, de un escasísimo número de autores, de los cuales ninguno adhiere francamente al principio de la residencia pura i simple, que aparece sustentado por la minoría de la Comisión.

La primera, combinación de Waechter, fundada sobre una distinción injustificable entre la capacidad i sus defectos, ha



sido majistralmente refutada por Savigny, como inconsecuente i arbitraria. La segunda, fusion incoherente de la nacionalidad con el domicilio, aunque propuesta por el Instituto de Oxford, ha sido unánimemente rechazada sin discusion. La tercera, producto híbrido de la asociacion de la lei personal con la territorial, se resume en una injustificada division de la capacidad en capacidad de hecho i de derecho, cuya invencion pertenece a Bar, Breitas i Olivart.

La mera residencia es circunstancia demasiado accidental, secundaria i variable para confiarle el régimen de la capacidad de las personas. Hoy aquí, mañana allá, la capacidad de contratar surjiria o desapareceria con la misma facilidad i rapidez con que el cambio de lugar acarrease un cambio de legislacion. Mientras tanto, si hai algo en realidad indiscutible, es que la capacidad de las personas, debiendo constituir una situación normal para el ejercicio de la vida civil, que refluye decisivamente sobre la estabilidad de las transacciones i la seguridad de los terceros, no puede quedar a la merced de cambios mas o menos bruscos i frecuentes del lugar de la simple residencia.

Partidarios de la nacionalidad, como Bard i Fiore, sostenedores del domicilio, como Savigny i Story, todos reconocen que la normalidad de la capacidad de las personas es un principio esencial de la materia, debiendo, en consecuencia, buscarse una lei cualquiera, pero única i durable, a la que los elementos constitutivos de la personalidad hayan de quedar plenamente sometidos para la jeneralidad de las relaciones jurídicas, cualquiera que sea el país donde la persona resida.

Esa lei no puede ni debe ser la de la residencia, cuyo carácter precario la priva de toda fijeza i la imprime el sello de una variabilidad ilimitada. No es en el lugar de la residencia que se concentran los intereses jenerales de la persona. No es allí que ella obra i negocia de ordinario, ni allí donde se forman, se ligan i encadenan sus relaciones con los demás. Esencialmente accidental i transitoria, seria antijurídico que la capacidad de las personas le quedara sometida.

El sistema de la lei del domicilio es defendido entre los antiguos por D'Argentre, Voet, Rodemburgo, Froland, Hercio,



Boullenois i Pothier. Entre los modernos, lo siguen Merlin-Demangeat, Borrillich, Savigny, Schaffner, Keller, Burge, Phil-limore, Dicey, Haus, Rocco, Story, Wheaton, Pinedo, Alcorta, Ramírez i otros. Está, ademas, consagrado por las lejislaciones de Alemania, Inglaterra, Austria, Estados Unidos, Paraguai i República Arjentina.

Cuando una persona reside en un pais con intencion de permanecer en él habitualmente, cuando se incorpora a la sociedad, toma sus costumbres i habla su idioma, cuando talvez contrae allí vínculos estrechos de parentesco i asienta el hogar de su familia, cuando entra en relaciones de negocios, dedicándose normalmente a la industria, al comercio o al trabajo i fundando allí su principal establecimiento, es de interes jeneral que las leyes de ese pais rijan su estado i determinen su capacidad para todos los actos de la vida civil.

La lei del domicilio, colocando a todos los habitantes bajo el imperio de una regla comun, robustece la cohesion de las agrupaciones sociales, facilita el desarrollo de los negocios al amparo de una lei igual para todos, no ofrece el peligro de hallarse sin lei o de tropezar con una doble lei aplicable a la capacidad individual, i respeta la autonomía de las personas de cuya voluntad depende la seleccion del domicilio adecuado para el ejercicio de sus derechos civiles.

Mas jurídico que la nacionalidad i ménos variable que la residencia, el sistema del domicilio resiste con éxito a los embates de los partidarios de los otros sistemas. Su carácter eminentemente jurídico previene las objeciones sacadas de una supuesta confusión entre el *origo* i el *domicilium* de los antiguos tratadistas, al mismo tiempo que reviste las condiciones pertinentes de una doctrina de Derecho Privado. Basado sobre la permanencia ordinaria en un lugar preciso, ella le imprime un sello de fijeza relativa, que impide la frecuencia de los cambios i que subsana todos sus inconvenientes, mante niendo la capacidad adquirida en el domicilio anterior i designando la residencia como domicilio del que carezca de otro ménos instable.

Ha sido en virtud de estas consideraciones jenerales que la mayoría de la Comision somete la capacidad de toda clase de personas a la lei de su domicilio, sin perjuicio de los requisitos



exijidos por las leyes del pais, a donde las personas jurídicas pretendan trasladarse, cuando quieran ejercer sus operaciones fuera de los límites de aquel en que fueron creadas, porque, siendo de existencia puramente legal, no pueden nacer, conservarse o negociar sino dentro del territorio a cuya soberanía deben su existencia jurídica.

No obstante la influencia que el domicilio tiene sobre las diversas ramas del Derecho Internacional Privado, la mayoría de la Comisión no ha creído del caso reglarlo en el Tratado de Derecho Civil; ha preferido dejarlo bajo la legislación interna de cada país a que en realidad corresponde i se ha limitado, por lo mismo, a prevenir todo conflicto posible entre las leyes de dos o mas Estados, declarando que en caso de contradicción debe prevalecer la lei del lugar de la residencia para la determinación de las condiciones constitutivas del domicilio jurídico.

Análoga actitud ha asumido con relación a la ausencia. Muchos internacionalistas se ocupan de ella con detención, pero la mayoría de la Comisión ha pensado que esa materia es más bien del dominio de la legislación interna de cada país. Lo único indispensable era determinar la jurisdicción competente para la declaración de ausencia, i los efectos legales que la pronunciada en uno de los Estados debiera producir en el territorio de los demás. De lo primero se ocupará en el título correspondiente a la jurisdicción. Respecto de lo segundo, ha decidido que los efectos jurídicos de la ausencia sobre los bienes, se determinen por la lei de su situación, i que las demás relaciones jurídicas del ausente sigan gobernándose por las mismas leyes que anteriormente las rejían.

Por su parte el artículo 4º del proyecto de la minoría de la Comisión ha basado la capacidad de las personas en la lei del lugar de su residencia, lo que marca su primer disentimiento fundamental o que afecta al fondo del sistema a seguir en esta materia. Los tres primeros artículos corresponden propiamente a una lei de ciudadanía, i en todo caso no pertenecen al Tratado Civil. El artículo 5º está en contradicción con el 4º, porque somete los efectos jurídicos de la capacidad a la lei del lugar de la celebración del acto. El 6º es una derogación del princi-



pio de la residencia o de la celebración, en favor de las leyes nacionales.

Los artículos 7.º i 8.º definen el domicilio a los efectos del Tratado i atribuyen a los incapacitados el domicilio de sus representantes legales. El 9.º sujeta todos los derechos i obligaciones del ausente a la lei de su último domicilio, lo que importa sustraerlos a las leyes que debieran rejirlos segun su propia naturaleza, en virtud de un hecho que, como la ausencia, no puede surtir efectos retroactivos sobre relaciones jurídicas preexistentes.

Finalmente, el proyecto de la minoría elimina el párrafo de las personas jurídicas, i la mayoría ignora las causas a que la supresión obedece. Si es voluntaria, no es justificada; puesto que la sociedad anónima, forma típica de la persona jurídica de carácter privado, tiene en la actualidad una importancia extraordinaria i es el objetivo de muchos libros, leyes i tratados. Si es involuntaria, importa un vacío que la prudencia aconseja llenar.

PARTE SEGUNDA

Hasta fines del siglo pasado, las naciones cristianas i católicas habían reputado el matrimonio como un verdadero sacramento, exclusivamente rejido por las leyes canónicas, sometido a la jurisdicción de la Iglesia e indisoluble, en consecuencia, cualquiera que fuese la causa alegada.

El espíritu de análisis que distingue a nuestro siglo, no ha tardado en separar el contrato civil de la institución religiosa para sujetarlo al imperio de la lei laica, entregarlo a los tribunales seglares i autorizar su disolución, en determinados casos, aun contra la voluntad de uno u otro de los contrayentes.

Sin embargo, bajo cualquier aspecto que sea considerado, el matrimonio es siempre la única base digna de la familia, como la familia es la única base sólida de la sociedad, lo que basta para explicar la atención solícita que el legislador le ha dispensado, las garantías especiales de que ha querido rodearlo, i la estabilidad, por lo menos relativa, que nunca ha dejado de acordarle.

La naturaleza íntima del matrimonio, las vinculaciones per-



sonales que establece i las consecuencias transcentales que produce, han impulsado, pues, al lejislador a colocarlo en una categoría especial, facilitando su celebracion, aceptando el contraido en país extranjero, i haciendo de ese solemne contrato la piedra angular de todas las relaciones de familia.

Del punto de vista internacional, la primera dificultad que el matrimonio provoca, es averiguar si la capacidad de los contrayentes ha de ser rejida por la lei que la gobierna en jeneral o lo ha de ser por una lei especial en atencion a las especialísimas relaciones de derecho que él enjendra.

Uno de los sistemas formulados hace rejir la capacidad para casarse, por la lei que rige la capacidad de contratar. Este sistema, sostenido por la mayoría de los escritores, entre ellos, Fœlix, Demolombe, Bar, Zachariæ, Phillimore, Wheaton, Fiore, Eperson, Brocher, Freitas i otros, ha sido tambien aceptado por los Códigos de Francia, Italia, Bélgica, España, Venezuela, Méjico, Brasil i algunos otros.

Sus razones están lejos de ser convincentes. El matrimonio afecta, sin duda, la persona; pero la afecta de una manera muy diversa que la jeneralidad de los contratos, así por su naturaleza como por sus condiciones, efectos i duracion. Hai, ademas, un grande interes público en estimular i propagar la institucion matrimonial, i no es, por tanto, de estrañar que con ese objeto la capacidad de los contrayentes salga fuera de su lei jeneral.

Otro sistema ha sido formulado por Savigny en favor de la lei del domicilio del marido al tiempo de la celebracion del matrimonio; pero, aparte de que su doctrina no ha sido adoptada por ningun otro jurisconsulto i no ha sido incorporada a un solo Código, adolece del mismo defecto que la anterior, de asimilar el matrimonio a los contratos ordinarios de la vida civil.

El último sistema es el que sujeta la capacidad de los contrayentes a la lei del lugar de su celebracion. Esta solucion, apoyada por Meier, Kent, Burge, Story, Halleck, Lawrence, Dudley-Field, Bishop, Seymour, Santword, Parson, Shelford, Beauchet i Gallespie, ha sido adoptada por las lejislaciones de Inglaterra, Estados Unidos, Chile, Paraguai, República Argentina i República Oriental del Uruguay.

Aboga en favor de su admision la conveniencia de facilitar



la celebracion del matrimonio, sobre todo en pueblos escasos de poblacion i favorecidos por la inmigracion europea. Siendo siempre cierto el lugar de la celebracion i único para ambos contrayentes, se llega a la uniformidad, que tanto allana las dificultades internacionales en materia de capacidad. Tratandose de un acto que requiere multitud de formalidades i condiciones i en que la voluntad de las partes predomina tanto para su realizacion, es oportuno buscar el acuerdo de la lei de las voluntades que concurren en el lugar de la celebracion del matrimonio.

Respecto a las formas mismas del matrimonio, no existe cuestion alguna fundamental; pues la doctrina i la legislacion están de pleno acuerdo en admitir que ellas deben ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra, de suerte que, por esa misma lei, deben decirse a todas las contestaciones referentes a la existencia i validez del matrimonio.

Solucion tan uniforme i tan autorizada no importa una desviacion de los principios a que mas adelante se sujetan las cuestiones relativas a la forma, existencia i validez de los actos jurídicos. El matrimonio se supone siempre consumado en el mismo lugar en que se celebró, i la solucion propuesta se convierte así en una confirmacion de la regla mencionada. Aun en caso contrario, la desviacion, si desviacion hubiese, podria ser fácilmente justificada por los mismos fundamentos aducidos respecto de la capacidad de los contrayentes.

Merced a esta solucion, quedan virtualmente eliminadas todas las cuestiones que los autores promueven acerca de los matrimonios autorizados por agentes diplomáticos, los denominados *in fraudem legis*, los celebrados sin la ceremonia religiosa prescrita por la lei personal de los cónyuges, i los ajustados a las prescripciones de la lei personal en contravencion a la del lugar de la celebracion. Los primeros no serán válidos por falta de autorizacion, como lo demuestran Merlin, Laurent, Lawrence, Olivi, Brocher i Alcorta. Los segundos i terceros lo serán, porque no hai fraude desde que se observa una forma legal, como lo enseñan Story, Kent, Schaffner, Walker, Ferguston, Westlake, Bar, Field, Bishop, Olivi, Hallek, Despagnet i Alcorta, invocando, entre otros fundamentos, una decision de los Tribunales



de Massachussets i las prescripciones de los Códigos del Paraguai i República Arjentina. Los últimos serán nulos, puesto que la lei del matrimonio debe tener la unidad necesaria para evitar que su validez adolezca de intermitencias de lugar o de tiempo, como lo sostienen Merlin, Story, Duguid, Pic, Verger, Despagnet i Alcorta, cuyas opiniones están de acuerdo con lo resuelto en los Códigos del Paraguai i República Arjentina.

Por lo que hace a las relaciones personales de los casados, siendo las leyes que las establecen de verdadero orden público, en razon de los motivos de interes jeneral que las animan, no pueden ser rejidas por otra lei que la del domicilio matrimonial, como lo serian tambien, aunque no se tratase de leyes de orden público, en virtud de las razones espuestas acerca de la capacidad de las personas en jeneral.

Finalmente, todo lo que atañe a la separacion temporal de los esposos, debe ser rejido por la lei del domicilio conyugal, a mérito de las mismas razones; miéntras que la disolucion del vínculo matrimonial solo queda sujeta a la misma lei, bajo la esplícita condicion de que la causal alegada para la disolucion, sea tambien autorizada por la que gobierna la validez del matrimonio, es decir, la lei que presidió a su celebracion.

Definidas las leyes que rijen el matrimonio bajo todos sus aspectos, quedan implícitamente determinadas las que deben gobernar las relaciones de familia que nacen del matrimonio, como la filiacion lejítima, la lejitimacion por subsiguiente matrimonio i la patria potestad, así como la tutela i curatela destinadas a suplirla en los casos correspondientes. La filiacion i la lejitimacion se reglan por la misma lei del matrimonio: las relaciones personales entre padres e hijos, tutores e incapaces, como las de marido i mujer, por la lei del domicilio de la persona que ejercita el cargo: las que afecten los bienes, por las de su respectiva situacion, sin perjuicio de que la lei del lugar de la residencia determine las medidas urgentes indispensables para mantener la autoridad del marido sobre la mujer, de los padres sobre los hijos i de los guardadores sobre sus pupilos, medidas que son de carácter excepcional i a menudo puramente preventivas o policiales.



Es mui satisfactorio para la mayoría de la Comision hacer constar que el proyecto de la minoría somete igualmente la validez del matrimonio a la lei del lugar de su celebracion, lo que la induce a pensar que tambien le somete todo lo relativo a la capacidad de los contrayentes i a las formas del acto. Siente, sí, que la integridad del sistema haya sido mutilada por las excepciones introducidas en el inciso 2.º, artículo 10 i en el artículo 11 en favor de la lei nacional de los contrayentes; porque, aunque tomadas del Código de Chile, las reputa infundadas por las razones ya emitidas.

Es del mismo modo penoso para la mayoría de la Comision observar, en cumplimiento de sus deberes austeros, que el proyecto de la minoría no determina la lei aplicable a las relaciones personales de los esposos, i guarda profundo silencio acerca de la filiacion, la patria potestad, la tutela i curatela, materias que son incuestionablemente del resorte de un Tratado Civil Internacional, i cuya eliminacion no puede, por lo mismo, explicarse satisfactoriamente.

De los bienes

Los bienes, que constituyen otro de los sujetos del Derecho Civil, se dividen en corporales e incorporales, i los corporales se subdividen en raices i muebles.

Acerca de los bienes raices, la doctrina i la lejislacion han estado siempre de acuerdo para someterlos al imperio de la lei del lugar de su situacion. Profesado este sistema por los autores de todos los tiempos, ha sido adoptado por los Códigos de todos los paises. La supremacia de la lei territorial en el régimen de los inmuebles parecia así un axioma consagrado por la triple autoridad de la tradicion histórica, de la ciencia jurídica i del Derecho Positivo.

Fiore i Laurent, adeptos fervientes de la escuela que pretende personalizar toda lei, han llevado, sin embargo, su fanatismo doctrinario hasta sostener que los bienes raices deben subordinarse a la lei nacional del propietario en todas aquellas relaciones de orden privado, que no rocen directamente los intereses



políticos, económicos o sociales del país donde se hallen ubicados.

Hace cerca de un siglo que Portalis, invocando la soberanía del Estado, condensó en breves y elocuentes palabras el fundamento capital de la preeminencia de la ley territorial sobre los inmuebles. A pesar de su indiscutible talento, Fiore ha sido desautorizado por el Código Civil de Italia, que sanciona el principio universal. Laurent con toda su erudición y toda su autoridad no ha logrado imponerse a la Comisión Revisora del Código Civil Belga, que lo refuta victoriamente.

Innovación tan gratuita como aventurada, ha sucumbido, sin lucha y sin esfuerzo, bajo el peso de su propia enormidad y apenas se concibe que haya sido formulada por intenciones tan distinguidas; puesto que ataca el predominio de la soberanía local, carece de toda precisión científica y solo ofrece un sistema incompleto de soluciones para las dificultades de que el régimen de los inmuebles quedaría plagado si hubiera de prescindirse de su ley natural, que es la del lugar de su situación.

Abarcando la soberanía del Estado todo el territorio sometido a su imperio y jurisdicción, su unidad, integridad e individualidad exigen que ella retenga el régimen universal de la propiedad; que fije la condición jurídica de las cosas; que determine las que sean enajenables; que regule los derechos del propietario y del poseedor: en una palabra, que predomine, con exclusión de cualquiera otra, sobre todo cuanto se refiere a derechos reales de que los bienes son susceptibles.

Laurent, que es el que más netamente ha formulado la nueva doctrina, reconoce que el régimen de los inmuebles afecta en el más alto grado el interés de la nación donde están ubicados. Ahora bien: siendo un principio incontestable que la ley personal debe subordinarse a la territorial siempre que el interés social resulte comprometido, su doctrina conduce a los mismos resultados que el sistema tradicional que pretende reemplazar, y es la ley de la situación de los inmuebles la que se aplica en definitiva, merced al elemento de interés social, cuyos límites no es dado fijar de antemano con toda precisión y cuya intervención no puede menos de complicar gravemente las cuestiones, de suyo graves, que lleguen a suscitarse.



Aun dejando de lado las dificultades inherentes a la incertidumbre de la nacionalidad i su lucha tenaz con la teoría del domicilio, tambien personal, el nuevo sistema deja insolubles muchas otras que surjen a cada paso. ¿Qué lei se aplicará cuando la persona del propietario sea desconocida? ¿Qué lei debe primar siempre que se trate de una cuestión de dominio entre personas de distintas nacionalidades? Si la cosa perteneciese a varias personas nacionales de diversos países, ¿la lei de cuál de ellos sería preferida?

Lo arbitrario del sistema de la personalidad de las leyes reguladoras de los inmuebles, sus deficiencias e impracticabilidad surgen en el momento mismo en que se trata de su aplicación, de suerte que no sería jurídico ni posible abandonar el tradicional sistema de la lei territorial que, basado sobre el hecho visible de la situación, resuelve segura i uniformemente todas las dificultades que pueden presentarse en las relaciones de la vida diaria.

Por lo que hace a los bienes muebles, la doctrina i la legislación no han sido unánimes ni consistentes. Los viejos estatutarios los hacían depender de la lei personal del propietario, i algunos tratadistas modernos repiten todavía su pintoresco adagio *mobilia ossibus inherent*. Los Códigos antiguos adoptaron el mismo sistema i los más recientes lo conservan aun.

Los jurisconsultos alemanes Waechter i Savigny han sido los primeros en repudiar la distinción entre muebles e inmuebles, como incompatible con la verdadera naturaleza de las cosas e inconsecuente con el principio fundamental de la soberanía del Estado. La nueva doctrina de tan eminentes jurisconsultos ha sido prohijada en Europa por Bar, Marcadé, Demolombe, Fiore, Lomonaco, Phillimore, Westlake, Asser, Rivier, Laurent, los revisadores del Código Belga i otros muchos, Wheaton, Bello, Sanojo, Chacon, Freitas, Alcorta i Ramírez la siguen en la América. El mismo Brad, acérrimo partidario de la doctrina opuesta, se ve forzado a declarar que si los muebles están, en teoría, sometidos a la lei de domicilio, el principio es rara vez aplicable, de hecho, por razones de orden público, de modo que resulta prácticamente la excepción i que los



muebles son casi siempre rejidos por las leyes del pais donde están materialmente situados.

El considerable desenvolvimiento de la importancia de los bienes muebles en nuestros dias ha llamado la atencion de los lejisladores acerca de su verdadera naturaleza, de su situacion efectiva i de la lei que debe, en consecuencia, rejirlos. Rechazando la tradicional distincion que los sometia a un regimen diferente del de los inmuebles, los Códigos de Baviera, Colombia, San Salvador, Chile, Paraguai i República Arjentina, sujetan los unos i los otros al imperio de la lei territorial. Aun el Código de Italia, monumento lejislativo del predominio de la lei personal, despues de imponerles la lei nacional del propietario, no ha podido abstenerse de dejar a salvo las disposiciones de la lei del pais donde se encuentren, salvedad tachada por Aser con falta de rigor jurídico i que es mas bien un homenaje justamente rendido al predominio inevitable de la lei local.

La verdad, nada mas que la verdad se necesita para demostrar la justicia de la asimilacion de muebles e inmuebles del punto de vista de la lei aplicable a los unos i los otros. Pretender que los muebles carecen de situacion, es sustituir la ficcion a la realidad; porque, de hecho, los muebles tienen una situacion efectiva en el lugar donde se encuentran. Que carezcan de situacion fija, en el sentido de que pueden ser facilmente trasladados, prueba, por el contrario, que tienen una situacion real, sin la cual el cambio de lugar resultaria absolutamente inconcebible. Que no estén siempre adheridos al suelo nacional, no impide tampoco que estén dentro del territorio patrio i que deban, en consecuencia, rejirse por sus leyes al mismo título que los inmuebles.

La doctrina tradicional, tan opuesta en apariencia a la unidad de la lei reguladora de muebles e inmuebles, es, en el fondo, el testimonio mas concluyente que pudiera aducirse contra la separacion establecida por ella misma. Para demostrar que los muebles debian rejirse por la lei personal de su propietario, les atribuia una situacion ficticia en el lugar donde él se hallaba domiciliado. Esta ficcion, que ligaba los muebles al lugar de su supuesta situacion, tenia precisamente por objeto escapar al



reproche de inconsecuencia en la determinacion de la lei aplicable; i permite deducir con seguridad que, si la lei del domicilio los rejia, no era en el carácter de lei personal del propietario, sino de lei real impuesta por la situacion de la cosa misma.

Algunos de los autores i Códigos invocados en favor de la asimilacion de los muebles a los raices, del punto de vista de la lei por la cual deben rejirse, exceptúan los muebles en tránsito i los de uso personal del propietario para someterlos a la lei de su domicilio; pero esta desviacion del principio jeneral de la situacion, envuelve una positiva inconsecuencia enérgicamente rechazada por Laurent i la Comision examinadora del Código Civil Belga, así como por los Códigos de Baviera i de Chile, que son completamente radicales sobre la materia.

De las circunstancias de que algunos bienes muebles estén destinados a cambiar de situacion mas a menudo que otros, como el equipaje de un viajero i las mercaderías en tránsito, no se sigue que sea lógico abandonar el principio que reposa sobre la situacion de hecho de los objetos de que se trata. La facilidad i frecuencia con que ellos mudan de lugar causará talvez una gran dificultad de hecho para la determinacion de la lei aplicable al caso especial que la motiva, mas no implica la necesidad, ni la conveniencia, ni la justicia de abandonar el principio verdadero para sustituirlo por otro ficticio. Mas o ménos accidental i pasajera, tales objetos tendrán siempre una situacion i ella es el antecedente de hecho que justifica la aplicacion del derecho territorial.

En lo que concierne a los muebles especialmente destinados al servicio de la persona, seria poco jurídico i equitativo sustraerlos a la lei del pais donde se encuentran, i despojar a los acreedores de las garantías que la lei territorial les acuerda. Si se trata de mercaderías en tránsito, rara vez serán materia de derechos reales, i difícilmente podrán ser tenidas por los acreedores locales; pero no existe razon alguna jurídica para eximir las de la lei del lugar por donde pasan, miéntras se encuentren en él. Por breve i precaria que se suponga su estadía en el territorio, es la lei de ese territorio la que impera sobre ellos, siempre que se trate del ejercicio de cualquier derecho real.



De acuerdo con las precedentes consideraciones, la mayoría de la Comision ha redactado el título de los bienes, proscribiendo toda distincion entre muebles e inmuebles; sujetándolos sin excepcion a la lei del lugar donde existan, fijando la ubicacion de los buques i sus cargamentos en aguas no jurisdiccionales, situando los derechos creditarios en el lugar en que la obligacion debe ser cumplida, poniendo los derechos adquiridos sobre muebles a cubierto de un cambio posterior de situacion, i previendo el caso en que la lei del nuevo lugar exija otras condiciones de forma o de fondo para la adquisicion i conservacion de tales derechos.

La mayoría ha observado con profunda satisfaccion que la minoría asimila tambien los bienes muebles a los raices, los sujetas sin excepcion al imperio de la lei territorial i asigna idéntica ubicacion a los buques, cargamentos i derechos creditarios, de suerte que, tanto por uno como por otro título, la calidad de las cosas, su enajenabilidad, la adquisicion, conservacion i estincion de todo derecho real, por su naturaleza, es gobernada por la lei local.

Toda su disidencia sobre esta importante materia, se reduce a introducir una salvedad en favor de la validez de los contratos celebrados en paises distintos del de la situacion de los bienes, i a suprimir las reglas propuestas para el caso de cambio en la situacion de los muebles. La salvedad, sacada del Código de Chile, es ajena a este título, que se concreta al régimen de los bienes i propiamente corresponde al título de los actos jurídicos. La supresion envuelve una omision tanto menos justificada cuanto que los artículos 19 i 21 de su contraproyecto preven el caso respecto de la prescripcion. Pero, sea de esto lo que fuere, la verdad es que la minoría ha reproducido la parte fundamental del título de la mayoría, i que las disidencias apuntadas salen de los límites de la discusion jeneral.

De los actos jurídicos

Los actos jurídicos, considerados en sí mismos i con abstraccion de las personas, constituyen el tercer sujeto del derecho.

Siendo vasto el campo donde la vida civil se desarrolla acti-



vamente, era de esperar que la ciencia les hubiera trazado de tiempo atras reglas fijas, claras i precisas que, comunmente aceptadas, sirviesen de guia a los contrayentes, cerrasen la puer- ta a las asechanzas de la mala fé i evitasen las contestaciones judiciales, que tanto perjudican a la seguridad de las transac- ciones, que tan alarmantes proporciones han tomado en nues- tros dias.

Nada por desgracia, está mas distante de la realidad. La di- versidad de los sistemas i la disconformidad en las opiniones, ejerciendo su influencia deletérea sobre la doctrina i la lejislacion, han oscurecido la materia i plagádola de dificultades insuperables, no para el comun de las jentes, sino aun para los hombres encanecidos en el estudio de la ciencia. Parecerá, pues, quimérico i hasta pretencioso buscar siquiera un rayo de luz para proyectarlo sobre este verdadero caos; pero intentarlo es un deber, i los deberes no se discuten.

Desde los tiempos mas remotos, la libertad de las partes es el principio que domina soberanamente la materia de los actos jurídicos. La voluntad individual es la primera regla de las convenciones humanas i por eso se repite siempre que las convenciones legalmente celebradas son la lei de los contrayentes. No es necesario que ellos determinen las cláusulas todas de su contrato: les basta referirse a una lei cualquiera para que se la repute incorporada a la convencion. Tan amplia autonomía no reconoce otras limitaciones que las que derivan de la organiza- cion política, del órden público o de las buenas costumbres del pais cuyas leyes hayan de rejir la relacion jurídica que se pro- cure contraer.

Cuando las partes, renunciando a su libertad de accion, no hayan fijado espresa ni tácitamente la lei a que desean some- ter sus estipulaciones, entonces la autoridad debe intervenir, a título de soberana, para designar esa lei, i desde este momento aparecen la confusion de las ideas, la contradiccion de los sis- temas, la disconformidad de las doctrinas i la oposicion de las decisiones lejislativas o judiciales llamadas a resolver el conflicto.

• Apreciando en conjunto los autores i los Códigos, puede afirmarse, sin temor de contradiccion, que ellos distinguen en

las obligaciones convencionales las formas esternas, su sustancia intrínseca, sus efectos ordinarios, sus consecuencias accidentales, i, por fin, su correspondiente ejecucion, comprendiendo dentro de estas denominaciones relativamente generales todos los numerosos elementos que atañen a la celebracion, validez i cumplimiento de dichas obligaciones.

Por lo que hace a las formas esternas, la opinion corriente entre escritores i codificadores las hace depender de la lei del lugar donde el acto se celebró. Regla, al parecer tan sencilla i tan justa, no deja, sin embargo, de suscitar serias dificultades en su aplicacion. ¿Dónde se entiende celebrado el contrato, sobre todo entre ausentes por medio de correspondencia o de mandatarios? ¿Comprende los contratos sobre bienes situados en distinto pais, sea que las leyes exijan o no formas especiales para reconocerlo i respetarlo? Si la obligacion ha de ser ejecutada en otro lugar, ¿podrá ser rejida por distinta lei que la suya? Félix, que ha sido el mas ardiente propagandista de la regla, que en su apoyo invoca cerca de cuarenta autores, se ve forzado a introducir distinciones i admitir excepciones que por lo menos limitan en grande escala su aplicacion.

Respecto a la sustancia intrínseca, Félix i Fittman sostienen que la lei del lugar de la celebracion comprende tambien la perfeccion, naturaleza, validez e inteligencia de la convencion, así como las acciones rescisorias, resolutorias o revocatorias que procedan de ella misma. Laurent i Despagnet someten el objeto del contrato al imperio de la lei del lugar de la celebracion i sus vicios sustanciales a la lei nacional de las partes. Freitas adhiere a la lei del lugar de la celebracion en cuanto al objeto del acto i reserva los servicios sustanciales a la lei del lugar del juicio. Merlin, Demangeat, Rocco, Fiore, Casanova, Olivart i otros sujetan el objeto i todos los vicios de que la convencion pudiera adolecer a la lei del lugar de la celebracion. No obstante la profunda anarquía de sus opiniones, todos, o casi todos están de acuerdo en dejar fuera del dominio de la lei del lugar de la celebracion, varias excepciones, entre las cuales sobresalen en primer término todos los contratos a ejecutar en otro pais por la naturaleza de las cosas, la voluntad de las partes o la disposicion de las leyes.



En cuanto a los efectos ordinarios, Merlin, Fœlix, Rocco, Weiss, Haus, Eperson, Lomonaco, Massé i otros los distinguen de las consecuencias accidentales para rejir los efectos por la lei del lugar de la celebracion, i las circunstancias por la del lugar de la ejecucion o de los hechos, segun los casos respectivos; mientras que Bar, Fiore, Asser, Laurent i otros rechazan toda distincion entre efectos i consecuencias para someterlos a la lei del lugar del domicilio del deudor, a la del lugar de la ejecucion del contrato o la del lugar de su celebracion, de acuerdo con sus respectivos principios fundamentales en materia de obligaciones.

Finalmente, acerca del cumplimiento del contrato, todos estan de acuerdo en ajustarlo a la lei del lugar de antemano designado para su ejecucion, ya sea por la situacion de la cosa objeto de la obligacion, ya por mandato del legislador, ya por eleccion de los contrayentes, con las restricciones de orden, aun cuando no lo estén precisamente acerca de lo que la ejecucion debe comprender, como resulta de la confrontacion de los autores mencionados i demas que se ocupan del punto en cuestion.

No obstante lo somero de la precedente esposicion, ella basta para poner de manifiesto que toda la ciencia de los tratadistas, sus libros i discusiones no han logrado arribar a conclusiones netas i precisas, que se impongan al comun consenso, para la resolucion de la innumerable diversidad de cuestiones que se ajitan con motivo de las obligaciones convencionales, tipo el mas frecuente i trascendental de los actos juridicos, de manera que esta importantisima materia del Derecho constituye en la actualidad un laberinto, cuyas dificultades se agravan en razon directa de las nuevas disidencias que aparecen.

En presencia de semejante situacion, todo espiritu recto i lójico es insensiblemente conducido a preguntarse si no será lícito prescindir de todos estos síntomas oscuros, hostiles i contradictorios para buscar la solucion del problema en la adopcion de otro sistema mas simple, mas racional i mas científico que, sometiendo las relaciones juridicas a una sola lei, despeje la materia de todas las dificultades que la rodean, la oscurecen i la dominan.



La afirmativa seria una temeridad imperdonable si ella no pudiera apoyarse en la doctrina de eminentes jurisconsultos e invocar la autoridad de Códigos respetables. El nudo gordiano se desata proscribiendo la funesta influencia de la lei del lugar de la celebracion, para sujetarse esclusivamente a la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones. Tal es, en esencia, el sistema bosquejado por Waechter, desarrollado por Savigny, apoyado por Phillimore, ampliado por Ramírez i que propiamente arranca del Derecho Romano, esa fuente inagotable de equidad, de justicia i de ciencia. Tal es, sobre todo, por aventurado que parezca decirlo, el sistema que fatalmente fluye de las opiniones i decisiones de los mismos autores i Códigos que mas ostensiblemente lo contradicen.

Aun cuando la regla *locus regit actum* goce de incuestionable autoridad desde el tiempo de los grandes estatutarios, haya atravesado incólume las vicisitudes científicas de los últimos tiempos, i haya llegado hasta nosotros rodeada de una aureola que todavía deslumbra a espíritus selectos, la verdad es que nadie conoce con exactitud su verdadero oríjen, ni la época en que apareció, ni la órbita precisa de su acción.

Háse pretendido derivarla del Derecho Romano; pero esa pretension se estrella contra el texto espresso de la lei 21 del Digesto, título *De obligationibus et actionibus*. Bartolo ha sido indicado como su verdadero autor; pero, simple glosador de las leyes romanas, no podia rebelarse contra su autoridad para cambiar su letra o torcer su espíritu. Háse atribuido, por último, a los estatutarios; pero, si bien su notoriedad data de la edad media, ninguno de ellos se proclama su autor i muchos de los mas famosos desconocen su imperio.

Restringida por algunos autores modernos a la forma inicial de los contratos, estendida por otros a todo lo que se refiere a su naturaleza, validez o alcance, i ampliada por no pocos hasta entregarle los vicios sustanciales de que pudieran adolecer, ninguno ha osado someterle nada de cuanto se refiere a su ejecucion, que es precisamente el objetivo final de todo contrato, como que comprende las prestaciones reciprocas de las partes acerca de la entrega i recepcion de la cosa, modo del pago i moneda en que debe verificarse, ofertas reales i consignacion



del precio, obligacion de dar recibo i mora del deudor, intereses moratorios i daños i perjuicios de la inejecucion, así como todos los incidentes que pudieran suscitarse a su respecto.

Trátase de una regla tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus propios defensores no han logrado ponerse de acuerdo sobre su carácter para decidir si es facultativa u obligatoria. A la vez que Waechter, Savigny, Rocco, Fœlix, Massé, Phillimore, Wheaton, Bard, Despagnet, Olivart i Pimenta Bueno sostienen que es puramente facultativa, Merlin, Westlake, Story, Napolitany, Asser i Laurent la declaran rigurosamente obligatoria; i Massé, Vaquette, Mancini, Fiore i Lomonaco, aceptando su carácter imperativo, hacen una excepcion en favor de la lei nacional de los contrayentes. ¿Qué regla es ésta, que tales cuestiones suscita, que a tan fundamentales disentimientos se presta i cuyo único resultado es colocar la ciencia en la pendiente fatal de la confusion, de la incertitumbre i de la anarquía?

Por otra parte, las razones aducidas en defensa de la regla no resisten el mas ligero exámen; su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia es confesada por sus propios defensores, i su absoluto rechazo se impone como un deber ineludible de la ciencia, 'que no puede sacrificar la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas en aras de sentencias anónimas sin mas título que el tiempo, ni mas fundamento que la rutina.

Del mismo modo que las personas que tienen bienes situados en distintas partes, están obligadas a conocer las leyes que las rigen en cada nacion, tambien lo están a conocer las leyes del pais donde han de ejercitar los derechos o cumplir las obligaciones procedentes de sus contratos, cualquiera que sea el lugar de su celebracion. Esta obligacion no compromete la subsistencia de los actos celebrados de buena fe, siempre que sean ajustados a su lei, ya porque los actos jurídicos, ademas de sinceros, deben ser legales, ya porque no se trata de repudiar toda lei sino de determinar la que haya de gobernar la relacion jurídica del caso. La necesidad de conocer la lei del lugar de la ejecucion de los contratos es inevitable, aun cuando la forma i



sustancia scan rejidas por la lei del lugar de su celebracion, de suerte que conservando, aunque no sean mas que las dos leyes de la celebracion i de la ejecucion, la dificultad, lejos de simplificarse, se agrava, porque se duplica.

Cuando dos personas contratan sobre cosas situadas en un lugar i se comprometen a llenar sus obligaciones en el mismo lugar, el caso cae bajo el imperio de la lei interna del pais, bajo cualquier aspecto que se le encare, desde que ninguna otra lei puede disputarle el gobierno de la relacion jurídica así formada. Cuando el contrato versa sobre cosas situadas en otro lugar o debe cumplirse en distinto lugar de aquel en que fué celebrado, recien surje el caso de Derecho Internacional Privado; porque entonces dos o mas leyes pueden disputarse el predominio de la relacion. I bien, la insuficiencia de la regla analizada aparece simultáneamente con el caso; puesto que, así Fœlix como Cocceji, Story, Burge, Haus, Weiss, Bard, Asser, Laurent i demas declaran que el caso se rige entonces por la lei del lugar de la ejecucion. Quiere decir que el lugar de la ejecucion es el que realmente predomina i el único, por tanto, en aptitud de determinar la lei aplicable a la relacion jurídica de su referencia.

Tan grande es el imperio de la lógica, aun sobre los espíritus mas preocupados, que Brocher no ha podido menos de decir injénicamente que la regla *locus regit actum* suscita graves dificultades del doble punto de vista de la prueba i de la garantía de las obligaciones; que Savigny i Haus confiesan paladinamente que en ciertos casos importa una verdadera derogacion de las leyes destinadas a rejir los actos jurídicos; i que Fœlix admite la posibilidad de que la opinion de Eichborn, en favor de la lei del domicilio, sea mas conforme al Derecho estricto. La verdad de las cosas, la lógica de los principios i la seguridad de los actos jurídicos exigen, de consiguiente, que la regla *locus regit actum* sea proscripta, i proscripta para siempre, del Derecho Internacional Privado. Esta ciencia tiene tambien sus armas defensivas contra las nociiones perturbadoras, i jamas las empleará mas justa i ventajosamente que eliminando dicha regla como principio jeneral en materia de actos jurídicos.

Pero si es lícito repudiar un sistema, es indispensable reem-



plazarlo con otro que responda mejor a todas las exigencias que está llamado a satisfacer. Este sistema no es necesario inventarlo, porque ya existe claramente formulado i victoriamente defendido. Es el nuevo sistema, hace un momento indicado, de la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones para rejirlas, abrazando formas, sustancia, efectos, cumplimiento i demás que les concierne desde que nacen hasta que mueren. El sistema se completa con la designacion del lugar en que las convenciones deben cumplirse, siempre que las partes no la hagan dentro de los límites en que su arbitrio puede ejercitarse.

La lei del Dijesto ántes citada, establece que *contraxisse unus quisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.* La lei 3, título 5, libro 42 del Dijesto, dijo tambien que *Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit; sed quo solvenda est pecunia.* Era, pues, una máxima del Derecho Romano que el contrato se entiende celebrado en el lugar de su ejecucion, i sobre esa base granítica pudo asentarse el sistema que le entrega el gobierno de la estipulacion bajo todos sus aspectos.

Sin embargo, Savigny, a quien en justicia pertenece el altísimo honor de haber formulado el nuevo sistema, que tanta notoriedad le ha dado en el mundo de la ciencia, desdijo aquel fundamento, cediendo a las corrientes de una crítica poco justificada i prefirió asentarlo sobre un estudio detenido de la esencia de la obligacion, que conduce a fijar su asiento jurídico en el lugar designado para su cumplimiento.

Como Savigny lo dice, toda obligacion resulta de hechos visibles; toda obligacion se cumple por hechos visibles. Unos i otros pasan sucesivamente en algun lugar, i así, para determinar el asiento de la obligacion, es forzoso escojer entre el lugar en que ella nace i el lugar en que se cumple, entre su principio i su fin. Ahora bien, encarando la cuestion de un punto de vista jeneral, ¿cuál de los dos términos merecerá la preferencia?

Ahora bien, si segun estas mismas opiniones i decisiones, la lei del lugar de la celebracion solo rige los actos jurídicos bajo condicion de que han de ser ejecutados en el mismo lugar i la del lugar de la ejecucion predomina, toda vez que ambos



lugares no coinciden, ¿no es evidente que la lei del pais en que la convencion debe ser cumplida es la verdadera lei del acto jurídico, a fin de que lo principal no quede subordinado a lo accesorio, lo secundario a lo esencial, la verdad a la ficcion?

Fijado el principio fundamental de la materia, toda la dificultad se reduciria a deslindar con acierto i claridad los lugares donde los diversos contratos deben ser cumplidos, determinar igualmente el asiento jurídico de las obligaciones que nacen sin convencion, i establecer las formalidades que han de revestir los instrumentos públicos o privados, que no son, por cierto, los contratos mismos, sino los escritos que los consignan con el objeto de pre establecer la prueba de su existencia, de los derechos que confieren i de las obligaciones que imponen, a fin de prevenir o decidir las diferencias que su cumplimiento pudiera suscitar.

Esto es precisamente lo que la mayoría de la Comision ha hecho en el título analizado. El sistema adoptado por ella podrá no conquistar las adhesiones de la opinion; mas, la eleccion no deberia ser dudosa, sobre todo del punto de vista práctico, que reviste una importancia capital en esta difícil materia. Creacion anónima, noción ambigua, teoría falsa, sistema sin vida, la regla *locus regit actum* solo alcanza a reflejar sobre los actos jurídicos la confusión, la inseguridad, la complicacion i la anarquía de sus propios defensores. De parte de la lei del lugar de la ejecucion está la autoridad de un jurisconsulto, cuyo nombre se pronuncia siempre con respeto, la claridad de la concepcion científica, la solidez de las razones en que se apoya i una simplicidad tan completa que descarta todo peligro de dificultades de interpretacion o de aplicacion a que jamas escaparia el sistema opuesto, cuajado de excepciones tan numerosas como contradictorias.

Por lo demas, aunque la máxima combatida hubiera de pre valer una vez mas, el título de la minoría tendria que ser depurado de las repetidas incongruencias que lo privan de la unidad i de la lógica que deben caracterizar esta clase de trabajos. Aparentemente asentado sobre la regla *locus regit actum*, responde en su estructura jeneral a diversos principios de todo punto inconciliables. Los artículos 22 i 29 confirman la lei del



lugar de la celebracion; los artículos 23 i 26 optan por la lei del lugar de la ejecucion; los artículos 24 i 25 salvan la lei nacional de las partes; i el 27 erige su voluntad en regla suprema de la materia. ¿Merece esto el nombre de eclectismo? A juicio de la mayoría, es simplemente inconsistencia i contradiccion.

De la sociedad conyugal

La intimidad de las relaciones matrimoniales no podia identificar las personas de los esposos sin influir al mismo tiempo sobre sus intereses materiales, que tiende siempre a confundir, sujetándolos de ordinario a un destino comun. El matrimonio no se limita, pues, a actuar sobre los cónyuges, sino que obra tambien sobre sus bienes. De las relaciones personales se ocupó el título "Del matrimonio". El presente versa sobre las relaciones pecuniarias.

Bajo las diversas denominaciones de régimen matrimonial, contrato nupcial o sociedad conyugal, se designa o comprende el conjunto de reglas destinadas a gobernar los bienes presentes i futuros de marido i mujer del triple punto de vista de la propiedad, del goce i de la administracion, conjunto de reglas que puede dimanar de la voluntad de las partes o de las disposiciones de la lei.

La libertad, que es de la esencia de las convenciones humanas, no debia ser desconocida en materia de estipulaciones matrimoniales. Principio universal en la doctrina, ha prevalecido asimismo en todas las legislaciones antiguas i modernas, con excepciones tan escasas i desautorizadas, que no merecen la pena de ser tomadas en cuenta. En su virtud, los que se casan son dueños de adoptar el régimen que prefieran, de determinar sus condiciones i aun de referirse a cualquiera lei propia o ajena. Su autonomía no reconocerá mas límites que los que el Derecho impone a la voluntad de los contrayentes o a la aplicación de las leyes extranjeras.

Siempre que los esposos se abstienen de celebrar contrato alguno, o cuando el celebrado adolece de deficiencias que no se resuelven por su propio contenido, entonces el legislador toma la palabra para suplir el silencio de las partes, sometiendo *ipso*

jure sus bienes al régimen que considera mas en armonía con los intereses jenerales, los fines del matrimonio i la seguridad de todos. De ahí que la mayor parte de los escritores, apreciando el silencio de los esposos como un asentimiento implícito a la lei del caso, sostengan que su aplicacion reposa sobre una convencion tácita, pero innegable. A Dumoulin pertenece el honor de haber formulado esta doctrina, a que se han plegado Savigny, Bard, Demolombe, Arntz, Haus, Weiss, Durand, Asser, Laurent, Ramírez i muchos otros.

Hasta aquí, las disidencias no son sensibles i la discusion se mantiene, por lo mismo, dentro de estrechos límites. La disconformidad i la controversia recien se agravan cuando se trata de escoger la lei a cuyas disposiciones han de quedar los esposos sometidos, sea por efectos de una convencion tácita, sea por la voluntad soberana del Lejislador. Unos, como Fiore i Weiss, se pronuncian por la lei nacional del marido en su carácter de jefe de la comunidad. Otros, como Troplong i Fittman, optan por la lei del lugar de la celebracion del matrimonio. Algunos, como Fœlix i el Congreso de Jurisconsultos de Lima, distinguen entre muebles i raices, adhiriéndose a la lei de la situacion para los segundos.

Respecto de los primeros, bastará repetir que la nacionalidad carece de todas las condiciones indispensables para servir de fundamento a un principio de Derecho Civil Internacional. La opinion de los segundos supone una analogia que no existe entre el contrato matrimonial i todos los demas, basa una situacion permanente sobre una circunstancia accidental i estiende el alcance de la regla *locus regit actum* a relaciones que no tienen la menor atinjencia con ella. Los últimos olvidan que todas las partes del régimen matrimonial acerca de los bienes se ligan estrechamente; que la distincion entre muebles e inmuebles es completamente arbitraria; que la situacion respectiva de los esposos, en cuanto a los bienes, no sabria fraccionarse para obedecer a las lyes diferentes; i que la aplicacion simultánea de principios opuestos a idénticos elementos patrimoniales produciria inevitablemente resultados anormales e injustos.

Desechadas estas diversas soluciones, solo queda en pie la que ofrece la lei del domicilio conyugal escogido de comun



acuerdo entre ámbos esposos o determinado, en defecto de acuerdo, por el domicilio del marido al tiempo de la celebracion del matrimonio, cuya solucion cuenta en su apoyo con la imponente autoridad de la tradicion jurídica, de la doctrina corriente, de la lejislacion jeneral i de la jurisprudencia de los tribunales de Europa i América.

La iniciativa de la solucion propuesta se remonta, en efecto, a Dumoulin, con motivo de una consulta que le fué dirijida sobre la naturaleza i efecto de las convenciones matrimoniales referentes a los bienes, i, aunque disintiendo en cuanto a los fundamentos, su opinion ha sido adoptada por casi todos los grandes estatutarios, entre los cuales figuran J. Voet, Froland, Boulleois i Bouhier. Entre los autores modernos, la lei del domicilio es defendida por Merlin, Rocco, Waechter, Savigny, Bar, Demangeat, Rivier, Haus, Arntz, Bard, Phillimore, Westlake, Laurent, Ramírez i muchos mas. Los códigos i las decisiones en Alemania, Francia, Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos de Norte-América i varias naciones de la América del Sur, responden al mismo principio.

La lei del domicilio matrimonial, asiento de la sociedad conyugal, se impone, pues, como la única apta para gobernar las relaciones pecunarias de marido i mujer, en defecto de estipulaciones especiales, ya se tome por punto de partida la idea de la convencion tácita de Dumoulin, el sometimiento voluntario a sus disposiciones de Savigny o el imperio directo de la misma lei de Bar.

Todas estas divisiones carecen de sentido práctico i convergen hacia el sistema de la lei del domicilio; porque no seria lógico negar a la convencion tácita el mismo alcance que a la espresa, ni impedir que la sumision voluntaria de las partes produzca sus efectos naturales, ni mucho menos sustraerse a la autoridad de la lei, que es obligatoria por naturaleza.

Siendo el domicilio matrimonial el lugar de la residencia personal de los casados, por tiempo indefinido, i el foco de su actividad industrial, mercantil o profesional, tiene que ser forzosamente reputado, en el silencio de las partes, como el único elejido para determinar la existencia, composicion i desenvolvimiento de la asociacion conyugal i el único, por consiguiente,



cuya lei debe rejir todas las relaciones pecuniarias desde el instante mismo del matrimonio.

Puede, sin duda, cambiar cuando ménos se piense; pero ese cambio no afectará en lo mas mínimo las condiciones recíprocas de los esposos en relacion a sus bienes, las que, libres de toda influencia procedente de hechos posteriores al casamiento, deben continuar en el futuro, tales cuales ellas nacieron bajo el amparo de la lei vijente en el primer domicilio conyugal.

Hace mas de seiscientos años que la lei 23, título II, Partida 4^a, que ha sido hasta ahora poco el Derecho comun de todos los pueblos de la América Española, declaró que las disposiciones de las leyes concernientes a los bienes de los esposos en la época de su casamiento, no serian obstruidas ni modificadas por las de la lei o costumbre del lugar a donde fuesen despues a morar, i esa declaracion ha sido recogida como la expresion concreta de la justicia por autores de tanta nota como Savigny, Bar, Haus, Weiss, Bard, Martens, Asser, Rivier, Olivart, Rougelot, Teichman, Laurent, Ramírez, Westlake i otros.

La lei que empezó a gobernar las relaciones de los esposos en lo concerniente a los bienes, no puede quedar a la merced de un cambio de domicilio: cualquiera que sea el régimen adoptado o el sistema a que se obedezca, debe ser, por el contrario, inmutable. Está en la naturaleza de estas relaciones que, en defecto de estipulacion previa, sigan al matrimonio a todas partes i duren tanto como él mismo. Las leyes del nuevo lugar, al reglar el matrimonio del punto de vista de sus consecuencias pecuniarias, no se preocupan tampoco de las personas que se han casado en otro lugar, ni de los bienes que puedan adquirir en él, sino de aquéllos que se casan bajo su imperio i que invocan su protección.

Asociar, por otra parte, el régimen matrimonial a las fluctuaciones mas o ménos frecuentes del domicilio conyugal librado exclusivamente a la decisión del marido, sería entregarle sin defensa los intereses de la mujer, dejando a su arbitrio la creación o cesación de la sociedad conyugal, mediante un simple cambio de domicilio, situación desigual, injusta, iníqua, que solo puede evitarse proclamando la inmutabilidad de las con-



venciones matrimoniales consagrada por la voluntad de las partes o el mandato del legislador.

Esta solución no se contradice directa ni indirectamente con el principio sobre que reposa el régimen de los bienes, como parece que algunos Códigos i autores lo hubiesen supuesto. El domicilio puede gobernar las relaciones de los esposos donde quiera que los bienes se encuentren, porque son relaciones de carácter personal. La situación debe rejir los bienes muebles o inmuebles, porque ese régimen versa sobre los derechos reales sujetos siempre a la ley local. Así, pues, la suposición nace de una confusión inadmisible entre dos órdenes distintos de relaciones jurídicas, i ambos principios jirán armónicamente dentro de sus propias esferas.

Confrontando ahora el título de la mayoría con el de la minoría, se advierte sin dificultad que ésta acepta las ideas de la mayoría i que se ha reducido a englobarlas en un solo artículo. La concisión es muy recomendable, siempre que no perjudique a la claridad del concepto o a la integridad del sistema, i de ambos inconvenientes adolece la refundición aludida.

Aunque fundamentalmente de acuerdo respecto a la teoría del domicilio, el único artículo de la minoría no provee, por lo menos explícitamente, a la suerte de las relaciones pecuniarias de los esposos, en el caso de un cambio posterior de domicilio. ¿Se trata de una omisión involuntaria? Conviene salvarla. ¿Se rejirán por las leyes del domicilio superviniente? ¿Lo rechazarán las razones antes expuestas? ¿Seguirán rindiéndose por las leyes del primer domicilio? Debe decirse positivamente, a fin de que los esposos i sus intereses cuenten con la seguridad a que tienen indisputable derecho.

De las sucesiones

La materia de las sucesiones es una de las más vastas i complejas del Derecho Civil Interno de cada pueblo. Derivado del principio fundamental de la propiedad i abrazando tanto la herencia legítima como la testamentaria, ella compromete todo cuanto se relaciona con las disposiciones de última voluntad, los títulos i derechos de los herederos forzosos o voluntarios,

la parte correspondiente a cada uno de ellos, la mayor o menor estension del derecho de representacion, la manera de repartir los créditos i las deudas; en una palabra, todo lo que se refiere a la adquisicion i posesion de los bienes fincados. Aunque estas cuestiones deben ser estudiadas bajo diversos aspectos que interesan al régimen social, económico i político de las naciones, las dificultades son relativamente sencillas, porque solo se trata de una trasmision de bienes soberanamente rejida por la propia lei.

El asunto cambia de faz, se agranda i hasta se eleva cuando las sucesiones tienen que ser estudiadas en sus relaciones con el Derecho Civil Internacional; porque, saliendo entonces del dominio del derecho esencialmente privado, se encuentra en presencia de soberanías rivales que se disputan el dominio de la materia i de las leyes tan distintas, como distintas son las condiciones, necesidades, instituciones i tendencias de pueblos que obedecen a diversos elementos geográficos, históricos, políticos i morales.

De este alto punto de vista, los que se obstinan en no ver en la herencia mas que un simple cambio de propietario, no solo empequeñecen sino que desnaturalizan la cuestion. La eleccion de lei destinada a rejir las sucesiones bajo su faz internacional, no depende tanto de las relaciones de heredero con su causante, como de la organizacion de los pueblos a los cuales su aplicacion debe afectar en los principios constitutivos del gobierno de la sociedad, de la familia i de los bienes. La mayoría de la Comision, lógica con los principios desenvueltos en los títulos anteriores, prefiere, en consecuencia, la lei del lugar de la situacion de los bienes para que rija las sucesiones bajo todos sus aspectos.

La territorialidad de las leyes sucesorias arranca del Derecho Romano, cuya grande autoridad se mantiene casi intacta al traves de los siglos. Las negativas apasionadas de sus adversarios son impotentes para terjiversar el texto elocuente de las leyes 19, § final. D. D., *De iudiciis*; 84, § 10, D. D., *De legatis*; 242, § ultimo, D. D., *De verborum significacione*; 1, 2 i 3, *Codicis ubi in rem actio i única Codicis ubi de hereditate*. Ninguna de ellas lo consagra espresamente; mas el principio de la terri-



torialidad surje como consecuencia obligada del conjunto de sus disposiciones.

El mismo sistema ha sido enseñado en la Edad Media por casi todos los estatutarios de mas nota, como Bartolo, Voet, Boulleois i Bourgoigne.

Segun Burgundio:

“Siquidem solemnitantes testamenti ad jura personalia non pertinenti; quia sunt quedam qualitas bonis ipsis impresa, ad quam tenetur respicere quisquis in bonis aliquid alterat. Nam ut jura realia non porrigit affectum extra territorium; ita et hanc præ se virtutem ferunt quod nec alieni territorii leges in se recipient”.

Segun Froland:

“La primera regla es que el estatuto real no sale de su territorio. De aquí se sigue que en el caso en que se trate de sucesion, de la manera de dividirla, de la parte de los bienes de que se puede disponer entre vivos o por testamento, del haber de la viuda o hijos, de lejítima, retracto, etc., es necesario someterse a las costumbres de los lugares en que los fundos estén situados”. D'Argentré llega hasta afirmar que los niños de su época no ignoraban la realidad de estatuto sucesorio.

Shaffner, Bar, Fœlix, Demangeat, Aubry, Burge, Westlake Story, Wheaton, Demolombe, Calvo, Ramírez i multitud de otros, entre los cuales figuran todos los civilistas franceses, con dos únicas excepciones, sostienen la misma doctrina, por lo menos respecto de los bienes raíces. De acuerdo con Rocco, la lei del lugar de la situación debe aplicarse, no solo para regular la condicion jurídica de las cosas existentes en el territorio, sino tambien los derechos sucesorios, las donaciones entre los cónyuges, la cuota lejítima i aun la edad para disponer de los inmuebles por testamento, la revocabilidad i caducidad de las disposiciones de última novedad, la revocacion de las donaciones entre vivos, i en jeneral, todos los derechos sobre inmuebles existentes en el territorio. Zachariæ incluye entre las leyes reales todas las relativas a las sucesiones *ab intestato* regulares e irregulares, ordinarias i anormales; las referentes a las sucesiones testamentarias, las que restrinjen la libertad de disponer a título gratuito, sea en absoluto o en relacion a determinadas



personas, i las que regulan la parte disponible de los bienes sea ordinaria o sea excepcionalmente.

La teoría de que la sucesion compuesta de bienes inmuebles, debe ser rejida por la *lex loci rei sitæ* es una tradicion tan universal i casi incontestada, que ha servido naturalmente de base tanto a la legislacion como a la jurisprudencia interna en Alemania, Austria, Holanda, Francia, Bélgica, Inglaterra, América del Norte i América del Sur, como lealmente lo reconocen Asser, Fiori i Laurent, a pesar de toda su predilección por la lei nacional del causante de la sucesion.

Finalmente, ella ha sido de tiempo atras elevada a la categoría de estipulacion internacional entre las mas grandes naciones por medio de tratados que la consagran en términos inequívocos. El artículo 2.º de la convencion celebrada entre Austria i Francia con fecha 11 de Diciembre de 1866 sobre reglamento de las sucesiones, declara literalmente que los bienes inmuebles son rejidos por la lei local i que la jurisdiccion local es competente para liquidar la sucesion. Los artículos 10 i siguientes del tratado sobre sucesion celebrado entre Francia i Rusia, en 1.º de Abril de 1874, establecen igualmente que la sucesion de bienes inmuebles será rejida por las leyes del pais en el cual los inmuebles estén situados i que el conocimiento de toda demanda o contestacion referentes a las sucesiones de inmuebles pertenecerá exclusivamente a los tribunales del pais de la situacion de los bienes. Análoga estipulacion consigna el tratado de Rusia con Alemania, fecha 12 Noviembre de 1874. El artículo 8.º del Tratado de Amistad, Comercio i Navegacion ajustado entre Francia i Servia el 18 de Junio de 1883, contiene una disposicion idéntica a la del tratado con Rusia.

Por su parte, la mayoría de la Comision, fiel a sus principios, ha creido que los muebles de la sucesion deben ser tambien rejidos por la lei local de su situacion; puesto que, siendo completamente arbitraria toda distincion entre muebles e inmuebles, del punto de vista de los derechos reales de que son susceptibles, como ya lo ha demostrado, es evidente que la adquisicion de su dominio i posesion, a título hereditario, tiene que gobernarse por la misma lei que los bienes raices de la sucesion.

Desde que la soberanía es una e indivisible, desde que es



todo o nada, como decia Portalis, es necesario admitir que ella se estiende a todos los bienes de que la sucesion se compone, cualesquiera que sean su naturaleza e importancia. ¿Podria sostenerse que la soberania quedaria menoscabada si no imperase sobre un bien raiz de ínfima importancia i que permaneceria intacta aun cuando bienes muebles de gran valor escapasen a su accion? No, absolutamente no. Como lo dice Merlin, el poder de la lei local debe ser el mismo sobre todos los muebles e inmuebles existentes dentro del territorio sujeto a su imperio.

Si la distincion tradicional entre ámbas clases de bienes no tiene razon de ser en tesis jeneral, carece de todo sentido en materia de sucesiones. Podria comprenderse que un mueble determinado siguiese la condicion de su propietario o poseedor por la circunstancia especial de estar directamente destinado al servicio de la persona. Jamas podria esplicarse satisfactoriamente que un conjunto de bienes, quizas lo mas importante de la sucesion i mas ajenos al uso personal del fallecido, hubieran de escapar a la lei del lugar de su situacion efectiva i notoria por la simple circunstancia de ser muebles.

¿Como fraccionar la sucesion sobre muebles e inmuebles situados dentro del mismo pais para reglarla por leyes distintas i tal vez opuestas? Esta seria, sin embargo, la consecuencia fatal de la distincion en materia de sucesiones; puesto que los raices continuarian rejidos por la lei de su situacion, mientras que los muebles pasarian a ser gobernados por la lei personal del causante. Pero, es que la existencia de muebles entre los bienes de la sucesion no puede quebrar su unidad dentro de los limites territoriales del pais por cuya lei debe ser reglada en conjunto i detalles.

Siendo, dentro de esos limites, una sola entidad juridica, aunque compuesta de bienes de toda clase, solo puede estar sometida a una misma i única lei bajo cualquier aspecto que se considere.

No obstante la influencia decisiva de la doctrina de la legislacion, de la jurisprudencia i de las estipulaciones internacionales, Waechter, Savigny, Laurent, Durand, Weiss, Fiore i Mancini, han procurado reaccionar contra los principios reci-

bidos, sosteniendo, con el Código Civil de Italia i el proyecto de Código Civil de Bélgica, que las sucesiones deben rejirse, cualesquiera que sean los bienes de que se compongan i los lugares donde existan, por la lei personal del *de cuius*, sin perjuicio de dividirse entre la nacionalidad i el domicilio i de disentir sobre otros puntos de interes ménos capital.

Óptese por la nacionalidad o por el domicilio para determinar la lei personal del causante de la sucesión, prescindase por un instante de las objeciones aducidas contra todo sistema de lei personal para el régimen de los bienes i admítase en hipótesis la conveniencia de sujetar a una sola lei la trasmision de los bienes por causa de muerte, aun cuando se hallen diseminados en multitud de países, no por eso sería ilógico negar, como la mayoría de la Comision lo niega rotundamente, que entre las relaciones personales i el régimen de los bienes exista esa íntima conexión que la escuela de los autores citados cree haber descubierto, i que es la piedra angular de su moderno sistema.

Léjos de eso, la diversidad entre ambos órdenes de ideas, es tan radical, i tan profunda la incompatibilidad de la solución propuesta con la realidad de las leyes dirigentes de los bienes, que Savigny, Fiore, Laurent i Asser declaran lealmente que la aplicación general del principio de la lei personal al régimen de las sucesiones, tropieza con dificultades teóricas i prácticas verdaderamente invencibles en todos aquellos países donde los bienes son gobernados por la lei de su situación, países que forman la mayor parte de la Europa i que comprenden toda la América, de suerte que no pueden aspirar fundadamente a sustituir al tradicional sistema que rige la lei territorial en única lei de las sucesiones.

Así, pues, para saber quién debe suceder, a qué bienes i en qué proporciones, segun ha dicho Boulleois; para determinar el orden de las sucesiones, la cuota de los derechos sucesorios i la validez de las disposiciones testamentarias, segun decia Demolombe; para rejir la capacidad del causante o del heredero, la forma, validez i efectos del testamento, los títulos i derechos hereditarios de cónyuges o parientes, la existencia i monto de lejítimas o reservas, en suma, todo lo relativo a la



sucesion lejítima o testamentaria, segun dice la mayoría de la Comision, es necesario acudir a la lei del pais de la respectiva situacion de los bienes hereditarios, que se impone como principio dominante de la materia con la esclusividad i con toda la autoridad de la soberanía territorial.

En efecto, la sucesion es institucion del Derecho Civil, no del Derecho Natural. Serian, de la contrario, inesplicables las variadas i trascendentales diverjencias de las leyes vijentes sobre la materia en el mundo civilizado, diverjencias que llegan hasta consagrар en algunos paises la absoluta libertad de testar; mientras que en otros conservan las lejítimas i aun restrinjen la cuota antiguamente disponible entre los mismos herederos forzados. ¿Por qué no atenerse entonces para reglar las sucesiones a la lei del Estado que rige los bienes, existentes dentro de su territorio?

Siendo la sucesion un título traslativo del dominio de los bienes que componen el acervo hereditario, constituye un derecho real que debe gobernarse por la misma lei que gobierna todos los derechos reales; siendo los derechos reales rejidos por la lei del lugar de la situacion de los bienes, esa misma lei tiene que rejir las sucesiones, so pena de incurrir en una inconsistencia que importaria una verdadera contradiccion i que nada alcanzaria a justificar.

En la diversidad de las opiniones i en la ausencia de otro sistema preferible, es lójico sujetar la trasmision de la universalidad de los bienes que constituyen la herencia a la misma lei que habria rejido la trasmision de cualquiera de esos bienes durante la vida del causante; porque la cantidad de bienes comprendidos en la trasmision no altera la naturaleza del acto jurídico ni la desaparicion del propietario modifica el carácter de las leyes a que sus bienes estaban sujetos, como scria necesario para que fuese admisible semejante dualidad de leyes segun que la trasmision procediese de una enajenacion entre vivos o de una liberalidad *mortis caussa*.

La obligacion de solicitar la posesion de los bienes hereditarios ante los tribunales del pais de su situacion, implica que la lei territorial del lugar donde los bienes se encuentran es la verdadera lei de la sucesion; porque, no siendo en el fondo toda



cuestion de Derecho Internacional Privado mas que una cuestion de competencia entre dos soberanías distintas, la lei que determina la jurisdicción se halla lógicamente ligada con la lei que gobierna la relación jurídica comprometida en el juicio de que se trate.

El derecho del Fisco a las sucesiones vacantes dentro del país, basado sobre el dominio eminentí del Estado, i declarado por la legislación universal, es un nuevo i poderoso fundamento en favor de la territorialidad de la lei de las sucesiones, pues ese derecho importaría un verdadero despojo del Fisco del país del fallecido, si la herencia hubiera de ser discernida con arreglo a la lei personal del causante, como la lógica ha impulsado a Fiore a sustentarlo sin razon.

Desde que el territorio, dicen Aubry i Rau, parafraseando a Portalis, es la base material del Estado, cuya existencia se encuentra así estrechamente vinculada al destino de los inmuebles que componen ese territorio, ningún legislador ha podido consentir en someter los inmuebles situados dentro de su país al imperio de una lei extraña. En consecuencia, la regla de que los inmuebles son regidos por la lei de su situación, es seguida por los pueblos civilizados. Ahora bien, por lo que hace a los motivos fundamentales de esta regla, no hai que distinguir entre la trasmisión a título particular de uno o muchos inmuebles determinados i la adquisición a título universal del conjunto de inmuebles de una sucesión.

Toda lei de sucesión es, segun Demangeat, una lei política, una lei que interesa al orden público. El Derecho Privado, en materia de sucesión, se plega siempre a las exigencias del sistema de gobierno existente. Segun que el gobierno es de privilegio o democrático, la idea del monopolio o de la igualdad dominan en las leyes sucesorias. Todas aparecen en un grado mas o menos remarcable, como los instrumentos de que el legislador se sirve para hacer predominar tal o cual gran principio de organización social o política. Hai, de consiguiente, un positivo interés público en que la lei propia rija toda sucesión acerca de los bienes situados dentro de cada país.

Vanamente se objeta por los adversarios del sistema de la lei local en materia de sucesiones que su aplicación desconoce el



verdadero carácter de heredero; que modifica sustancialmente la naturaleza propia de la sucesión; que despotiza la voluntad del causante, base esencial del derecho hereditario; que destruye la unidad de las disposiciones de última voluntad imponiendo la necesidad de múltiples testamentos, i que conduce fatalmente a la prosecución de diversos juicios sucesorios, dificultando el pago de los créditos pasivos de la sucesión.

El heredero no es un simple continuador de la persona de su causante, sino un verdadero sucesor mediante un título traspasivo de dominio, del mismo modo que cualquier otro causahabiente a título singular, como la compra, la permute o la donación entre vivos. La facultad de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario, que es de la legislación común, corrabora la separación de ambos, eximiendo al sucesor de toda responsabilidad personal por las deudas de su antecesor. Esta misma precaución no es necesaria respecto de las sucesiones de inmuebles en Inglaterra i Estados Unidos; pues allí el heredero no es obligado *ultra vires* por la falta de inventario como condición de la aceptación de herencia.

Aunque el patrimonio, no siendo en su conjunto un objeto esterior i confundiéndose con la persona misma de su propietario, no tuviera situación distinta de la del domicilio de la persona, la objeción no sería concluyente. Es absolutamente imposible, en la trasmisión del patrimonio, hacer abstracción completa de los objetos que la componen. Siempre se trata en definitiva del destino de los bienes hereditarios, i las causas que hacen rechazar la autoridad de las leyes extranjeras sobre la adquisición, conservación i enajenación de los bienes militan con más fuerza en los traspasos por vía de sucesión que en las enajenaciones a título particular; porque el primer modo de trasmisión es a la vez más general i más amplio que el segundo.

No es exacto que la voluntad individual sea la regla suprema del derecho sucesorio, ni que ella sea aniquilada por la aplicación de la ley territorial en vez de la personal del finado. Para el régimen de las sucesiones todo legislador toma ordinariamente en cuenta las afecciones naturales i presuntas del hombre; pero, sea cual fuere la ley de la sucesión, esta consideración no es ni puede ser más que secundaria, especialmente en aquellos países



en que la libertad absoluta de testar no es admitida i en que la institucion de las lejítimas i reservas responde a los principios fundamentales de su organizacion social i política. Las vistas políticas, los motivos de interes social dominan la materia de las sucesiones i son una razon mas para ponerlas al abrigo de la aplicación de las leyes ajenas a la soberanía del pais donde existen los bienes de que la sucesion se compone.

La singularidad del testamento, léjos de constituir un axioma jurídico, solo puede ser invocada merced a una lastimosa confusión con la unidad de contexto del acto, que la faccion del testamento justificaba entre los romanos i que las leyes españolas exijian tambien sin los mismos fundamentos. ¿Qué principios, qué razones, qué intereses se oponen a que una misma persona otorgue dos o mas testamentos i a que todos éllas sean igualmente válidos en aquello en que no se contradigan? I si la multiplicidad del testamento no ofrece inconveniente alguno aun tratándose de bienes situados dentro de un solo pais, ¿por qué lo ofreceria que los bienes de cada pais fueran materia de un testamento especial o aislado? Pero, ni esto mismo es siquiera necesario; puesto que un solo testamento por acto público bastaria para todos los bienes, por mas numerosos i distintos que fuesen los paises de su respectiva situación, desde que el testamento auténtico es de legislación universal.

No son únicamente las leyes españolas las que admitian en principio la pluralidad del testamento: tambien la admiten los códigos actuales de la mayor parte de las naciones representadas en este Congreso. Las leyes 21, 22 i 24, título I, partida 6.^a; los artículos 523 del Código de Bolivia, 853 del del Perú i 967 del de la República Oriental, declaran literalmente que el testamento posterior deja subsistente el anterior en todo lo que no lo contradiga, excepto el caso en que el testador disponga expresamente lo contrario. El artículo 1215 del Código de Chile dice tambien que: "Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores, que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en éstos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas".

El mismo Calvo, tan adicto, de ordinario, a las doctrinas pre-



valentes en Europa, despues de sostener que la sucesion de muebles se rige por la lei del lugar del domicilio del causante i que los inmuebles se gobiernan por la lei del lugar de su situacion, agrega, en la pagina 211, tomo II de su ultima edicion, que, si la sucesion se compone de muebles e inmuebles, el testador debe revestir su testamento de las formalidades requeridas por las leyes del lugar de su domicilio i del lugar de la situacion de los inmuebles, o puede mas bien formular sus disposiciones en dos actos separados, hechos respectivamente conforme a las leyes del pais en que cada uno debe recibir su ejecucion.

Del mismo modo que la multiplicidad de los testamentos, la pluralidad de las sucesiones, en razon directa del numero de paises donde los bienes estén situados, no puede ser invocada con éxito contra el principio de la lei territorial; porque la teoria de la unidad de la sucesion, proclamada por las leyes internas de cada pais, se refiere únicamente a los bienes existentes dentro de los límites territoriales del pais respectivo i no puede abrazar tambien los bienes situados en otros paises sin atacar la soberania de sus leyes e invadir la jurisdiccion de sus tribunales.

Fácilmente se comprende que todos los bienes hereditarios formen una sola masa cuando se hallen ubicados dentro de un mismo pais; puesto que la teoria se aplica entonces a un caso de Derecho interno, rejido por su propia lei. De ningun modo se justifica esa teoria cuando recae sobre bienes ubicados en distintos paises; puesto que diversas soberanías se encuentran en tal caso frente a frente para disputarse el gobierno de la sucesion respecto de cada lote de bienes i que el asunto entra, por tanto, de lleno en el dominio del Derecho Internacional Privado. Equiparar ámbas situaciones, para sujetarlas a la misma regla, seria confundir la naturaleza de los casos supuestos i terjiversar la esfera de las leyes comprometidas.

Así la pluralidad de las sucesiones, en vez de ser una herejia científica, está consagrada por antiguos textos i no impide el cobro regular de los créditos pasivos de la herencia. *Quod sunt bona diversis territoriis*, decia uno de ellos, *abnoxia totidem patrimonia intelliguntur. Inmobilia*, decia Juan Voet, *deferri secundum leges loci in quo sita sunt, adeo ut tot censeri debeant*



diversa patrimonia, ac tot hereditates, quot locis diverso jure utentibus inmobilia existunt. Las dificultades inherentes al ejercicio de los derechos de los acreedores de la sucesión, quedan fácilmente salvadas por los artículos finales del proyecto de la mayoría de la Comisión, basados sobre los mismos principios a que obedecen los artículos análogos del Código de Comercio Arjentino para los casos de quiebra.

Por lo demás, los proyectos de la mayoría i de la minoría, hágolo constar con placer, son, en el fondo, mas que semejantes, perfectamente idénticos. Todo juez llamado a conocer de una sucesión con arreglo a cualquiera de ellos, no podría abstenerse de declarar que las sucesiones están efectivamente sometidas al imperio de la lei del lugar de la situación de los bienes, con prescindencia de toda distinción entre muebles i raíces.

Sus disidencias se reducen a que el proyecto de la minoría separa varias disposiciones del de la mayoría acerca de la manera como las deudas deben ser satisfechas, intercalando prescripciones extrañas a la materia, como las referentes al procedimiento en rebeldía, i repite innecesariamente otras que, versando sobre la nacionalidad, no pertenecen al título de las sucesiones. Pero todas estas divergencias son de simple detalle i ajenas por tanto, a la discusión en general. El debate en particular permitirá analizarlas detenidamente, si llegase a ser necesario.

De la prescripción

Ocupándose de un tratado de Derecho Civil Internacional, no tendríamos objeto en estudiar la prescripción en sus fundamentos, desarrollo ni detalles. Moral o inmoral, justa o injusta, es una institución universal del Derecho Positivo de las naciones cultas, i sus formas, condiciones i efectos pertenecen al Derecho interno de cada Estado.

Toda nuestra misión se reduce a encararla bajo su doble faz estintiva o adquisitiva para determinar con precisión la lei que debe rejirla en cada uno de sus aspectos, previendo todos los casos que pueden ocurrir en el curso de las relaciones civiles, a fin de que ninguno escape a una solución fijada de antemano,



basada sobre la ciencia i ajustada a las conveniencias bien entendidas de todos.

Laurent i la Comision Examinadora del Código Civil Belga, sostienen, de comun acuerdo, que la prescripcion afecta esencialmente al órden público internacional. Si hai, segun Laurent, una lei en que el derecho de la sociedad domine, es la que establece la prescripcion; porque, solo a nombre del derecho social puede despojar de su derecho al propietario para atribuirlo al poseedor. Segun la Comision, la prescripcion es de órden público; solo la lei determina sus condiciones, i los particulares son impotentes para modificarlas. Con un punto de partida comun, arriban naturalmente a la misma conclusion, a saber, que la prescripcion, sea estintiva, sea adquisitiva, vérese sobre muebles o inmuebles, es gobernada exclusivamente por la lei que rige el derecho mismo sometido a ese modo de adquisicion o estincion.

Pothier piensa que la prescripcion debe ser rejeta por la lei del domicilio del acreedor o propietario, alegando que solo pueden ser privados de sus cosas en virtud de la lei a que están sometidos. Massé, Fiore i Asser contestan a Pothier que él supone que el acreedor es aun propietario, cuando se trata precisamente de decidir si conserva todavía su derecho i que sería jirar dentro de un círculo vicioso desde que el deudor o poseedor tendrían fundamento para pretender a su turno que no podrían ser privados de su excepcion por una lei a la que tampoco están sometidos.

J. Voet, Bouhier, Dunod, Merlin i otros, aplican la lei del domicilio del deudor, por cuanto la reputan una excepcion que no aniquila el derecho del acreedor i que solo impide su ejecucion judicial. Pardessus, Fiore i Asser objetan que el término de la accion tiene que ser siempre cierto i determinado; que no debe variar por la voluntad de una de las partes contra la de la otra; i que, teniendo el deudor la libertad de cambiar de domicilio, quedaría a su arbitrio abreviar el tiempo de la prescripcion.

Pardessus procura salvar las precedentes objeciones, haciendo depender el plazo de la lei del domicilio que el deudor tenía al tiempo en que contrajo la obligacion; pero Merlin, al cual se

adhirieren Fiore i Asser, habia contestado de antemano que, si la prescripcion importa un beneficio acordado al deudor, es razonable que el deudor pueda disfrutarlo en su nuevo domicilio i que el acreedor soporte las consecuencias de no haber procedido oportunamente en ese nuevo domicilio del deudor.

Bartolo, Mascardo, Bourgoigne, Troplong i Lehr prefieren la lei del lugar del pago, observando que la prescripcion es, en cierto modo, la pena de la negligencia del acreedor i que la omission es cometida en el lugar del pago. La inadmisibilidad de esta solucion se pone en evidencia negando con Asser que la prescripcion sea de modo alguno una pena contra el acreedor i sosteniendo con Laurent que es simplemente una institucion de orden i tranquilidad sociales.

Huber, J. Voet, Boulleinois, Wheaton, Kent, Story i Burge miran la prescripcion como perteneciente al procedimiento i se pronuncian, en consecuencia, por la lei del lugar del juicio. Asser piensa con razon que la prescripcion pertenece a la legislacion sustantiva i no forma, por tanto, parte del procedimiento. Fiore, partiendo de la base de que el acreedor està obligado a seguir el fuero del deudor, que es ordinariamente el lugar de su domicilio, renueva la objecion de que el acreedor quedaria en tal caso sometido al arbitrio del deudor, cuya facultad de mudar de domicilio es verdaderamente incontestable.

¿Cuál es entonces la lei que debe rejir la prescripcion bajo su doble faz estintiva i adquisitiva? A juicio de la mayoría de la Comision, la respuesta puede formularse en una regla general, a saber: que la prescripcion es rejida por la lei que gobierna la relacion jurídica de cuya prescripcion se trate. Así, la prescripcion estintiva de acciones personales, está subordinada a la lei del lugar de su cumplimiento, la de acciones reales a la de la situacion de los bienes gravados sin distincion de raices o muebles, i la adquisitiva de cosas corporales a la de su situacion, cualquiera que sea su naturaleza, de acuerdo con lo estatuido en los títulos relativos a los bienes i a los actos jurídicos.

Tal es en el fondo la doctrina de Schaffner, Waechter, Savigny, Rocco, Demangeat, Fiore, Asser, Rivier, Laurent, Ramírez i la Comision Revisora del Código Civil Belga, los cuales, por mas disconformes que sean los principios generales de sus



respectivas escuelas i las reglas especiales a que sujetan los derechos personales o reales, están todos de acuerdo para someter la prescripcion, cualquiera que sea su naturaleza, a la misma lei que rige las relaciones de derecho a que ella se refiere.

Bajo su faz estintiva, la prescripcion no es, en efecto, mas que un medio de enervar las acciones dirigidas a hacer efectivas las obligaciones pendientes. Siendo el deber jurídico la resultante del derecho del acreedor para obligar al deudor a la prestacion convenida, la accion se liga intimamente a la obligacion i debe ser rejeta por la misma lei. Cuando dos personas contratan, consienten, tácita, pero claramente, en que el término dentro del cual la una pueda proceder contra la otra, para compelerla al cumplimiento de su obligacion, dependa de la lei bajo cuyo imperio nació la accion.

Esta solucion, como Savigny lo hace notar, es la mas conforme a los principios i a la equidad. A los principios, porque, determinando de un modo cierto la lei de la prescripcion, impide todo cuanto una de las partes pudiera intentar en perjuicio de la otra. A la equidad, porque, así como al acreedor no le es lícito preferir, para el ejercicio de su accion, el lugar donde la prescripcion dure mas, tampoco es permitido al deudor optar, mediante un cambio de domicilio, por el lugar donde duren más.

Bajo su faz adquisitiva, podria sostenerse con esperanza de éxito que, importando en realidad una casual de estincion del dominio, bastaria aplicarle la misma regla, por cuanto los derechos reales, en su carácter de tales, se rijen por la lei del lugar de la situación de los bienes sobre que recaen.

Dejando, sin embargo, de lado esta cuestión, puramente especulativa, para considerar la prescripcion como medio de adquirir derechos reales, se arriba siempre al mismo resultado, es decir, a gobernarla por la lei del lugar de la situación de los bienes, sean muebles, sean raices. Una vez establecido, como queda, en el título respectivo, que la adquisicion, conservacion, i estincion de los derechos reales están sujetas a la lei del lugar donde las cosas se encuentran, la primera consecuencia a deducir de esa premisa es que la prescripción debe ser tambien reglada por la misma lei que gobierna las cosas. Dejar los bie-



nes bajo el imperio de la lei del lugar de su situacion i sujetar su prescripcion a otra lei distinta, cualquiera que ella fuese, seria incurrir en la mas chocante i la mas injustificada de las contradicciones posibles.

Mas, como el detentador de una cosa mueble puede trasladarla de un lugar a otro, es conveniente prever el caso para resolverlo dentro de la doctrina establecida, declarando que la prescripcion se rejirá por la lei del lugar donde se consume; porque, ántes de consumarse, solo existe un derecho en especiativa, sin título para eximirse de la influencia de la lei del lugar de la nueva situacion de la cosa, del mismo modo que esta lei careceria de autoridad para desconocer la prescripcion consumada ántes de la traslacion de la cosa, porque semejante desconocimiento importaria atribuirse efecto retroactivo para destruir derechos adquiridos sobre cosas que no estaban entonces sujetas a su imperio.

Las conclusiones de la mayoría de la Comision son tan fundadas e incontrovertibles, que la minoría se ha limitado a reproducir su título sin mas alteracion que la de rejir la prescripcion de la cosa mueble, cambiada de lugar, por la lei de aquel en que empezó, en vez de aquel en que se consumó, alteracion de mero detalle, inadmisible por las razones espuestas, i cuyo exámen pertenece, por lo demas, a la discusion en particular de los artículos correspondientes.

He terminado la fatigosa tarea de fundar el proyecto de la mayoría de la Comision en presencia del contra-proyecto de la minoría.

No pretendo haber dicho nada nuevo. La modestia de mi informe no necesita siquiera escudarse tras el escéptico *nihil novum sub sole*, i reconozco, por el contrario, espontáneamente cuán pesada contribucion me he creido en el caso de imponer a las esposiciones de los tratadistas, cuyas doctrinas he invocado en apoyo de las soluciones propuestas.

La mayoría tampoco cree haber pronunciado la última palabra de la ciencia. ¿Quién osaria decirla, cuando el Derecho Internacional Privado se halla todavía en pleno desarollo, des-



pertado hace poco de su letargo por el célebre caso de la princesa de Beauffremont que conmovió el mundo jurídico i ajitó la opinion de dos naciones poderosas?

Solo aspira la mayoría a que se le haga la justicia de reconocer que nada ha omitido de lo que estaba a su alcance para formular un proyecto serio, metódico, armónico i completo, estudiado cuanto se ha escrito sobre esta difícilísima materia i prestando especial atención a la obra de nuestro distinguido colega el señor doctor Ramírez, digna de mención por la solidez de su preparación, la independencia de su criterio i la exactitud jeneral de su doctrina.

Léjos, pues, de pensar que su trabajo sea perfecto, la mayoría aprovechará el debate en particular para indicar varias modificaciones secundarias, que le han sido en parte sujeridas por algunos señores Plenipotenciarios, i admitirá con placer todas las que, sin romper la unidad del proyecto ni alterar sus principios fundamentales, sean propuestas en el curso de la discusion.

Procediendo así, la mayoría ejecutará un acto de honestidad científica i rendirá un justo homenaje a la ilustración de sus distinguidos colegas.

Ahora, que mi última palabra sea la palabra de la gratitud por la induljente atención con que el Congreso se ha dignado escucharme.

MANUEL QUINTANA

PROYECTO DE LA MINORÍA DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL

I

DE LAS PERSONAS

ARTÍCULO PRIMERO. Las leyes de los Estados signatarios del presente Tratado, no reconocen diferencia entre ciudadanos i extranjeros en cuanto a la adquisición i goce de los derechos civiles que ellas reglan.



ART. 2.º El carácter de los habitantes de un país en cuanto a su condición de nacionales o extranjeros, domiciliados o transeuntes, se determina y juzga por las leyes del mismo país.

ART. 3.º Si concurrieren en una misma persona condiciones constitutivas de nacionalidad en dos o más naciones, y con este motivo se produjere conflicto, prevalecerá la ley de la nación en que la persona de que se trate se hallare domiciliada actualmente.

ART. 4.º La capacidad jurídica de las personas para contratar o contraer obligaciones, se juzga y determina por las leyes del país de su residencia.

ART. 5.º Para apreciar la validez de toda obligación contraída o contrato celebrado en país extranjero, atendida la capacidad de las personas, se estará a lo que dispongan las leyes del país en el cual se contrajo la obligación o se celebró el contrato.

ART. 6.º Lo establecido en los dos artículos precedentes se entiende, sin perjuicio de lo que las leyes de cada país dispongan, para tener efecto dentro de su propio territorio, con respecto a la infracción de las leyes patrias por parte de sus nacionales.

II

DEL DOMICILIO

ART. 7.º El domicilio, para los efectos de este Tratado, consiste en la residencia en un lugar, acompañada de manifestaciones fehacientes del propósito de permanecer en él por tiempo ilimitado.

ART. 8.º La mujer casada no divorciada sigue el domicilio del marido; el que vive bajo patria potestad, el del padre; el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador.

III

DE LA AUSENCIA

ART. 9.º Los derechos y obligaciones de una persona ausente, declarada tal por la autoridad correspondiente, se reglan por la ley de su último domicilio.



IV

DEL MATRIMONIO

ART. 10. La validez del matrimonio se juzga por la lei del pais en que se celebra.

Será igualmente válido el matrimonio celebrado en pais extranjero en conformidad a las leyes patrias de los contrayentes.

ART. 11. Lo establecido en los dos artículos anteriores se entiende sin perjuicio de los efectos que la contravencion a las leyes patrias de los contrayentes produjere en su propio pais i que son los mismos que si se hubiera celebrado en él.

ART. 12. El matrimonio válido no podrá disolverse sino en conformidad a las leyes del Estado en que se solicite su disolucion.

El matrimonio disuelto en alguno de los paises signatarios no habilita a ninguno de los cónyuges para contraer matrimonio en otro pais en que no habria podido disolverse.

V

DE LOS BIENES

ART. 13. Los bienes, cualquiera que sea la naturaleza, están sujetos a las leyes del pais en que se hallan situados, sin perjuicio de los contratos celebrados válidamente en pais estrafio. Pero los efectos de éstos, cuando fueren otorgados para cumplirse en el pais en que los bienes se hallan situados, se arreglarán a las leyes de éste.

ART. 14. Los buques, en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula.

ART. 15. Los cargamentos de los buques en aguas no jurisdiccionales se consideran situados en el lugar de su destino definitivo, si no lo tuvieren en el lugar de la matrícula del buque.

ART. 16. Los créditos se reputan situados en el lugar en que la obligacion debe cumplirse.



VI

DE LA PRESCRIPCION

ART. 17. La prescripcion estintiva de las acciones personales se rige por la lei a que las obligaciones correlativas estan sujetas.

ART. 18. La prescripcion estintiva de acciones reales se rige por la lei del lugar en que se hallan situados los bienes a que se refiere.

ART. 19. Si los bienes de que se trate fueren muebles i hubieren cambiado de situacion, la prescripcion se rejirá por la lei del pais en que dichos bienes se hallaban cuando empezó a correr.

ART. 20. La prescripcion adquisitiva de bienes muebles i raíces se rige por la lei del lugar en que esten situados.

ART. 21. Si el bien fuere mueble i hubiere cambiado de situacion, la prescripcion se rejirá por la lei del pais en que empezó a correr.

VII

DE LAS OBLIGACIONES EN JENERAL I DE LOS CONTRATOS

ART. 22. Los Estados signatarios del presente Tratado aceptan el principio *locus regit actum*, tanto respecto de la forma i solemnidades esternas, como respecto del valor intrínseco de todo acto jurídico, sin otras limitaciones que las establecidas expresamente en el mismo Tratado. En consecuencia, los contratos celebrados i actos jurídicos ejecutados en cualquiera de ellos en conformidad a sus leyes se reputarán válidos en todos los demás, sin perjuicio de las excepciones o limitaciones a que, segun se ha espuesto, haya lugar.

ART. 23. Los actos i contratos que han de producir efecto en otro Estado en que se exijan requisitos especiales para su validez, no se reputarán perfectos sino se llenaren esos requisitos.



ART. 24. Los actos que los ciudadanos de alguno de los Estados signatarios ejecutaren fuera de su respectivo territorio con el fin manifiesto de burlar una prohibicion impuesta por las leyes patrias, probado el fraude, se reputarán nulos i de ningun valor.

ART. 25. Las actos ejecutados o contratos celebrados fuera del territorio nacional, pero en conformidad a sus leyes, de tal modo que en él sean válidos, lo serán igualmente en los demás Estados, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 26.

ART. 26. No se reputará válida en un Estado ninguna obligacion contraria a su Derecho Público i la moral.

ART. 27. Si los interesados estipularen qué el contrato se rija por otras leyes que las vijentes en el lugar de su celebracion se estará a lo estipulado por ellos, sin perjuicio de lo establecido en el número anterior.

ART. 28. Todo lo que es accesorio en una obligacion o inherente a ella, se juzgará por las leyes del pais a que en lo principal está subordinada segun las reglas del presente Tratado.

ART. 29. Si la validez de una obligacion se deriva, no del acto o contrato primitivo que constitua un título vicioso, sino de su ratificacion que lo purgó del vicio, i ésta tuvo lugar en un pais distinto de aquelen que se otorgó la primitiva obligacion, el acto o contrato se juzgará por la lei del pais en que la ratificacion tuvo lugar.

ART. 30. Las obligaciones procedentes de quasi-contratos se juzgarán por las leyes del pais en que han tenido oríjen o en donde han tenido lugar los actos de que se derivan.

VIII

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

ART. 31. La sociedad conyugal en cuanto a sus bienes es reglada por las leyes del domicilio del marido en el acto de la celebracion del matrimonio; lo cual se entiende sin perjuicio de lo que se estipulare por los cónyuges, ya de una manera jeneral, ya con relacion a determinados casos i bienes.



IX

DEL TESTAMENTO

ART. 32. El testamento escrito otorgado válidamente en cualquiera de las naciones signatarias, será igualmente válido, probada su autenticidad, en todas las demás.

En cuanto a la validez de un testamento otorgado en cualquiera otra forma en país extranjero, se estará en cada Estado a lo que sus leyes dispusieren.

X

DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

ART. 33. La sucesión por causa de muerte se abre en el último domicilio de la persona difunta i se regla por las leyes vigentes en él, sin perjuicio de lo que las de cada Estado dispongan con respecto a los bienes ubicados en su propio territorio.

ART. 34. Los extranjeros gozarán de los mismos derechos i estarán sujetos a las mismas reglas que los nacionales en todo lo relativo a las sucesiones abiertas en los Estados signatarios.

ART. 35. El juicio de sucesión será uno e indivisible i se regirá por las leyes del lugar en que la sucesión se abre, sin perjuicio de las excepciones que estas mismas leyes hicieren.

ART. 36. No obstante lo establecido en el artículo anterior, cuando hubiere bienes pertenecientes a la sucesión en otros lugares, las personas que, según lo estatuido en la última parte del número 33, tuvieran acciones especiales que deducir contra ellos, las deducirán ante los tribunales de los territorios en que se hallan situados.

Éstos resolverán lo que fuere de justicia según la ley territorial, previa citación i audiencia del representante de la sucesión.

Si éste no concurriese, se procederá en su rebeldía como fuere de derecho.

B. PRATS

Montevideo, Noviembre 14 de 1888.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE
VALPARAÍSO

Discurso del Plenipotenciario de Chile don Belisario Prats, en que espone los fundamentos de su Proyecto

SEÑOR PRESIDENTE:

En oficio de fecha 14 de Noviembre último hice presente a V. E. que oportunamente sometería a su ilustrada consideración los motivos de mi disidencia con mis honorables colegas de la Comisión de Derecho Civil.

Es llegado el momento de cumplir con ese deber.

Al hacerlo prescindiré de todo detalle que carezca de verdadera importancia, para contraerme únicamente a los principios fundamentales que sirven de base a los proyectos, salvo respecto de aquellos puntos acerca de los cuales la mayoría se ha servido invitarme a dar explicaciones: sería descortesía no apresurarme a complacerla.

Debo empezar por declarar que a los Representantes de Chile no les es posible seguir el ejemplo, por más de un aspecto notable, dado por la mayoría de estar dispuesta a aceptar resguardadamente el voto del Congreso.

Soi de opinión de que los principios i reglas de conducta internacional de que aquí hemos venido a ocuparnos, no se resuelven por votos de mayoría; de que es necesario tratar de llegar a un acuerdo, cediendo cada cual algo, i a ello estamos dispuestos, pero solo en lo que no sea de cierta trascendencia, i de que, si el acuerdo no es posible, la minoría debe resignarse, no a aceptar el acuerdo de la mayoría, sino a mantener su completa libertad de acción.

Dadas estas explicaciones, entro en materia siguiendo el orden observado en los proyectos mismos.

Se empieza por establecer las reglas a que debe estar subordinada la capacidad de las personas i se opta en el proyecto de la comisión por las leyes del domicilio; en el mío por las de la residencia.

Según aquéllas, siempre que los habitantes de un país celebren un contrato o ejecuten un acto jurídico cualquiera, deberá calificarse la capacidad de los contratantes, no según la ley del

país mismo de su residencia i en que el acto se ejecuta, sino segun las leyes del país en que se hallan domiciliados.

Esto, en primer lugar, es contrario a la soberanía de las naciones, segun la cual las leyes de cada una de ellas imperan sobre todos sus habitantes. «Cada Estado, dice Fœlix, tiene el poder de fijar las condiciones necesarias para poseer las propiedades muebles o inmuebles que existen en su territorio para su trasmision o espropriacion, *como tambien para determinar el estado o la capacidad de las personas* que en él se encuentran, i la validez de los contratos i otros actos que en él se verifican.» (T. I, núm. 9.)

Por otra parte, la regla fijada por la Comision dificulta las relaciones comerciales i de todo jénero, e impone a los interesados i a los funcionarios que deben intervenir en estos actos, para la debida solemnidad del acto, serias dificultades.

De la misma manera cuando se trata de decidir acerca de la validez de una obligacion contraida en país extranjero, atendida la capacidad, no habrán de atenerse las autoridades a las leyes del país en que se ejecutó el acto jurídico, sino a las de aquel en que se hallaba entonces domiciliada la persona obligada.

¿I qué fundamento tiene esa preferencia por la lei del domicilio en desprecio de la lei de la actual residencia?

Se comprende fácilmente la preferencia que reclaman los partidarios de la *lei de la nacionalidad*. Notables autoridades la sustentan como Fiore, Laurent, Mancini, etc. Su fundamento es el respeto a la personalidad humana, a la lei de la propia nación que imprime carácter en sus hijos, como lo explica Fiore. (T. I, núm. 53.)

Otra razon atendible respecto del principio del estatuto personal i que habla elocuentemente en contra del adoptado por la Comision, es ésta:

En cada nación se determinan las condiciones para fijar el estado i capacidad de las personas, tomando en cuenta el desarrollo físico e intelectual de sus habitantes, en lo cual influye el clima, la educación, los hábitos, etc. I por eso es que se advierten notables diferencias a este respecto entre las naciones.

¿I qué sucede tomando por base el domicilio? Todo lo contrario.



Por el mero hecho de estar o haber estado domiciliado un individuo en un país en que la mayor edad se fija a los veintiún años, por ejemplo en Francia, habrá de reputársele mayor en cualquier otro en que se encuentre, aun cuando en ésta i en su propia nación se exijan al efecto veinticinco años, como en Chile i en la mayor parte de los países rejidos por el Derecho Romano.

Se sabe que el domicilio se adquiere, por el hecho del establecimiento, en un lugar con ánimo de permanecer en él indefinidamente. Por lo tanto puede bastar una residencia en esas condiciones por un corto tiempo, seis meses, v. g. Este hecho aislado, esta mera circunstancia, es la que ha de fijar para siempre su estado i capacidad personal. A donde quiera que vaya se habrá de atender a ella, en desprecio de las leyes que ahí rijan i de las de la propia nacionalidad.

No se comprende, pues, la preferencia por la ley del domicilio sobre la ley del país en que la persona reside, contrata i se obliga. Cuando ésta rige, todo es fácil i sencillo, cuando impera la otra, todo ofrecerá dificultades i embarazos. La persona con quien se va a contratar ¿estará domiciliada en otra parte? ¿Qué leyes rejirán ahí endonde está o endonde puede estar domiciliada?

Los funcionarios que en cada país concurren a ciertos actos para solemnizarlos, saben su oficio ahí donde funcionan, saben a qué atenerse con respecto a la capacidad de los contratantes. ¿Podrán expedirse con igual facilidad en actos que se rijan por las leyes de otras naciones?

Ninguna de estas dificultades puede presentarse si se adopta el principio de la residencia con el cual se respeta también el de la soberanía de cada nación. Ahí donde una persona ejecuta un acto es donde debe ser capaz de ejecutarlo. Las leyes del país en que se ejecuta son las que deben observarse.

Con lo expuesto acerca de este punto quedan demostrados los motivos porque no he podido aceptar el proyecto de la mayoría i que me han inducido a formular los artículos 4.^o, 5.^o i 6.^o del que he presentado por mi parte.

Adoptado éste no tendrían razón de ser los artículos 1, 2, 3, 4, 10, 11, 12 i 14 del de la mayoría.



La Comision, consecuente con sus ideas contrarias a la observacion de las leyes del pais en que se reside, ha establecido lo siguiente en la importante materia "De las obligaciones".

"Art. 9.^o La lei del lugar donde los contratos deben cumplirse rije:

- a) Sus formas i solemnidades;
- b) Su existencia i naturaleza;
- c) Su validez i subsistencia;
- d) Sus efectos i consecuencias;
- e) Su ejecucion i estincion.
- f) En suma, todo cuanto les concierne bajo cualquier aspecto que sea.."

El que suscribe, encargado especialmente por sus Honorables colegas de la Comision, del estudio de esta importante materia, propuso la adopcion de las reglas contenidas en el título respectivo del proyecto acompañado i cuya base es el principio *locus regit actum* establecido en el artículo 22, pero no tuvo la fortuna de que fueran aceptadas por la Comision.

Segun dicho artículo, los contratos celebrados i actos ejecutados en cualquiera de los Estados signatarios del Tratado, en conformidad a sus leyes, se reputarán válidos en todos los demás, sin perjuicio de las excepciones o limitaciones contenidas en el mismo Tratado.

La sanidad de la doctrina que este artículo reconoce, se impone a su mera lectura. ¿Qué otra regla sería mas adecuada a la mas perfecta fraternidad? ¿Cuál que consulte mejor los intereses sociales? ¿Cuál seria mas fácil en su ejecucion práctica? ¿Cuál otra se conformaría mejor a los intereses i necesidades del comercio i la industria? ¿Cuáles son los inconvenientes que ofrece?

Nada mejor puedo hacer para responder a estas cuestiones que referirme a los mas notables autores que han tratado de esta materia.

Espero que el Honorable Congreso no ha de tener a mal que reclame su atencion mas benévolas. La importancia de la materia i el deber en que me creo de explicar i apoyar mi línea de



conducta en el desempeño de mis trabajos en la Comision, me escusarán tambien.

“Un principio hoy dia generalmente adoptado por las naciones, dice Fiore, es que *la forma de los actos se regla por la lei del lugar en el cual han pasado o se han ejecutado*. Es decir, que para la validez de todo acto basta observar las formalidades prescritas por la lei del lugar en que se ejecuta.”

El principio que acabamos de anunciar se aplica a todos los actos licitos del hombre, convencionales u otros: así, él regla los actos del estado civil, los actos de celebración del matrimonio, las donaciones, los testamentos, todas las convenciones a título oneroso. (FELIX, *Derecho Internacional*, t. I, núm. 73.)

Este ilustre publicista cita cincuenta autores que son de su opinión i la doctrina de la Corte de Casación de Francia i las Cortes de Rouen.

La regla indicada, agrega, no se aplica solamente a los actos públicos o solemnes, sino tambien a los que constan de documentos privados.

El mismo autor desarrolla esta doctrina en los núms. 79 i siguientes de la obra citada.

En cuanto al fondo o valor intrínseco de los actos jurídicos, he aquí cómo se expresa:

“El principio general en esta materia es que las partes contratantes han tenido la intención de conformarse en sus convenciones a la lei del lugar en que se han perfeccionado. (T. I, núm. 96.)

“Merlin, agrega en el número citado, se expresa en los siguientes términos: Todo hombre que contrata en un país, sea domiciliado o no, nacional o extranjero, adhiere a las cláusulas del tratado que hace el sentido i las consecuencias de las leyes del país.” (*Repertorio Merlin*, V. *Étranger*.)

“La necesidad de las relaciones entre las naciones, dicen M. M. Kent i Story, ha hecho establecer que la validez de un contrato i todo lo que concierne a su naturaleza, el lazo *vinculum obligationis*, como todo lo relativo a su interpretación, depende de la lei del lugar en que se ha celebrado.”

Sería demasiado molesto acumular mas citas de este autor, maestro en la materia; pero debo hacer notar que ni él ni nin-



guno de los tratadistas a que en este estudio me refiero, se imajinan siquiera que puede dejar de aplicarse la máxima *locus regit actum* con que encabeza el capítulo de su obra citada i que sirve de fundamento a su doctrina. (FELIX, *Derecho Internacional*, t. I, núm. 73 al 108.)

Otro publicista no ménos notable, Fiore, dice a este respecto: "Cuando no se ha declarado expresamente que se prefiere la lei del lugar de la ejecucion a la del domicilio del deudor o acreedor, o la preferencia no resulte de circunstancias de un modo cierto, debe presumirse que las partes se han referido a la lei vijente en el lugar donde han realizado el acto que ha dado oríjen al vínculo jurídico." (FIORE, t. I, núm. 112.)

Con arreglo a la lei del lugar donde se contrae la obligacion, es como debe decidirse si es civil o natural, si es pura i simple o condicional, si consiste en dar o en hacer, i si es una obligacion *rei certe* o una *obligatis generis*. (FIORE, t. I, núm. 141.)

En cuanto a la solidaridad de los deudores comprometidos, ya se derive inmediatamente de la lei, ya proceda de un convenio endonde se haya estipulado expresamente, debe ser rejida por la lei del lugar donde se ha realizado el contrato. (FIORE, t. I, núm. 142.)

Cuando las partes no han declarado nada expresamente, la *lex loci contractus* es la que debe determinar todos los efectos jurídicos inmediatos que del contrato se derivan, ya sea por disposicion de la lei, ya por la costumbre. (FIORE, t. I, núm. 146.)

No es ménos esplícito el célebre Laurent. "¿Qué lei se sigue, pregunta, para reglar la forma de los actos? Hai sobre este punto un viejo adajio que está admitido por todos los autores i consagrado por todas las legislaciones: *locus regit actum*." (LAURENT, t. II, núm. 233.)

El acto ejecutado segun las formas del lugar de su otorgamiento, es válido en todas partes cualquiera que sea la nacionalidad de los interesados. (LAURENT, t. II, núm. 239.)

"Se pregunta si un acto auténtico debe ser recibido en el extranjero en las formas prescritas por la lei local. Apénas puede formularse esta pregunta, porque la afirmativa es de evidencia." (LAURENT, t. II, núm. 245.)



Citaré, por fin, a Calvo, cuya autorizada opinion llega a parecer exajerada. "En derecho estricto, dice, los contratos deben ser rejidos, en cuanto al valor legal de su forma i en cuanto a los efectos que se derivan de sus estipulaciones, por la lei del lugar en que se han celebrado. Esta regla deducida del axioma *lex loci contractus* está fundada no solo en la conveniencia mútua de los individuos, sino en la necesidad moral para las naciones, de vivir en relaciones íntimas las unas con las otras. El Estado que cesara de aplicar esta regla se aislaría del movimiento jeneral de la civilizacion i volvería luego, por una pendiente fatal, al estado de barbarie de las tribus salvajes." (CALVO, *Derecho Internacional*, 5.^a edición, t, II, § 965.)

No debemos aceptar esta exajeracion.

Pero, me pregunto: ¿Es posible que sea desconocido i rechazado este axioma en el Congreso Internacional reunido hoy en Montevideo?

I ¿por qué lo seria?

"Porque ya es necesario reaccionar contra un principio cuyo origen se ignora i que se ha venido imponiendo con el trascurso del tiempo, principio que condena la ciencia jurídica. Porque es necesario hacer la luz en el caos a que nos han condenado los autores que lo sostienen i las naciones que lo reconocen."

El Congreso lo ha oido: se trata de reaccionar contra el orden de cosas actual i contra la opinion casi unánime de los publicistas, de las naciones i contra nuestros códigos.

Es otra la regla que debe consagrarse segun la mayoría, a saber:

La lei del lugar donde los contratos deben cumplirse.

Esa lei es la que segun la mayoría de la Comision debe rejir en los contratos todo cuanto les concierne bajo cualquier aspecto.

El Honorable Congreso advertirá seguramente que el sistema ideado por la Honorable Comision ofrece serios inconvenientes: con efecto, en el mayor número de casos, las personas que poseyendo bienes en diversos países, deseen contratar sobre ellos, ignorarán las leyes a que deben ajustar sus contratos, i no faltarán ocasiones en que no les será posible adquirir ese cono-



cimiento. En todo caso se les impone molestias i gastos que ninguna razon de ser tienen.

Pueden ocurrir inconvenientes no solo difíciles de vencer, sino imposibles: ¿qué se hará si en el lugar en que están situados los bienes se exigen requisitos que no pueden llenarse en el lugar en que el contrato se celebra? Los testamentos, dice Laurent, haciéndose cargo de este incoveniente (tomo II, número 236), se otorgan ante la justicia, segun la lei prusiana, i ante un notario entre nosotros.

Inútilmente un prusiano querrá testar entre nosotros ante un tribunal; el juez se declararía incompetente. Ha sido, pues, necesario permitir al prusiano hacer testamento ante notario. De la misma manera los franceses i los belgas que desean contratar en pais extranjero, ahí donde hai notarios, estarán obligados a conformarse a las leyes del pais.

En cuanto a los documentos privados, la dificultad es menor, pero subsiste. ¿Quién redacta los actos? Rara vez son las partes; de ordinario son los agentes de negocios. Estos no conocen sino la práctica legal del pais en que ejercitan su ministerio. En cuanto a las partes, ellas están obligadas, no conociendo las leyes, a valerse de redactores que arreglan los actos conforme a la lei local. Redactados en esta forma hacen fe en todas partes; si no (decía Portalis esponiendo los motivos del proyecto del Código), no habría ninguna seguridad en las relaciones civiles.

Pero hai aun otro motivo de imposibilidad: los funcionarios públicos, notarios, jueces o lo que sean, están obligados a redactar i formalizar los instrumentos que otorgan, segun la lei del lugar en que desempeñan sus funciones. Ellos no pueden cambiar las formas, adoptando los contratos a tantos países como extranjeros de diversas nacionalidades haya. No conocen ni deben aplicar otras formas, repito, que las del lugar en que funcionan.

La Honorable Comision no se ha hecho cargo de estas dificultades que son insolubles.

¿Qué motivos tan poderosos ha tenido para apartarse del uso corriente entre todas las naciones, para cambiar de raíz el orden de cosas actual?



Nada tiene que ver en la precedente cuestión la escuela a que quiera subordinar sus acuerdos el Honorable Congreso.

Aquí no se trata de predominio de estatutos. Ni los principios del estatuto personal, ni los del estatuto real se comprometen, Laurent lo dice, "si se atiende al lenguaje tradicional, es necesario decir que el estatuto de las formas del acto no es ni personal, ni real." (T. II, núm. 235.)

Se ha visto también por las trascipciones que he hecho de Fiore, que este publicista, partidario de la ley de nacionalidad, reconoce y acepta como un axioma la regla *locus regit actum*.

La presente cuestión no es, pues, de estatutos. Los partidarios de todas las escuelas proclaman el axioma.

Se trata solo de facilitar al hombre en sociedad los medios de estrechar sus relaciones, de comerciar, de ejercitarse los derechos inherentes a su ser, de adquirir bienes y disponer de los propios en donde quiera que se encuentren y de la manera más cómoda y fácil posible.

Hai todavía otro orden de consideraciones.

El régimen que establecería el Tratado en la forma adoptada por la Comisión, obligaría a las naciones contratantes, de lo cual resultaría que el propósito de estrechar y facilitar las relaciones mutuas sería contrariado. En efecto: los residentes en esta República Oriental pueden hoy celebrar contratos que habían de tener su cumplimiento en cualquiera de las otras repúblicas, de la manera más sencilla y fácil, sin más que dirigirse al primer notario, o siendo el contrato privado, ajustándose a la ley aquí vigente. Aprobado el Tratado, tendrían las mismas facilidades dos comerciantes, dos agricultores, dos industriales, y aun dos abogados?

Entre tanto, esos mismos residentes nacionales o extranjeros, pueden seguir contratando libremente y con las mismas facilidades que hoy lo verifican, cuando el cumplimiento de las obligaciones haya de tener lugar en cualquier otro país no signatario.

¿Es esto razonable?

Si hubiera de entenderse que el Tratado que se celebra, no solo liga a las naciones signatarias entre sí, sino que las obliga a ajustarse al orden de cosas que establece en sus relaciones

con las demás naciones, nos colocaríamos fuera del derecho comun de las naciones cultas, como lo dice Calvo. (*Derecho Internacional*, t. II, § 965.)

Por los inconvenientes anotados i otros muchos que apuntan los notables publicistas que he citado, las naciones i los juris consultos han adoptado, con rara uniformidad, el principio que el que suscribe ha reconocido en su proyecto i del que se ha apartado la Honorable Comision.

El que suscribe ha tenido ademas de los motivos espuestos, uno especial para no adherirse al proyecto de la Comision, i mantener el que por su parte propuso.

Ese motivo es el debido respeto a las leyes patrias.

No estarán distantes los representantes de Chile de aceptar, por su parte, modificaciones de sus leyes, cuando razones poderosas lo aconsejen, pero sí lo estarán, i mucho, cuando se trate de derogar las que tienen por fundamento la razon, la práctica de las naciones cultas i la opinion uniforme de los publicistas, leyes de que se enorgullece i de que ha cosechado buenos frutos durante largos años.

El Código Civil Chileno, conformándose a la práctica ordinaria, establece:

“La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República inclusos los extranjeros.” (Art. 14.)

“Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la lei declara incapaces.” (Art. 1446.) El Código Civil determina en seguida quiénes son incapaces.

“La forma de los instrumentos públicos se determina por las leyes del país en que han sido otorgados.” (Art. 19, etc., etc.)

Decía poco há, que el principio *locus regit actum* no era contrario a ningún estatuto; i en efecto, la lei chilena, que sujeta los bienes situados en Chile a las leyes chilenas, respetando así el principio territorial, admite, no obstante, los contratos válidamente otorgados en país extranjero. En este punto, como en otros, limita el principio.

Hé aquí cómo se expresa a este respecto:

“Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile.”



• "Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño.

"Pero los efectos de los contratos otorgados en pais estraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

Como se ve, el Código Civil Chileno resguarda los derechos anexos a la situación de los bienes, sin desconocer la validez de los contratos celebrados en otros paises.

El artículo 2411 dice textualmente: "Los contratos hipotecarios celebrados en pais estraño, darán hipoteca sobre los bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente registro."

El Código Chileno reputa válidos aun los contratos hipotecarios celebrados en el extranjero. Solo exige la inscripción de la hipoteca en el registro. Acepta el contrato que, constando de escritura pública, es válido donde se otorgó.

No podría, pues, el que suscribe, aceptar modificaciones al orden de cosas existente, i que, lo repito, no ha dejado nada que desear durante largos años.

Pero, se dice, i ésta es la razon de la regla que la Honorable Comision propone: "Los contratos deben rejirse por las leyes del lugar en que se han de cumplir, porque en muchos casos tendrán necesariamente que ajustarse a ellas en su cumplimiento." Así, si en un pais el arrendamiento de bienes inmuebles no puede hacerse por mas de diez años; en balde será que en un contrato de arrendamiento de bienes situados en él, se haga por veinte, aunque lo autorice la lei del pais en que el contrato se celebra. Si en un pais está prohibida la prisión por deudas, en balde será que se estípule en otro que es permitida. Si en un pais el contrato sobre bienes raíces debe hacerse por escritura pública, no será válido en él en otra forma; aunque lo sea en el pais de su celebración.

En consecuencia, es preferible a la regla *locus regit actum* la establecida en el artículo 30 de nuestro proyecto, segun la cual deben rejirse los actos jurídicos, en cuanto a su forma i fondo, por la lei del lugar en que han de cumplirse.

Pero este raciocinio de la Honorable Comision no está fundado en ningun principio *nuevo* de Derecho que se haya hecho



camino por los progresos de la ciencia. Fœlix i los cincuenta autores citados por él, Laurent, Fiore, Merlin, Calvo i los citados por ellos, han sabido mui bien que en ningun pais culto pueden reputarse como válidos los actos jurídicos prohibidos por sus leyes, i que las obligaciones, en jeneral, deben arreglarse, *en cuanto a sus efectos*, a las leyes del pais en que van a cumplirse; i finalmente, que, cuando en estos casos se exijan requisitos especiales, es necesario llenarlos. No obstante, declaran que la regla *locus regit actum* está admitida *por todos los autores i consagrada por todas las legislaciones*.

Ellos han estudiado detenidamente las dificultades a que puede dar orjen dicha regla, a fin de determinar cuál debe ser su lejítima significacion i su alcance. I, solo despues de estudiar las objeciones que pueden hacerse, ya en un sentido, ya en otro, optan por ella, reduciendo a meras excepciones lo que, segun los principios de jurisprudencia, debe quedar escluido. Véase si no lo que cada uno dice latamente en los títulos que consagran a la materia de las obras citadas.

No hai, pues, en esto, sino el estudio de una sencilla reglamentacion para establecer en un tratado el procedimiento mas correcto. En esa reglamentacion tendrá su lugar lo que la Honorable Comision observa, i con ello habrá desaparecido la objecion.

En efecto, en los tres casos que por vía de ejemplo acabo de proponer para esplicar el pensamiento de mis honorables colegas, la objecion se contesta con solo establecer la siguiente excepcion al principio: *locus regit actum*.

Los contratos que han de producir efecto en un determinado Estado, no valdrán si exigiéndose en él requisitos especiales para su validez, no se llenaren. Tampoco se reputará válida en un Estado, ninguna obligacion contraria al orden público o a la moral (artículos 23 i 26 de mi proyecto).

Estas excepciones reconocidas por los jurisconsultos, debian satisfacer a la mayoría de la Honorable Comision, porque la exigencia de escritura pública para venta de bienes inmuebles, la prohibicion de contratar arrendamiento por mas de diez años, i la prision por deudas, son prescripciones de orden público.



Si el desacuerdo en la Comision hubiera sido con respecto a detalles o meras excepciones, ya rechazándose unas, ya proponiéndose otras, no habría sido difícil una resolucion uniforme. Pero desgraciadamente ha sido en puntos esenciales. Se ha tomado por la Honorable Comision una base inusitada, que trastorna el orden de cosas actual i que tiende a introducir confusion en nuestras relaciones internacionales. No se advierte que las naciones obligadas a conformarse al nuevo orden de cosas, establecido por el tratado que se ajustará en esta forma, no podrian imponerlo a las demas naciones no comprometidas, teniendo en tal caso las primeras que rejirse por dos lejislaciones diversas; una rejiria las relaciones de las naciones comprometidas entre sí i otra las relaciones de éstas con las demas.

Otro de los puntos sustanciales de desacuerdo a que me he referido es el relativo a la sucesion por causa de muerte.

El proyecto de la Comision establece lo que sigue:

"ARTICULO PRIMERO La lei del lugar de la situacion de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata, rije:

- a) La capacidad del causante para testar;
- b) La del heredero o legatario para suceder;
- c) Las formas, validez i efectos del testamento;
- d) Los titulos i derechos hereditarios de los parientes i del cónyuge supérstite;
- e) La existencia i proporcion de las lejítimas;
- f) La existencia i monto de los bienes reservables;
- g) En suma, todo lo relativo a la sucesion lejítima i testamentaria."

Como se ve, una vez vijente el Tratado que la Comision propone, un súbdito peruano domiciliado i residente en un pais i que tenga bienes en Chile i en Bolivia, v. g., no podria testar válidamente en su propio pais en conformidad a sus leyes, i debria hacerlo guardando en la forma i el fondo las leyes del Perú, de Chile i de Bolivia.

Asimismo sus herederos lejítimos, sean hijos, padres, cónyuge,



hermanos, etc., habrán de partirse, no según las leyes del Perú en la sucesión intestada, sino según las del Perú i las de Chile i las de Bolivia, reglándose sus derechos por tantas legislaciones cuantos sean los países en que posea bienes.

No establece el proyecto de la Comisión en dónde i en qué momento se abre una sucesión; pero como establece que ésta se rige en todo, absolutamente en todo, por las leyes del lugar en que haya bienes, se sigue que debe abrirse en tantos puntos como sean los en que bienes haya.

No determina tampoco si habrá de ser uno el juicio de sucesión o serán varios; pero es consecuencia ineludible del artículo 44 que ha de haber tantos juicios de sucesión como países en que haya bienes, lo cual no solo ofrecería graves dificultades, sino que sería imposible.

Tanto se aparta el proyecto de la Comisión de la jurisprudencia universal en esta materia, que hasta el derecho de testar lo hace imposible, o poco menos, en los casos a que se refiere. Preténdese que la forma del testamento se rija por las leyes del lugar en que están situados los bienes. Como si un testamento pudiera subordinarse en su forma a leyes de diversas Naciones; o como si fuera correcto otorgar tantos testamentos diversos como pueblos haya en que el testador tenga bienes.

Finalmente, el proyecto llega hasta establecer algo que dudo mucho pueda realizarse. Me refiero a las reglas relativas a los acreedores, i a la forma i modo en que han de ejercitarse sus acciones, se les priva del derecho de ocurrir donde ellos vieren convenirles; se les obliga en ocasiones a dirigirse a diversos lugares, se determina la parte de su crédito que en cada país pueden cobrar, i se les sujeta a un prorratoeado ocasionado a tantos inconvenientes i dificultades que en la práctica ha de ser, si no imposible, poco menos. Con lo expuesto quedan demostrados los motivos de mi disentimiento de la mayoría de la Comisión en los puntos sustanciales del proyecto presentado por ella i a los cuales se refiere la mayor parte de las disposiciones que contiene, de tal suerte que eliminados o sustituidos por los que yo he adoptado, por el mismo hecho deben desaparecer todas las disposiciones basadas en ellas.



No debo, por tanto, detenerme en el análisis de estas ni tampoco en el de aquellas reglas que pueden calificarse de mero detalle.

Aquí debería terminar mi esposicion, porque teniendo solo que referirse a la discusion jeneral, es inútil detenerse en detalles; pero, oido lo que a nombre de la mayoría se ha dicho, faltaria a un deber de cortesía, como ya lo espuse, no dando las esplicaciones a que se me ha invitado expresamente respecto de ciertos vacíos, inconsecuencias i contradicciones que la mayoría nota en mi proyecto.

El primer vacío que me invita a esplicar la mayoría es el que resulta de mi silencio respecto de las personas jurídicas.

Estraña que haya hecho caso omiso de los artículos 5.º i 6.º de su proyecto, que es todo lo que ella consagra a la materia.

No advierte la Comision que dichos artículos no estatuyen nada, si bien se considera.

Con efecto: decir que una persona jurídica será capaz en aquel Estado en que se le declare capaz, donde lo sea, es no decir nada.

Tan cierto es esto que consignado o no el artículo, será capaz en la República de Bolivia i Arjentina, la persona jurídica que sus leyes declaran capaz.

La misma observacion puede hacerse respecto de los incisos 1 i 2 del artículo 6.º

Si la existencia i capacidad de una persona jurídica ha de juzgarse por la lei en donde existe, i solo ha de poder ejecutar los actos propios de su institucion en otro Estado, en conformidad a las leyes de ésta, ¿qué objeto tiene esta declaracion en un tratado?

Si una corporacion que tenga personería jurídica en el Uruguay se ha de rejir por las leyes del Uruguay, i si para ejercer sus funciones en la Arjentina se sujetará a las prescripciones de ésta, que es todo lo estatuido por la mayoría ¿qué se ha avanzado con tales artículos?

Que toda persona jurídica, habrá de rejirse por las leyes dictadas exprofeso para ella en el pais en que existe, i si pretende ejercer actos de su institucion en otro Estado lo hará tambien, si en él se le reconoce, i en conformidad a las leyes dictadas al



efecto. Eso, señores, no es materia de un Tratado, eso no es una Convención. Eso es simplemente reconocer en cada Nación el derecho que tiene para gobernarse.

El inciso 2.º por su texto claro i literal deja sin aplicación el 3.º Él declara que el carácter que invisten las personas jurídicas las habilita plenamente para ejercitar fuera del lugar de su institución todas las acciones i derechos que les corresponden.

El inciso, como se ve, no exceptúa *ninguna acción ni derecho*.

Pregunto: ¿no se comprenden en estas expresiones las acciones, los derechos propios de la institución, anexos a ella?

Pero lo que quiere decir la mayoría es otra cosa.

Lo que quiere decir es que las personas jurídicas pueden demandar en otras partes el cumplimiento de las obligaciones con ellas contraídas, esto es, comparecer en juicio.

Esta disposición no es necesaria, i si lo fuera correspondería a títulos separados de este proyecto: al de la jurisdicción i al de procedimientos.

La minoría no ha necesitado hacer mención expresa acerca de las personas jurídicas, porque sujeta o subordina la capacidad para todo acto jurídico, a las leyes del país en que el acto se ejecuta.

El caso, como todos aquellos en que deba apreciarse la capacidad, se comprende en una regla general que no deja lugar a ninguna duda ni vacilación.

I nótese que la mayoría, que tanto extraña la deficiencia del proyecto de la minoría a este respecto, establece el mismo principio, pero dedicándole especialmente dos artículos con cuatro incisos que, en resumen, no hacen más que reconocer que rijen en cuanto a las personas jurídicas las leyes del país en que funcionan.

Ha sido, pues, una mera ilusión de la mayoría la de creer que ha tratado la materia majestralmente, i que la minoría ha prescindido por completo de ella.

No es menor su ilusión cuando cree encontrar otras deficiencias i contradicciones en el título "De las personas".

Si se digna fijar su atención en el alcance de la regla según la cual la capacidad se juzga por la ley de la residencia, verá resueltas todas las cuestiones que pueden suscitarse. Verá tam-



bien que segun ella no tiene razon de ser la mayor parte de los artículos que contiene sobre esta materia su proyecto.

En cuanto a contradicciones, no las hai. La mayoría no ha demostrado el cargo. Ello es mas difícil, sin duda, que hacerlo. Oportunamente podremos debatirlo, porque corresponde al detalle. Me limito por ahora a rechazarlo.

Debo, sí, dar la esplicacion que se ha servido pedirme concretamente acerca de mi silencio respecto de los casos previstos en los artículos 26, 27, 28 i 29 de su proyecto.

El caso del artículo 26 está resuelto pór la regla *locus regit actum* reconocida en el mio.

La mayoría, que ha establecido que las obligaciones se rijen por la lei del lugar en que deben cumplirse, ha necesitado dar la regla del artículo 26.

La minoría que establece que las obligaciones se rijen por la lei del lugar en que se contraen, salvo las excepciones que se expresan, no ha debido ocmarse de ese punto.

El artículo 27 estatuye, bien que con distinta redaccion: que los derechos adquiridos sobre bienes muebles, deben respetarse, aunque éstos cambien de situacion.

Es decir, que quien es dueño de un reloj o de un mueble cualquiera, por haberlo adquirido lejítimamente en Montevideo, sigue siendo dueño de él en Buenos Aires, si allá lo lleva.

La minoría no ha creido que sea necesario garantir por medio de un Tratado el derecho de propiedad en estos Estados.

En cuanto al artículo 28 ignora la minoría que haya pueblo alguno culto en que sea necesario llenar requisitos de forma o de fondo para conservar la propiedad de los objetos muebles adquiridos lejítimamente en otra parte.

Ahora, si lo que se desea establecer es relativo a los casos procedentes de contratos defectuosos, cuyos vicios pueden subsanarse llenándose algunos requisitos en el lugar de la nueva situacion, como parece desprenderse del artículo siguiente, eso no es materia de un Tratado. Eso quiere decir simplemente que el que no es dueño perfecto de una cosa, no lo será hasta que no la obtenga lejítimamente.

En cuanto al artículo 27, ¿será necesario un Tratado para que se reconozca que tiene mejor derecho sobre determinados



bienes, el que los adquirió llenando las formalidades exigidas por las leyes, que otro que no los había adquirido legalmente por no haber llenado los requisitos necesarios para la adquisición?

Con el mérito de lo espuesto, creo haber demostrado que, por lo menos, el proyecto que he tenido el honor de presentar, no merece ser tratado con la severidad con que lo ha sido por parte de la mayoría; i que bien podría a mi vez estrañar la *estrañeza* que ella ha manifestado, si no tuviera la convicción de que ha puesto de su parte, en el estudio de las graves cuestiones que aquí se dilucidan, todo el estudio i esmero de que ha sido capaz, i de que la falibilidad es inherente a la naturaleza humana aun en los espíritus mas privilegiados.

B. PRATS

III

**Refutacion del discurso del Plenipotenciario Arjentino
don Manuel Quintana**

Habíamos concluido ya nuestros comentarios de los artículos del Código Civil de la República, que versan sobre el Derecho Internacional Privado, cuando llegó a nuestras manos el discurso que el Plenipotenciario Arjentino, doctor don Manuel Quintana, pronunció en defensa del proyecto de la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios, reunido en Montevideo para tratar sobre el Derecho Internacional Privado.

El proyecto de la mayoría difiere en muchos puntos de los principios adoptados por el Código Civil Chileno; i el Plenipotenciario de nuestra República, señor don Belisario Prats, ha combatido acertada i brillantemente, i con poderosa copia de razones i autoridades, los diversos puntos del proyecto de la mayoría, contrarios a la doctrina de nuestro Código.

Nosotros habíamos, en nuestro comentario, combatido, sin verlas así formuladas, muchas de las reglas puestas por la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios i defendidas por el doctor Quintana; como que hemos procurado (sin disimular en



muchas partes nuestros esfuerzos) dejar bien establecida la lejitimidad de la doctrina de nuestro Código, sus ventajas, no solo para los nacionales sino tambien para los extranjeros, su carácter eminentemente liberal i jeneroso, su lógica inflexible i su severa sobriedad en el precepto, hermanada con la lucidez de la expresión. Podemos gloriarnos de que ningun Código europeo ni americano nos lleva ventaja a este respecto: tenemos aquí consagrados los principios fundamentales mas sanos, mejor reconocidos en el mundo científico, i hemos formado con ellos un sistema cuya estructura, por ciertas líneas nuevas i peculiares, es propiedad chilena.

Conociendo ahora el discurso del doctor Quintana, no podemos guardar silencio sobre algunas de las opiniones que sustenta, a las veces con inconsiderada acritud. Tal nos parece la censura que, con insistencia i sin reserva alguna, fulmina contra la regla *locus regit actum*. El diplomático argentino no encuentra palabras bastante fuertes o enérgicas para condenar la regla, i se ensaña contra ella con tanto encarnizamiento que en la censura de la regla, envuelve, sin los respetos personales, a los distinguidos jurisconsultos (que son todos, sin exceptuar el mismo doctor Quintana) que desde muchos siglos vienen acatando el dogma jurídico que ella contiene i respetando su lejítima i constante aplicación, sin contradicción de nadie.

Oigamos al diplomático argentino. Despues de establecer que el mejor sistema sería el que *proscribiese la funesta influencia de la lei del lugar de la celebracion para sujetarse exclusivamente a la lei del lugar de la ejecucion de las convenciones*, agrega: "Aun cuando la regla *locus regit actum* goce de *incuestionable autoridad* desde el tiempo de los grandes estatutarios, haya atravesado incólume las vicisitudes científicas de los últimos tiempos i haya llegado hasta nosotros rodeada de una aureola que todavía deslumbra a espíritus selectos, la verdad es que nadie conoce con exactitud su verdadero origen, ni la época en que apareció, ni la órbita precisa de su acción. Hése pretendido derivarla del Derecho Romano; pero esa pretensión se estrella con el texto espresso de la lei del 21 del Díjesto, título *De obligationibus et actionibus*. Bartolo ha sido indicado como su verdadero autor; pero, simple glosador de las leyes romanas, no



podia revelarse contra su autoridad para cambiar su letra o torcer su espíritu. Háse atribuido, por último, a los estatutarios; pero, si bien su notoriedad data de la Edad Media, ninguno de ellos se proclama su autor i muchos de los mas famosos desconocen su imperio.... "Trátase de una regla incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus propios defensores no han logrado ponerse de acuerdo sobre su carácter para decidir si es facultativa u obligatoria.... "Por otra parte, las razones aducidas en defensa de la regla, no resisten al mas ligero exámen, su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia, es confesada por sus propios defensores, i su *absoluto rechazo* se impone como un deber ineludible de la ciencia, que no puede sacrificar la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones, i la estabilidad de las convenciones humanas en aras de sentencias anónimas, sin mas título que el tiempo, ni mas fundamento que la *rutina*."

Poco despues agrega: "La verdad de las cosas, la lógica de los principios i la seguridad de los actos jurídicos exijen, de consiguiente, que la regla *locus regit actum* sea proscrita, i proscrita para siempre, del Derecho Internacional Privado."

Concluye el señor Quintana abrazando como el mejor de los sistemas, el que reconoce como regla absoluta de las convenciones la lei del lugar de la ejecucion, comprendiendo *forma, sustancia, efectos, cumplimiento i demás que les concierne desde que nacen hasta que mueren*. "Es de buen principio, dice, que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de regirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que tanto bajo uno como bajo otro aspecto, sea esclusivamente rejido por una sola i única lei.. Cita en su apoyo a mas de la lei 21 ff. *De obligationibus et actionibus*, la 3.^a del título 5.^o, libro 42 del mismo Código.

De los párrafos trascritos resulta que, segun la opinion de la mayoría del Congreso de Plenipotenciarios, representada por el doctor Quintana, la regla *locus regit actum* debe ser *rechazada en absoluto*, proscrita para siempre del Derecho Internacional Privado, por las siguientes consideraciones:

1.^a Porque nadie conoce con exactitud su verdadero oríjen, ni la época en que apareció;



- 2.^a Porque nadie conoce la órbita precisa de su acción;
- 3.^a Porque es tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter: sobre si es facultativa u obligatoria;
- 4.^a Porque es contraria al texto espreso de la lei romana.
- 5.^a Porque los fundamentos de la regla no resisten el mas ligero exámen, i porque su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia es confesada por sus propios defensores;
- 6.^a Porque es una sentencia anónima, que no tiene en su favor otro título que el tiempo, ni mas fundamento que la RUTINA; sin que pueda, por lo tanto, dar mérito para que la ciencia sacrifique en su obsequio la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas.
- 7.^a Porque es de buen principio que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de rejirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que tanto bajo uno como bajo otro aspecto sea esclusivamente rejido por una sola i única lei.

He aquí, en resumen, los motivos en que funda el doctor Quintana, a nombre de la mayoría de la Comision, el rechazo absoluto de la regla *locus regit actum*. Esos motivos apénas si pueden calificarse de argumentos, porque ellos son simples afirmaciones que su autor no ha cuidado mucho de comprobar, i podrían ser contestadas con otras simples negaciones. Nosotros nos esforzaremos en justificar nuestro rechazo de tales motivos cuanto esté a nuestro alcance, para no incurrir en el mismo vicio que censuramos. No necesitamos, en verdad, de grande esfuerzo para este debate.

I

El primer motivo con que se rechaza la regla, aun cuando fuera cierto, no merecería ser escuchado ni discutido; no es argumento ni opone tacha o defecto que vicio la regla. Si le diéramos cabida, habría que rechazar muchísimas verdades i principios científicos que son universalmente aceptados sin contradicción. Nadie sabe quién fué el primero que dijo que *tres i dos son cinco*; nadie es autor de la verdad, porque ella no nace del hombre, es anterior o coetánea a él. El hombre la descubre, i la

da a luz en cuanto la manifiesta a otros hombres; pero la verdad no saca su importancia de la calidad del sujeto que la descubre, a la manera que el astro no debe su magnitud, su luz i demas cualidades al individuo que lo vió por primera vez. El sabio que examina una verdad o un principio, aunque se le presente por primera vez, no toma en cuenta para nada los talentos, la ciencia ni los antecedentes del que se la presenta, ni tiene para qué averiguar quién fué el primero que la conoció; examina su naturaleza, su importancia, su aplicacion, sus consecuencias, sin cuidarse de la época en que se le conoció por primera vez, porque este dato no influye para su cabal conocimiento: a Napoleon no le preguntaron por sus padres, ni por el dia de su nacimiento, cuando pisoteó todos los tronos de Europa, ni cuando tomó por esposa a la mas noble de las princesas de las dinastías reinantes.

Pero ya que el doctor Quintana, para juzgar de una sentencia o de una regla del Derecho, tiene la alcurnia o la prosapia en tanta estima como para apreciar a una persona, en quien es mui recomendable cualidad, vamos a completar los datos que él mismo nos da sobre el oríjen i el autor de la regla.

Bartolo, célebre jurisconsulto italiano del siglo XIII, profesor de gran nombradía en varias universidades, fundador de escuela i del primer sistema organizado sobre el Derecho International Privado, jurisconsulto de tanta reputacion que su opinion se citaba con el mismo respeto que la lei; acerca del cual una pragmática española disponia que, a falta de lei, se admitiese la opinion de Bartolo; i fué mas tarde necesario otra lei para impedir que se juzgase por esa opinion, como puede verse en el comentario de don Sancho Llamas de Molina a la primera lei de Toro; Bartolo, nos dice el mismo doctor Quintana, *ha sido indicado como el verdadero autor* de la regla *locus regit actum*. El doctor Quintana le califica con cierto aire de desprecio *simple glosador de las leyes romanas*, olvidando que, a mas de sus comentarios sobre el Derecho Romano, escribió diversas obras sobre jurisprudencia; comentarios i escritos que se publicaron en diez tomos en folio (Leon, 1545), agregando su biógrafo, *que a pesar de estar escritos en el estilo propio de su tiempo, encierran cosas que no se encuentran en otros libros*. I el hecho solo de ser



glosador de las leyes romanas, ¿no es título suficiente para afianzarle la mas lejítima nombradía? Vinnio i Voet son mas simples glosadores de las leyes romanas, el primero de las Instituciones i el segundo de las Pandectas, i esto solo les ha valido un lugar mui prominente entre los jurisconsultos modernos.

Pues bien, Bartolo, tomando pie del § 12, título II, de las Instituciones, que dice: "*Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*," estableció como base de su sistema la division de las leyes en *personales, reales i relativas a los actos*, de donde nació para las últimas la regla *locus regit actum*. Esta base ha sido aceptada por todas las escuelas del Derecho Internacional Privado; i solo recientemente se ha tratado de desecharla, pero conservando la regla *locus regit actum*.

Se señala tambien como fuente de la regla la lei 2.^a, título XXXII, libro 6.^o, del Código R. P. en que se lee: *Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patriam perferantur, ad firmans: potes illuc perferre ut secundum leges moresque locorum insinuentur*. Tomamos la traducción de Tissot: "Asegurando que vuestro padre os ha confiado su testamento para que lo lleveis a su pais (*in patriam*), podeis llevarlo allá para que sea insinuado segun las leyes i los usos del pais." La sustancia de la regla está aquí perfectamente reconocida i aplicada. Se señala ademas como fuente de la regla, la lei 6.^a, título 2.^o, libro XXI, del Díjesto, que dice: *Si fundus vñierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negatium gestum est, pro evictione cavere oportet*. En la exposición de esta lei dice Rodríguez de Fonseca: "El vendedor se obligará a la eviccion, segun la costumbre que hubiere donde se contrajo la venta, si no se expresó lo contrario"; i cita la lei 34. D. de Reg. Jur., que dice: "*Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimus quod actum est: aut si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur*. "En las estipulaciones i en los demás contratos, siempre seguiremos aquello que se trató: i si no apareciere lo que se trató, será consiguiente que *sigamos lo que se practica en el lugar donde se contrajo*." (Traducción de Rodríguez de Fonseca).

Si todavía se creyera pobre esta paternidad, la mejoraríamos

con el prohijamiento que han hecho de la regla todos los grandes jurisconsultos, sin excepcion alguna, i la jeneralidad de las lejislaciones modernas. En algunas se le ha establecido directa i formalmente, en otras se le da lugar en casos especiales, como para el matrimonio, i jeneralmente para los testamentos; así se ve en los Códigos Frances, de la Luisiana, de Vaud, Napolitano, Sardo, Holandes. En el artículo 4º del proyecto de Código Civil Frances se consignaba la regla en términos espresos: "La forma de los actos, se decia, es rejida por las leyes del pais donde se hacen o tienen lugar." Si fué rechazado este artículo, ello no vino porque se creyese errónea o perjudicial su doctrina, pues los mismos que la impugnaron reconocieron su lejitimidad. Así, el tribuno Andrieux, uno de los mas ardientes impugnadores, decia: "Esta es una *máxima* de Derecho que jamas ha sido contestada." "Pero parece que la redaccion podia ser mejor. ¿Qué dice a la letra el artículo, tal como está concebido? No otra cosa sino que en cada pais se siguen, en cuanto a la forma de los actos, las leyes del pais." "Este artículo pertenece entonces al proyecto de lei relativo a los extranjeros." Tal fué el motivo porque se rechazó el artículo, pero su doctrina se repartió en los artículos 47, 999, 1,317 i otros. El reciente Código Civil de España en el artículo 11 consigna la máxima de la manera mas formal.

Concluiremos este punto observando que casi todos los principios de la ciencia, como la jeneralidad de las reglas del arte, se han ido desarrollando i formulando paulatinamente, i muchos en largo trascurso de tiempo; de modo que no siempre es fácil señalar con exactitud la época de su pleno desarrollo, sin que jamas se haya sacado de aquí argumento ni pretesto para rechazarlos.

II

El segundo motivo alegado para proscribir la regla *locus regit actum*, es que nadie conoce la órbita precisa de su accion.

Para contestar esta observacion, basta recordar lo que hemos dicho en el comentario del artículo 16 de nuestro Código Civil. En todo acto hai que distinguir los requisitos necesarios para



su valor i los efectos que produce, que no son otra cosa que los derechos i obligaciones *naturales* o *accidentales*, que de él emanan. Los requisitos se dividen en internos i esternos; estos últimos son las solemnidades o la *forma*. Pues bien, todos los jurisconsultos han aceptado la regla *locus regit actum* en cuanto a la forma; todos convienen en que la *forma* del acto debe ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra o se efectúa. Baste citar a Boullenois, que es una especialidad i una notabilidad en la materia. Su obra *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes, ou statuts*, en la que toma por base la noménos célebre obra de Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*, ha merecido la estimacion i el respeto de todos los sabios, obra que muestra con distincion las opiniones de Burgundo, D'Argentré, Dumoulin i otros eminentes jurisconsultos. Por esta razon bastará copiar las palabras de Boullenois, segunda parte del título 2.^o, capítulo 3.^o, observacion 34: "Après ces principes préliminaires, notre Auteur, (éste es Rodenburgh, cuya opinion está esponiendo) décide que un acte revêtu des formes du lieu où il a été passé, subsiste nonobstant tout changement dedomicile.. "La raison qu'il endonne est très-décisive: *tout le monde*, dit'il, convient qu'un homme ayant contracté hors son domicile, suivant la formalité du lieu où l'acte se passe, étant revenu chez lui, cet acte n'est pas moins valable, quoique les formalités de son domicile soient différentes: d'où il suit, à plus forte raison, qu'un acte fait dans le lieu du domicile suivant les formalités du lieu ne saurait souffrir d'atteinte, sous prétexte que celui qui l'a passé, va depuis demeurer ailleurs, où les formalités ne sont pas les mêmes, et notre Auteur fait une application de cette décision aux testaments.. Aquí, como se ve, no solo se sostiene la lejitimidad de la regla *locus regit actum*, sino que se afirma que *todos* la aceptan. No creamos necesario citar otros pasajes del mismo autor ni de otros jurisconsultos, pues que, desde Bartolo hasta Savigny, la regla ha gozado del mas alto prestígio en el sentido que acabamos de indicar.

Pero algunos amplían la órbita de aplicacion de la regla, i sostienen que las obligaciones i derechos que nacen del acto o del contrato deben rejirse por la lei del lugar donde se cele-

bran; miéntras que otros sostienen que el acto i el contrato deben ser rejidos, en cuanto a los derechos i obligaciones que producen, por la lei del lugar donde reciben su ejecucion, o sea, por la de aquel en que se ejercitan los derechos. La *mayoría* del Congreso que combatimos es de este último sentir; pero esto no la autoriza, en manera alguna, para condenar en absoluto la regla, ni para decir *que nadie conoce la órbita precisa de su acción*; porque discurriendo así vendríamos a parar a la condenacion de todas las cuestiones en que estaban en desacuerdo los sabinianos i proculeyanos, i a sostener que ninguno entendia la materia, porque habia desacuerdo entre ellos. La *mayoría*, i su representante el doctor Quintana, no aducen otra prueba o argumento para sostener su afirmacion.

Nuestro Código Civil ha tomado un temperamento medio, que es el mas prudente i el mas lejítimo. Si el contrato se celebra para ejecutarse en el mismo lugar de la celebracion, o si los contratantes guardan silencio, i de los términos del contrato no aparece que deba ejecutársele en otro lugar, los derechos i obligaciones que nacen de ese contrato se rijen por la lei del lugar de la celebracion; i aun cuando se trate de ejecutar ese contrato en otra parte, se juzgarán sus efectos (derechos i obligaciones) por la lei del lugar de la celebracion. Pero si se estipula que el contrato se ejecutará en otra parte, o si de los términos del contrato aparece que debe ejecutarse en otra parte, los derechos i obligaciones a que da origen se rijen por la lei del lugar en que *debe* ser ejecutado, aunque se pida la ejecución en un lugar distinto, salvo que los contratantes estipulen, como pueden hacerlo, que se rija por la lei del lugar de la celebracion.

Hemos dicho que este temperamento es mas prudente i es el mas lejítimo, porque los derechos i las obligaciones del contrato dependen, en jeneral, de la voluntad de los contratantes, aun aquellos que los jurisconsultos llaman *naturales*, que son los que se producen por el hecho mismo del contrato sin necesidad de cláusula especial; como es en Chile, i en la jeneralidad de los países, la obligacion que nace del contrato de compra-venta, de sancar la eviccion i los vicios redhibitorios, pues que los contratantes pueden estipular eficazmente que no se produzca tal obligacion. La lei chilena supone entonces, con



muchas razones, que el hecho de designar un lugar para la ejecución del contrato, o el hecho de que, según los términos del contrato, deba éste ser ejecutado en cierto lugar, es motivo suficiente para presumir que los contratantes han querido someterse a la ley del lugar señalado para la ejecución. Pero esto no es lo mismo que sostiene la *mayoría* i que defiende con tanto calor el doctor Quintana. Segun ellos, la regla es absoluta, sin limitación: en cualquier lugar donde se pida la ejecución del contrato o donde se ejerçite una acción que nazca del contrato, se juzga de esa acción segun la ley del país donde ella se ejerce, o bien, el contrato es reijido por la ley de dicho país; de manera que se hace prevalecer esta ley sobre la ley del país donde debia ejecutarse el contrato, en conformidad a la mente de las partes. Pero la regla adoptada por nuestro Código Civil dispone que el contrato se juzgue segun la ley del país donde debia ejecutarse i no segun la ley del país donde se pide la ejecución; o lo que es lo mismo, el contrato no produce otros derechos i obligaciones que los que determine la ley del país en que por la estipulación de las partes deba ejecutarse, i no los que determine la ley de otro país, donde por cualquier accidente se pida la ejecución. Ejemplo: supóngase que por la ley argentina se diera lugar a la acción de lesión enorme en la venta de bienes muebles; que se celebrara en Córdoba una venta de quinientos animales vacunos para entregarlos i pagarlos en Chile, i que el precio estipulado por esos animales fuera tan exiguo o tan excesivo que importara menos de la mitad o mas del doble del corriente. Este contrato estaría sujeto a la ley chilena, porque se había señalado a Chile como lugar de la ejecución, i, por consiguiente, no se podría sacar de él derecho para reclamar la lesión enorme, sea cual fuere el lugar donde se pidiese su cumplimiento. Supóngase que el vendedor de los animales, en el caso propuesto, no quisiese venir a Chile i hubiese que demandarlo en la misma República Argentina para exijirle el cumplimiento del contrato: los tribunales argentinos no deberían dar cabida a la acción de lesión enorme, por mas que las leyes de ese país la otorgasen, i aunque ese era el lugar de la celebración i el lugar donde se pedía la ejecución del contrato.



III

El tercer motivo para rechazar la regla, es *ser tan incierta, tan vaga i tan controvertible, que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter: sobre si es facultativa u obligatoria.*

Este cargo es complejo, pero es injustificable en todas sus partes; bastaría negarlo, porque no se aduce prueba alguna en su apoyo.

Con lo que dejamos dicho en el párrafo anterior, se demuestra satisfactoriamente que la regla no es *incierta* ni es *vaga*. La regla es *cierta*, desde que se sabe con exactitud su esfera de acción, i no es *vaga*, desde que no se le puede aplicar a otra materia distinta de aquella para la cual se formuló.

La regla no es *incierta*, porque se sabe con precisión que ella se formuló i se aplica desde el principio hasta ahora, respecto de la forma del acto o contrato, o sea, de las solemnidades o requisitos esternos (que todo es lo mismo); i no se aplica a los requisitos internos, entre los cuales figura en primera línea la capacidad de los otorgantes.

La regla no es *vaga*, porque esta expresión se contrapone en nuestro caso a lo *determinado*, i la regla tiene esta cualidad, pues que no se la podría aplicar a una materia distinta. El hecho de que haya controversia respecto de su aplicación a los derechos i obligaciones que nacen de los contratos, no da mérito para calificarla de *vaga* o *indeterminada*, porque siempre es constante que no puede aplicarse a otra materia distinta de la controvertida; i porque solo por ampliación, por argumento a *simili*, se la aplica a los derechos i obligaciones de los contratos.

Podemos negar categóricamente que la regla sea *tan controvertible que sus mismos defensores no están de acuerdo sobre su carácter: si es facultativa u obligatoria.* Hai, por otra parte, cierta incongruencia en el cargo, porque aun siendo cierto que fuera controvertible el carácter de la regla, no por eso se seguiría forzosamente que fuese controvertible su existencia, su lejitimidad e importancia. En efecto, todos los jurisconsultos pueden estar de acuerdo en estos últimos puntos i discordar



sobre el carácter de la regla; i todavía mas, el hecho mismo de discordar sobre el carácter de ella implica la conformidad sobre su existencia; porque el que afirma que la regla es *facultativa*, afirma que ella existe i que es verdadera, con la misma energía que el que afirma que la regla es *obligatoria*.

Podemos desentendernos de esta irregular division de las leyes en *facultativas* i *obligatorias* (como si las primeras no obligaran), pero es un error grave suponer que hai, entre los que la reconocen, un desacuerdo sustancial sobre la naturaleza de la regla. Todos están de acuerdo en que ella significa que, si en el acto o en el contrato se observan las formalidades o requisitos esternos que determine la lei del lugar de la celebración, el acto o el contrato no adolecen de vicio a este respecto. Es cierto que algunos jurisconsultos i algunas legislaciones, como la de Chile, reconocen tambien como válidos ciertos actos o contratos celebrados en el extranjero en la forma que determina la lei del país del otorgante. Así, por ejemplo, los defensores de la regla i algunas legislaciones reconocen la lejitimidad i el valor del testamento otorgado en conformidad a los requisitos esternos exigidos por la lei del país donde está domiciliado el que lo otorga.

Pero en todo caso la regla es la expresión de una lei *imperativa*: ella manda que el acto o el contrato se ajuste, en cuanto a su forma, a la lei del país donde se celebra; i si permite que pueda ajustarse válidamente en ciertos casos a la lei del domicilio del otorgante, no deja por eso de ser *imperativa*, pues que manda que se ajuste a la una o a la otra; a la manera de las obligaciones *facultativas*, que no dejan de ser verdaderas i perfectas obligaciones; aunque el pago, en cierta forma distinta, queda *in facultate solutionis* para el deudor: en uno i otro caso la obligación nace de una lei *imperativa*, i lo *facultativo* se refiere solo a una manera especial de pago.

IV

Se rechaza la regla, en cuarto lugar, por ser contraria al texto expreso de la lei romana.

Podemos negar con toda confianza este cargo: no hai lei al-

guna romana que sea contraria a la regla, o que pueda servir de apoyo para condenarla. Hacemos esta afirmacion tan perentoria, no porque nos apoyemos solo en nuestros estudios de la legislacion romana, sino porque si esa lei existiera, no habria escapado al conocimiento de tantos jurisconsultos eminentes que han estudiado i discutido esta materia, i no ha llegado a nuestra noticia el que alguno de ellos la haya citado.

Las dos leyes romanas que invoca el doctor Quintana no son contrarias a la regla *locus regit actum*.

La primera, la 21, titulo 7.^o, libro XLIV del Dijesto, dice así: *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut sol-veret, se obligavit.* "Se entiende que se contrajo en el lugar donde alguno se obligó a pagar." Esta traducción es de Rodríguez de Fonseca, el que espone la lei de esta manera: "Si al tiempo del contrato se obligó alguno de los contrayentes a entregar alguna cosa o cantidad en lugar determinado, *puede ser reconvenido en él*, como expresa la lei de Partida concordante, del mismo modo que si el contrato hubiera sido en el lugar que se señaló para la paga." La lei de Partida que cita como concordante es la 32, título 2.^o, partida 3.^a Como se ve, el significado que da Rodríguez de Fonseca a la lei 21, es que puede el deudor ser demandado en el lugar señalado para el cumplimiento de la obligación; el objeto i el alcance de la lei no es otro que señalar el fuero competente por medio de una presunción, *intelligitur*. El mismo significado le da Gregorio López en el comentario de la lei 32, título 2.^o, partida 3.^a. Esta lei se propone determinar los jueces que son competentes para conocer de los pleitos, i entre los capítulos que constituyen la competencia, viene éste: "La sesta es, cuando el demandado u otro cuyo heredero el fuese, oviesse puesto algun pleyto, o prometido de fazer cosa alguna en aquella tierra, donde fuese juez, aquel ante quien le fazen la demanda, o lo hoviesse hecho, o prometido en otra parte, poniendo de lo cumplir allí; exactamente el caso de la lei 21 del Dijesto. Pues bien, en la glosa 11 dice Gregorio López: *CONCORDAT L. CONTRAXISSE 21. D. DE ACTION. ET OBLIG. et potest etiam conveniri in loco domicilii: quia forus domicilii cum omnibus aliis concurrit, ut in cap. fin. ubi laté Marian: DE FORO COMP. et vide precedentem gl. et quo ibi*



dixi. En la glosa anterior (10) de la misma lei dice expresamente que se reputa celebrado el contrato en el lugar designado para la ejecucion, para establecer el juez còmpetente, *et intellige quoad sortiendum forum.* Ambos jurisconsultos están perfectamente de acuerdo, i su opinion debe ser la comun, o jeneralmente recibida, puesto que no citan autor alguno en contra, en que ámbas leyes son concordantes, i que no tienen otro objeto ni otro alcance que designar como juez competente el del lugar señalado en la convencion para ejecutar lo pactado. Por ultimo, de ninguna manera podria decirse que la lei 21 es expresamente contraria a la regla *locus regit actum*, porque su tenor literal no la escluye.

La segunda lei que aduce el doctor Quintana como contraria a la regla citada, es la 3.^a, título 5.^o, libro XLVII del Dijes-
to. Pára conocer cuán inopotuna es la cita, es preciso ver la que le precede. El epígrafe del título 5.^o es: *De rebus auctori-
tate judicis possidendis, seu vendendis:* no puede haber cosa mas
ajena a la *forma* o solemnidades de los actos o contratos. Pues
bien, la lei 1.^a dice: *"Venire bona ibi oportet, ubi quisque defen-
di debet: id est.—Lex 2.^a: Ubi domicilium habet.—Lex 3.^a: Aut
ubi quisque contrarerit* (palabras que omite el doctor Quintana
en su cita). *Contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo
negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia.*

Ahora bien, el epígrafe del título anuncia que va a tratar de las cosas que se han de poseer o vender por autoridad del juez; la lei 1.^a prescribe que los bienes del deudor deben venderse en el lugar donde se debe defender; o lo que es lo mismo, ante el juez competente, i pasa a enumerar cuáles son los jueces competentes: *id est.* Donde tiene el domicilio (lei 2.^a); o bien donde se celebró el contrato (lei 3.^a). Aquí se agregan las palabras que cita el doctor Quintana: "Mas el contrato no *siem-
pre (utique)* se entiende celebrado en aquél lugar donde se tra-
tó el negocio, sino en aquel donde se ha de pagar". Como se vé,
estas palabras con que el Lejislador esplica la razon de la lei
tienen por objeto esclusivo determinar el foro competente, en
conformidad con el epígrafe del título. Exactamente lo mismo
piensa Rodríguez de Fonseca, i cita como concordante el tí-
tulo 8.^o de la Partida 3.^a que trata de los *asentamientos*, i el tí-



tulo II, libro IV de la Recopilacion, que corresponde al título 5.^o, libro XI de la Novísima, que trata tambien de los *asentamientos*. Voet, *Ad Pandectas*, espone la lei 3.^a en el mismo sentido; se contrae solo a determinar de qué modo debe hacerse la venta de los bienes del deudor i en qué lugar; i lo único que dice a este último respecto es: *Idque in eo loco, in quo reus defendi debuisset, id est, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit.* No se le ocurrió a Voet que esta lei tuviese en mira la forma o solemnidades del acto o contrato.

Ya es fácil ver cómo la *base granítica* en que apoya su sistema la mayoría de la Comision, se convierte en arena suelta, i se desmorona al impulso del primer viento.

Ni seria de creer que entre tanto jurisconsulto eminentes desde Bartolo hasta Savigny, ninguno hubiese tropezado con una lei que con sus palabras o con su espíritu contrariase la regla *locus regit actum*. Concluyamos con que no existe semejante lei, i que por el contrario, quedan en pie las que hemos citado en el párrafo primero, que, si no establecen literalmente la regla, se conforman con su espíritu; i pueden, en buena filosofía, servirle de progenitores.

V

La quinta razon que se aduce es *que los fundamentos de la regla no resisten al mas ligeró examen, i que su completa insuficiencia para dirimir los conflictos de la materia, es confesada por sus propios defensores.*

Tampoco se ha cuidado el doctor Quintana de justificar su aserto en este punto; i ni siquiera se ha tomado el trabajo de decirnos cuáles son los fundamentos de la regla, i ménos se ha ocupado en su *mas ligeró examen*.

El fundamento de la regla no puede ser mas sólido; no hai ninguno en la materia de que tratamos que los tenga tan firmes: la justicia i la conveniencia se aunen para formar i sostener la regla.

Está de su parte la justicia, porque el principio mas fundamental, mas sólido, mas reconocido i acatado en la ciencia legal, es que la lei impera, que su mandato ha de ser respetado i



cumplido en todo el distrito jurisdiccional que abarca la soberanía del Legislador. Es natural e lógico que, si la autoridad pública protege e ampara los actos que se ejecutan en su territorio, esos actos, sea de nacionales o de extranjeros, se ajusten en su forma al mandato de esa misma autoridad pública, no solo por respeto e deferencia, sino tambien por gratitud, para corresponder a la protección que se les dispensa en su celebración e ejecución. Hasta el adagio vulgar enseña, *a la casa que fuieres haz lo que vieres.*

Tambien la conveniencia está del lado de la regla, porque, evidentemente, en la mayor parte de los casos es mas fácil observar la forma o solemnidades prescritas por la lei del lugar donde se celebra el acto o el contrato; e en muchas ocasiones es imposible observar la forma prescrita por la lei extranjera, o aquella a que está sujeto el individuo que los celebra, o bien aquella donde han de surtir sus efectos el acto o el contrato.

El testamento, por ejemplo, que es uno de los casos mas frecuentes, es mucho mas fácil hacerlo en la forma que prescribe la lei del lugar donde se otorga; porque en este lugar es mas conocida esa forma e hai mas medios de realizarla. Son pocas las personas que saben cómo debe hacerse un testamento, e rarísimas las que saben cómo debe otorgarse segun la lei extranjera. Supóngase a un ruso, a un turco o a un japones en una de las Repúblicas americanas, ¿sería fácil que encontrase un escribano, ni un abogado que supiese hacer el testamento en conformidad a la lei de Rusia, de Turquía o del Japon? En el mismo Paris, endonde se junta gran concurso de extranjeros, sería muy difícil encontrar un abogado que lo supiese; de manera que el pobre extranjero se vería condenado a morir sin testamento, si no se reputara válida la forma exigida por la lei del país donde le ocurría la muerte, e puesto que el testamento debía recibir su ejecución en el lugar de la ubicación de los bienes, donde se requería otra forma distinta. E si los bienes estaban en distintos países, e debiera, en consecuencia, recibir el testamento su ejecución en todos esos países, ¿debería reunir todas las formas o solemnidades requeridas por las leyes de todos ellos?

Nos conviene, pues, sobremanera a todos que se respete la forma exigida por la lei del lugar donde se celebra el acto o el

contrato, so pena de que nos veamos inhabilitados con frecuencia para su celebracion. Inútil nos parece insistir mas en la demostracion de la conveniencia de la regla *locus regit actum*, porque es palmario que en muchos casos es imposible observar otra forma que la prescrita por la lei del lugar donde se hace el acto o se otorga el contrato; i entonces la conveniencia se convierte en necesidad. I si es de absoluta justicia respetar la soberania del lugar donde nos encontramos, no es de menos rigurosa justicia que todo soberano, en obsequio i proteccion de sus nacionales, acepte como lejítima i perfecta la forma del acto o del contrato que se ajuste a la lei del lugar del otorgamiento.

Los fundamentos de la regla quedan en pie, i no solo resisten al mas severo exámen, sino que cobran con él mayor fuerza i lucidez.

Que la regla *locus regit actum* sea insuficiente para dirimir todos los conflictos de la materia, es cosa incuestionable, i nadie ha sostenido lo contrario; pero circunscrita a la forma o solemnidades de los actos i contratos, que fué la idea que le dió origen i que fué el asunto de su primera aplicacion, es de la mas rigorosa lógica, de la mas perfecta justicia i de la mas alta conveniencia para todas las naciones; i no solo resuelve, sino que evita todas las cuestiones sobre este punto.

VI

El sexto argumento en que se apoya el rechazo de la regla es, que es una sentencia anónima que no tiene en su favor otro título que el tiempo, ni mas fundamento que la rutina; sin que pueda, por lo tanto, dar mérito para que la ciencia sacrifique en su obsequio la severidad de sus principios, la exactitud de sus deducciones i la estabilidad de las convenciones humanas.

La forma con que se reviste el argumento no puede ser mas solemne i pomposa; pero es fácil demostrar que su debilidad raya en futilidad. Si nos ponemos a contemplarlo i queremos hacer su autopsia, no nos quedará una sola partícula que sea protejida por la lógica o por la ciencia legal.

La regla *locus regit actum* es una sentencia anónima. Esto no



arguye contra su verdad, su justicia i su conveniencia, como lo dejamos probado. Por el contrario, es un gran mérito, porque anónimos son todos los principios fundamentales de la ciencia; no tienen otro autor que a Dios, creador de todas las intelijencias i de todas las verdades, cuando no son ellas parte de su existencia o de su esencia; regulador sapientísimo del orden moral i del intelectual, no ménos que del orden físico. La regla *locus regit actum* es anónima, porque en el trascurso de los siglos no se ha presentado un plajario tan audaz i tan torpe que se atribuya la propiedad de una cosa que es del jénero humano, i que, si hubiéramos de compararla con las materiales, diríamos que no puede estar en el patrimonio de un hombre por ser de utilidad inagotable.

La regla *locus regit actum* no tiene en su favor otro título que el tiempo. Permitásenos no hacer caso de este concepto, porque él no significa nada: la verdad científica no gana solidez ni mejora de condicion con el tiempo; no conquista su naturaleza o su existencia por la prescripción.

No tiene otro fundamento que la rutina. Probablemente no se ha fijado el doctor Quintana en estas expresiones, porque no es posible creer que deliberadamente haya querido calificar de rutineros a Bartolo i a los demás eminentes jurisconsultos que le han seguido hasta Savigny. No es posible suponer que todos estos sabios hayan aceptado la regla sin reflexion ni exámen. Savigny, filósofo e investigador tenaz, que consagra prolja investigación para justificar cómo debe traducirse un adverbio o un adjetivo latinos; Savigny, que no solo acepta la regla *locus regit actum* como expresión del límite de la lei en el espacio, sino que formula otra semejante, *tempus regit actum*, para expresar su limitación en el tiempo, e impedir así su efecto retroactivo; Savigny, evidentemente, no se ha dejado llevar en este caso por la rutina.

Destruídos los antecedentes, la consecuencia viene por tierra: aceptando la regla no se sacrifica la severidad de los principios de la ciencia, sino que, por el contrario, se les salva i respeta. Con el rechazo de la regla sí que se sacrifican los dos principios mas fundamentales de esta importante rama del Derecho, como creemos haberlo demostrado.



No hemos podido atinar en qué sentido podrían sacrificarse la exactitud de las deducciones científicas i la estabilidad de las convenciones humanas con la aceptación de la regla *locus regit actum*; ni podríamos decir si esto proviene de ineptitud de nuestra concepción o de error i falsa apreciación de parte del orador. No es lícito hacer afirmaciones de esta clase sin aducir las pruebas en que descansan.

VII

Se rechaza, por último, la regla *locus regit actum*, porque es de buen principio, que todo acto sea indivisible del punto de vista de la lei que haya de rejirlo; que su forma sea inseparable de su fondo, i que, tanto bajo uno como bajo otro aspecto sea exclusivamente rejido por una sola i única lei.

No hai duda que sería útil que el acto o el contrato fuesen rejidos por una misma legislación en cuanto a la forma, en cuanto a los requisitos internos i en cuanto al fondo, o sea, en cuanto a las obligaciones i derechos que producen; pero esta utilidad es mui tenue comparada con la utilidad, o diremos mas bien, con la necesidad de la observancia de la regla *locus regit actum*. Lo que es de buen principio i que es aceptado por todos, es que, en el conflicto de dos conveniencias, debe darse preferencia a la mas importante; i en el conflicto de la conveniencia con la necesidad, debe prevalecer esta última.

Tal es lo que pasa con la regla *locus regit actum*, como lo hemos demostrado en el párrafo 5.^o; sin que el doctor Quintana, por su parte, haya intentado siquiera la demostración contraria.

Pero el caso de la regla *locus regit actum* no es singular en el derecho. Tenemos otro mui parecido, casi idéntico, en el cual no dudamos estará de acuerdo con nosotros el doctor Quintana, caso que es la doctrina aceptada por la universalidad de los jurisconsultos, i que no es mas que una ampliación, diremos mas bien, una imitación de la regla *locus regit actum*. Es Savigny quien formula por primera vez, como ántes lo hemos insinuado, la regla *tempus regit actum* para expresar la limitación del imperio de la lei en el tiempo. I decimos que es Savigny el autor de esta fórmula, porque no tenemos noticia de



que otro jurisconsulto la haya empleado ántes que él, bien que la verdad que contiene la regla, o sea, su fondo, es mas antiguo que Savigny.

Pues bien, con esta regla se determina que la forma de los testamentos, o sea, sus solemnidades o requisitos esternos, que todo es lo mismo, se rijen por la lei vijente a la fecha en que se otorga el testamento; i sus requisitos internos, así como las disposiciones que él contiene, se rijen por la lei vijente al tiempo de la muerte del testador. Hé aquí cómo se sacrifica la conveniencia de sujetar a una misma lei la forma i el fondo para salvar i dar cabida a otra conveniencia de mas alto interes; exactamente lo mismo que en el caso de la regla *locus regit actum*, sin embargo de que esta regla tiene por objeto dirimir la colision de dos leyes de distintos paises, mientras que la regla *tempus regit actum* se ha formulado para determinar la manera de resolver el conflicto que resulta entre dos leyes de un mismo pais.

Hemos tratado ántes de probar, i creemos haberlo conseguido, que desechada la regla *locus regit actum*, podria ocurrir el caso en que un individuo se encontrase en la imposibilidad de otorgar testamento o de practicar otro acto o contrato, i que con esto se violaria uno de los principios mas fundamentales de la ciencia del Derecho, cual es la estricta i sagrada obligacion que tiene el soberano de proteger a sus nacionales, facilitándoles los medios de ejecutar todos los actos de la vida civil. Pues bien, ésta es tambien una de las razones en que se funda la regla *tempus regit actum*.

Continuando con el ejemplo del testamento, que es el mas sencillo i uno de los mas frecuentes, si se desecha esta regla, podria suceder que nos viésemos, en ciertos momentos, en la imposibilidad de otorgar testamento. Ordinariamente principian a rejir las leyes a las doce de la noche del dia en que termina el plazo para su promulgacion; si la forma del testamento se rijiese por la lei vijente a la fecha de la muerte del testador, los individuos que muriesen cinco o diez minutos i quizas una i dos horas despues de las doce de la noche que media entre el dia en que termina el plazo de la promulgacion i el dia en que principia a rejir la lei, no podrian otorgar testamento, porque

en tan breve espacio de tiempo no es posible otorgarlo, i el que se otorgase ántes de esa hora no tendría valor alguno, i si la nueva lei declarase válido el testamento otorgado ántes de su vijencia con la forma que ella determinaba, como podria hacerlo, resultaría que la nueva lei rejiria ántes de estar promulgada, lo que importaría la infraccion innecesaria de otra regla importante e inconcusa de la ciencia legal.

No creemos necesario ocuparnos en las otras razones que apoyan la regla *tempus regit actum*, porque solo tratamos de una comparacion o de un argumento *a simili*, para demostrar que no es singular el caso de la regla *locus regit actum* en cuanto sacrifica la pequeña conveniencia que resulta de sujetar a la misma lei la forma i el fondo del acto, a la altísima conveniencia, i aun diremos mas bien a la necesidad, de no impedir la ejecucion del acto.

Dijimos al principio que el mismo doctor Quintana acepta la regla *locus regit actum* despues de combatirla en absoluto, i la acepta cabalmente para el acto que mas bien se presta a formar excepcion en ciertos casos. Hablamos del matrimonio, del cual dice el doctor Quintana: "Respecto a las formas mismas del matrimonio, no existe cuestion alguna fundamental; pues la doctrina i la legislacion están de pleno acuerdo en admitir que ellas deben ajustarse a la lei del lugar donde el acto se celebra; de suerte que por esa misma lei deben decidirse todas las contestaciones referentes a la existencia i validez del matrimonio".

Debemos advertir que, no porque la forma del matrimonio se rija por la lei del país donde se celebra, deben resolverse por esa lei todas las cuestiones relativas a la validez del matrimonio, pues que los requisitos internos podian rejirse por la lei del domicilio de la nacion de los contrayentes, como sucede con la lei chilena (artículo 15 del Código Civil), que sujeta la capacidad del chileno a la lei de Chile, aunque celebre el matrimonio en pais extranjero.

Es verdad que el doctor Quintana escusa su opinion diciendo: "Que el matrimonio se supone siempre consumado en el mismo lugar en que se celebró, i la solución propuesta se convierte así en una confirmación de la regla mencionada". Pero



se desentienda de los demás derechos i obligaciones que nacen del matrimonio, i que en muchos casos van a ejercitarse los primeros i a cumplirse las segundas en otros países, lo que sin duda han tenido en mira o han tomado más en cuenta los esposos al celebrar el matrimonio.

No nos detenemos más en esta observación porque no la creemos de tan grave momento, conocidos los antecedentes incontrovertibles en que descansa la regla *locus regit actum*. No podrá al menos negarse que la aplicación de la regla al matrimonio se presta a inconvenientes que no existen en los otros actos ni en los contratos.

Resumiendo lo dicho, tenemos: que la forma o solemnidades del acto o del contrato se rijen por la ley del lugar donde se otorgan, aun cuando hayan de recibir su ejecución en un país distinto, porque así lo exige una conveniencia tan general i tan grave que se convierte en necesidad imperiosa; i esta sentencia es la que se formula con las palabras *locus regit actum*;

Que no es propio de la regla, sino simplemente su ampliación, la doctrina que hace rejir los efectos del contrato, o sea, sus derechos i obligaciones, por la ley del lugar donde se celebra, cuando los contratantes no han designado otro lugar para su ejecución, ni aparece esta intención de los términos del porque se presume que debe ejecutarse en el lugar de la celebración;

Que es buena doctrina i generalmente aceptada, que las obligaciones i derechos que nacen del contrato se rijan por la ley del lugar donde, según la estipulación o intención de los contratantes, debe recibir su ejecución; porque se presume que han querido someterse a esa ley; i en materia de contratos la voluntad de las partes debe predominar, puesto que es una de las fuentes de las obligaciones voluntarias;

Que, en consecuencia, no se puede aceptar la regla absoluta de que la ley del lugar donde se pide la ejecución del contrato sea la que deba rejir sus derechos i obligaciones, porque puede haber necesidad de pedir la ejecución del contrato en un país distinto, v. gr: el del domicilio, i en este caso los Tribunales de este país aplicarán las leyes del país donde debió ejecutarse el contrato. Ya hemos observado que los Tribunales de distintos

paises pueden ser competentes para conocer de las cuestiones que nacen del contrato.

Por ultimo, es tambien doctrina jeneralmente aceptada, que los tribunales de un pais no pueden en sus sentencias reconocer i mandar cumplir obligaciones de un contrato en que se violen o contrarién las leyes de orden público del mismo pais, aun cuando esas obligaciones sean lícitas segun la lei del pais donde se celebró el contrato. El arbitrio a que se puede recurrir en estos casos es hacer juzgar el negocio por los tribunales del pais donde se celebró el contrato, cuyas estipulaciones suponemos sean lícitas segun la lei de dicho pais, i venir en seguida a pedir la ejecucion de la sentencia ante los tribunales del pais donde se reputan ilícitas esas obligaciones. La sentencia lejitima, por decirlo así, estas obligaciones; semejante recurso no puede surtir pleno efecto en todos los casos, porque esto pende de los tratados, de las leyes del mismo pais i aun de la calidad de las obligaciones.



ÍNDICE

	PÁJS.
DEDICATORIA.	3
<i>Informe a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile</i>	5
<i>Aprobación Universitaria</i>	13
INTRODUCCIÓN	15
<i>A quiénes obliga la lei chilena</i> —Comentario del artículo 14 del Código Civil: I. Latitud o estension de lo dispuesto en esta lei.—II. No se comprenden en ella los actos ejecutados, ni los contratos celebrados en el extranjero.—III. Fuentes dedonde se ha tomado la doctrina del artículo.—IV. Si la lei chilena sujeta al extranjero a todas las leyes civiles, le otorga por otra parte todos los derechos civiles.—V. Excepciones de esta doctrina.—VI. Justicia i conveniencia de la doctrina del artículo 14.—VII. Del matrimonio: carece de los elementos constitutivos del contrato.—VIII. Inmoralidad i funestas consecuencias del divorcio	18
<i>Del efecto extraterritorial de la lei chilena en cuanto a las personas.</i> —Comentario del artículo 15: I. Contraste entre la disposición de este artículo i la del anterior, en cuanto a las reglas que determinan la estension de la fuerza obligatoria de las leyes personales.—II. Fuentes de que ha sido tomado este artículo.—III. División de las leyes en personales, reales i relativas a los actos, i reglas para distinguir las personales de las reales.—IV. Doctrina del Derecho Romano i de la Legislación Española sobre esta materia.—V. Explicación del número 1.º: qué se entiende por <i>estado de las personas</i> ; cuándo se entenderá que los actos ejecutados en territorio extranjero han de tener efecto en Chile.—VI. Explicación del número 2.º—VII.—Resumen	64
<i>Del efecto de la lei chilena sobre los bienes situados en Chile.</i> —Comentario al artículo 16: I. Fuentes dedonde ha sido tomado este artículo.—II. Explicación del inciso 1.º—III. Qué leyes deben calificarse de	



reales.—IV. Excepciones de lo dispuesto en el inciso 1.º.—V. Espli- cacion del inciso 2.º.—VI. Esplicacion del inciso 3.º.—VII. Compro- bacion i complemento de la doctrina con la opinion de Savigny.	92
<i>De la forma i de la autenticidad de los instrumentos públicos.</i> —Comentario del artículo 17: I. Fuentes dedonde se ha tomado este artículo. Deficiencia de su disposicion.—II. ¿Qué se entiende por <i>forma</i> ? Dife- rencia entre el requisito esterno i el interno. III. Qué cosa es la au- tenticidad.	159
<i>De las escrituras privadas otorgadas en país extranjero.</i> —Comentario del artículo 18: I. Lo dispuesto en este artículo no es una limitacion de la regla <i>Locus regit actum</i> .—II. Esplicacion de la doctrina que él contiene.—III. Interpretacion extensiva que debe dársele	170

A N E X O S

I. Nota destinada al Ministro de Italia en Chile, en 1882, por el Ministro de Justicia don José Eugenio Vergara, sobre la conveniencia de esta- blecer reglas uniformes en negocios de Derecho Internacional Privado.	181
II.—Memoria sobre el Congreso de Derecho Internacional Privado de Montevideo.	201
Proyecto de la Mayoria de la Comision de Derecho Civil Interna- cional.	212
Discurso del Plenipotenciario argentino doctor don Manuel Quintana, miembro informante de la Comision de Derecho Civil Internacional. Proyecto de la minoria de la Comision de Derecho Civil Internacional. Discurso del plenipotenciario de Chile don Belisario Prats, en que es- pone los fundamentos de su Proyecto.	219 264 270
III.—Refutacion del discurso del plenipotenciario argentino don Manuel Quintana.	287

