

APENDICES.

APENDICE I ^(a)

Colecciones de Jurisprudencia Citadas.

<i>Pari sci</i>	<i>Pari sci</i> francesa
<i>Pari sci belg</i>	<i>Pari sci</i> belga
<i>Pal</i>	<i>Journal du Palais</i>
<i>Dall</i>	<i>Dalloz, Rec period</i>
<i>Journal de Mars</i>	<i>Journal de Marseille.</i>
<i>Gaz Pcc</i>	<i>Gazete du Procur , de Nápoles.</i>
<i>Moni</i>	<i>Moniteur des Tribun de Milan.</i>
<i>Caveri</i>	<i>Jurisp Comercial</i>
<i>An Jur</i>	<i>Anales de Jurisp italiana</i>
<i>Betne</i>	<i>Jurisp del reino de Italia</i>
<i>Nervini</i>	<i>Decisiones del magistr civ y comerc de Livorno</i>
<i>Legge</i>	<i>Diario La ley</i>

Condicion de los extranjerios en Francia (§ 75 del texto)

Después de la redacción del Código de Napoleón se han conferido diversos derechos a los extranjeros por leyes

(a) Este apendice lo escribió el autor para version francesa de este libro, hecha y publicada por Mr Pradier Fodéré, de la que nosotros lo hemos tomado

(N de la Trad.)

especiales Citaremos entre otros el decreto de 16 de Enero de 1808, que les concede el derecho de adquirir acciones del Banco de Francia, la ley del 21 de Abril de 1810, que les ha permitido obtener una concesión de minas, el decreto de 5 de Febrero de 1810, que les ha concedido el derecho de propiedad literaria y de invención si han obtenido el título, el decreto de 28 de Marzo de 1852, que castiga como delito la falsificación de obras extranjeras en Francia, la ley de 28 de Marzo de 1853, que los ha autorizado á depositar sus fondos en la Caja de Ahorros, la ley del 5 de Julio de 1844, que les concede el derecho de obtener privilegios de invención en Francia, la ley del 23 de Junio de 1857, que asegura a las marcas de las fábricas extranjeras la misma protección que á las francesas, etc , etc

El Tribunal de apelación y el Tribunal de casación francesa han decidido que el extranjero establecido en Francia, aunque no esté naturalizado ni autorizado por el Gobierno á establecer allí su domicilio, tiene derecho al disfrute de los pastos comunes y a participar del derecho de tala en la *comune* donde ha fijado su domicilio y posee tierras en cultivo (1)

Los derechos negados en absoluto á los extranjeros en Francia son los llamados *derechos de ciudadano*. Un extranjero no puede ejercer en Francia un empleo eclesiástico (2), ni la profesión de abogado (3), publicar un periódico

1 Besançon, 25 de Junio de 1860, Trib de Cas., 31 de Diciembre de 1847, Dal 1860 2, 2151, 1863, I 5 —Metz, 23 de Noviembre de 1863, Dal. 1865, 2, 2 214.

2 Ley del 18 germinal, año X, art 32

3 Deliberación del Consejo de Grenoble, 6 de Febrero de 1830, Dalloz, 1831, 3.37.

co (1), servir de testigo en los actos publicos, ser tutor (2), formar parte de un consejo de familia en interés de un pariente francés (3), enseñar sin llenar ciertas condiciones (4) ni otras funciones nnalogas

En 1870 se han promulgado dos decretos que se fundan en principios enteramente contrarios. Uno, con fecha 16 de Septiembre, por el que el Gobierno de la defensa nacional, ordenó como medida general, la expulsión de todos los alemanes residentes en Francia, concediéndoles un plazo de tres días para salir del territorio francés, disposición inspirada por el interés político y que no tiene precedentes en la legislación francesa, a no ser la ley del 3 de Diciembre de 1849, que permitió al ministro del Interior y a los prefectos de los departamentos, expulsar á extranjeros que habitasen en territorio francés. El otro decreto, es de 24 de Octubre del mismo año, inspirado en los principios más liberales, ha declarado ciudadanos franceses á los israelitas indígenas, de los departamentos de la Argelia, derogando todas las leyes y decretos contrarios

Condición de los extranjeros en Inglaterra (§ 16)

La condición de los extranjeros en la Gran Bretaña, ha mejorado notablemente por la ley de 1870, S T 33 y 34,

1 Ley de 18 de Julio de 1828

2 Aubry y Rau Com a Zacarias, Colmar 25 de Julio de 1827, Dal. 12, 727

Hay autores que sostienen lo contrario. Vease Valette y Demangeat: *Condicion de los extranjeros en Francia*

3 Demolombe, I, 245, Tribunal de Paris, 21 de Marzo de 1861, Dal, 1861, 2, 73

4 Ley de 19 de Enero y 15 de Marzo de 1870, art 78

Vict, c 14 (*naturalisation act*) Esta ley ha concedido á los extranjeros, la capacidad de adquirir propiedades inmuebles en el Reino Unido, y sólo les ha negado la facultad de ser propietarios de buques ingleses, en cuanto á las colonias, ha dejado a los legisladores locales, el cuidado de arreglar los derechos de los extranjeros para adquirir *lati-fondi*. Los extranjeros que adquieren propiedades territoriales en la Gran Bretaña no adquieren el derecho de votar ni en las elecciones políticas ni en las administrativas, y no pueden desempeñar un cargo público. Si están domiciliados en Inglaterra desde hace diez años, se les permite ser jurados, y si han de ser juzgados en materia criminal, no pueden ya adquirir el *jury de medietate lingue* (1)

Los modos de adquirir la nacionalidad inglesa o de recobrarla una vez perdida y los derechos que se desprenden de la naturalización, son regidos por principios mas liberales, como decimos mas adelante

Opinion de Boullenger, de Gail, de Bruggundus, de Story, de Pardessus, de Zaccarias, de Aubry y Rau, de Weaton, de Calvo y de Heffter, sobre la ley que debe regir el estado y la capacidad jurídica del extranjero (§41)

Continúan siempre en el error los que, queriendo sostener que el estado y la capacidad jurídica del extranjero

1 Por un uso admitido bajo el reinado de Eduardo III y conservado después durante cinco siglos, en todos los procesos civiles, comerciales y penales sometidos al jurado, gozaban los extranjeros del privilegio de que éste se compusiera por mitad de compatriotas y de ingleses. El Estatuto seis, cap 50 de Jorge IV, ha abolido este privilegio en los asuntos civiles y comerciales, y el jury de *Medietate lingue*, solo se ha conservado para los asuntos criminales, que tambien ha quedado abolido en 1870

deben ser regidos por la ley de su domicilio, afirman que tal es la opinión común de los autores de la Edad Media y de la mayor parte de los modernos. Nosotros aseguramos, por el contrario, que muchos de los autores antiguos que admiten la preferencia de la ley del domicilio para arreglar el estado, entienden la ley del domicilio de origen por la ley de la patria.

A los ya citados, y que son invocados por nuestros adversarios como autoridades en su favor, podemos agregar otros muchos.

Boullenois, se expresa de este modo:

«Qué costumbre debe determinar la mayoría ó la minoría de edad? Acerca de esta cuestión, no puede haber conflicto sino entre la costumbre del domicilio actual y la del lugar del nacimiento. En mis disertaciones mixtas, he mostrado que el *domicilio de origen de los padres, en la fecha del nacimiento, es el que debe preponderar*, porque la ley adquiría sobre un hijo que nacía de padres domiciliados en su territorio, un derecho de vigilancia, y que este derecho de protección lo coloca en estado de seguir al niño á donde quiera que vaya. El lugar del nacimiento imprime, en verdad, en el sujeto, una nota indeleble (1) »

Gail admite á su vez la ley del domicilio de origen.

«*Domicilium naturale vel originis de jure communi immutabile est, adeo ut renunciatio civis et translatio domicilii nihil operentur, eo quod jura naturalia sunt immutabilia quo cumque se transfert civis originarius, nihilominus jus originis retinet* (2) »

1 *Tratado de la personalidad de las leyes*, tit I, cap 2, observación cuarta p 53

2 Gay, *Pract obser*, 1, 2, c 36

Burgundus dice

«*Conditio personæ a causa domicilii tota regitur* Nam, sicut consentiunt doctores, idem sunt forum sortiri et status subijci, et unus quisque talis esse presumitur qualis est dispositio statutis suæ patriæ Proinde ut sciamus «*uxor in potestate sit mariti necne, qua etate minori contrahere posit, et ejus modi respicere oportet ad legem, cujusque domicilii* (1) »

Story, después de haber expuesto las diversas opiniones de los autores que piensan que la ley del domicilio de origen debe prevalecer, reproduce la opinión de Henry (2):

«La razón de los civilistas que, para fijar la época de la mayoría de edad, creen que debe prevalecer siempre la ley del domicilio de origen sobre la del domicilio actual, y que debē ser inalterable no obstante los cambios sucesivos del domicilio, es que cada Estado ó nacion debe ser considerada como la más competente para juzgar con arreglo á las circunstancias físicas del clima y otras analogas, cuando las facultades de sus nacionales son civil y moralmente perfectas (3)

Entre los autores modernos, la opinión que nosotros aceptamos, que es la consagrada por nuestra legislación, está más en boga, y hemos visto con sorpresa que algunos afirman (4) que todos los autores franceses, excepto Meilín, adoptan una opinión contraria á la que nosotros sustentamos, siendo así que la *communis opinio de los au-*

1 Burgundus, *ti act* , 2, 6

2 *On foreign Law* , p 5 y 6

3 Story, *Conflict of law* , § 72

4 Bianchi, *Estudios sobre el Derecho internacional privado*, p 38

tores modernos, sobre todo de los franceses, esta enteramente conforme con ella

Pardessus se expresa en estos términos (1)

«Una persona declarada incapaz por la ley del país a que pertenece, no puede ser relevada de esta incapacidad por la aplicación de una ley francesa, y sólo es capaz en los límites de su ley *nacional* para los actos que ésta le permita, aun llenando las condiciones prescritas por esta ley »

Zacarias dice

«El juez francés llamado a estatuir sobre la validez de un acto realizado en el extranjero y atacado por éste último por causa de incapacidad, debe, en general, tomar por guía de su decisión la ley nacional de este extranjero. Así, pues, un acto realizado por un extranjero, capaz, según la ley de su país, debe ser mantenido por el juez francés, por mas que, según la ley francesa, careciese este extranjero de la capacidad necesaria. Recíprocamente, los actos verificados por un extranjero incapaz, según la ley nacional, deben ser anulados, por mas que, según la ley francesa, goce de la capacidad necesaria (2) »

Aubry y Rau

«El extranjero que fija su domicilio en Francia en virtud de una autorización del Gobierno, no es por esto menos extranjero. Si se le coloca en la misma línea que al francés en cuanto al goce de los derechos civiles, resulta de aquí, por más que sea, como este ultimo, admitido á ejercer estos derechos en la medida de su capacidad per-

1 *Derecho Comercial*, t IV, n 1 482, p 235, 6ª edición

2 *Curso de Derecho Civil frances*, por Aubry y Rau, § 31, n 2, p 92

sonal, pero de ningún modo que esta capacidad deba, como la del francés, ser apreciada con arreglo a la ley francesa (1) »

Wheaton

«En general, las leyes del Estado concernientes a la condición civil y á la capacidad personal de los ciudadanos, les son aplicables, aun cuando residan en país extranjero. Las leyes del Estado concernientes á todas las cualidades personales universales de estos ciudadanos, les siguen por todas partes, sea cualquiera el país donde residan (2) »

Calvo

«El derecho de la legislación de las naciones, comprende todo lo que se refiere al estado y capacidad de sus subditos en cuanto a la extensión y al ejercicio de sus derechos civiles, puede, pues, decirse con fundamento que la ley personal de cada individuo es la del país a que pertenece, la cual es conocida generalmente bajo el nombre de estatuto personal. El caracter distintivo de las leyes que forman el estatuto personal, consisten en que acompañan á la persona por donde quiera que va, y en *que solo se aplican á los nacionales* (3) »

Heffter, en la última edición de su obra dice

«El súbdito de un Estado continúa durante su permanencia en el extranjero, sometido a la jurisdicción y a las *leyes de su patria*

1 Aubry y Rau, *Com a Zacarias*, 4ª edición, § 31, n. 24, p. 191, y citan en su apoyo a Delvincourt, t I, p. 194, Duautón, I, 141, Demolombe 1,265, Fie-minville, *De la menor edad*, I, p. III, Soloman, *Ensayo sobre la condicion juridica*, etc, p. 31

2 Wheaton, t I, c. 2, § 6, p. III

3 Calvo, *Derecho internacional*, t I, § 242, p. 361

En muchos países de Alemania, los extranjeros que allí poseén inmuebles son considerados, bajo ésta relación (*jure landsassiatas*), como súbditos y sometidos, aun para sus asuntos personales, á las leyes y á los tribunales del país, mientras que su familia y sus bienes continúan regidos por las leyes de domicilio de origen (1)

Jurisprudencia relativa a la ley que debe regir el Estado y la capacidad jurídica del extranjero (§ 45—50)

Mumerosas decisiones de los tribunales confirman la doctrina expuestas por nosotros en el texto

Notaremos ante todo, que, en los países en donde prevalece la máxima de que las cuestiones de Estado deberán decidirse con arreglo a la ley del domicilio de la persona no se considera como suficiente el simple domicilio para someter al individuo a la ley. El tribunal de tercera instancia de Milan ha decidido, en efecto que «para que el domicilio sirva para establecer como jurisprudencia que un extranjero pertenece al Estado, debe ir acompañado de la intención de permanecer perpetuamente, es decir, de vivir y morir en el lugar donde se ha fijado. Este domicilio y no uno cualquiera, es el que sirve para establecer conforme al § 44 del Código vigente en Lombardía, si la capacidad personal del extranjero debe ser regida por las leyes vigentes en el lugar del domicilio, y no por las del lugar del nacimiento » Un ciudadano sardo, que vivía hacía muchos años en Lombardía, fué considerado como absolutamente sometido al estatuto personal de su domicilio de origen (2).

1 Heffter, *Derecho internacional*, § 59 y 61, Edic de 1873

2 Tribunal Supremo de tercera Instancia de Milan de 15 de Febrero de 1863 (Negroni-Morosini), *Moniteur*, 1865, 207

Mucho más explícitas son las decisiones de los tribunales franceses

El tribunal de Chambéry, ha decidido

«Las leyes que rigen el estado y la capacidad de los extranjeros, les siguen en Francia cuando establecen aquí su domicilio (1),» y el tribunal de París, propósito de una demanda de pension de alimentos, intentada por un extranjero naturalizado contra otro que no lo estaba, ha decidido que la cuestión de estado que había surgido incidentalmente "debía apreciarse con sujeción a las reglas del estatuto extranjero común a ambas partes, y bajo cuyo imperio había nacido la obligación de alimentos (2)

El Tribunal de París y el de Casación han decidido "que el extranjero menor según las leyes de su país, pero que no ha llegado a la edad fijada por la ley francesa para la mayor edad, no puede contratar en Francia como mayor (3)

El mismo Tribunal de Casación ha hecho una aplicación de este mismo género a los israelitas indígenas de la Argelia que, con arreglo al Senado-consulta de 14 de Julio de 1865, no han reclamado la cualidad de ciudadanos franceses, y ha declarado que debían ser considerados como sometidos a la ley francesa en cuanto a los estatutos reales, y a la ley mosaica para los estatutos personales [4]

1 Chambéry, 15 de Junio de 1853 *Journ du Pal*, 70, 895

2 París, 2 de Agosto de 1866, *Journ du Pal*, 1866, 1245

3 París, 2 de Febrero de 1858, Tribunal de Casación 16 de Enero de 1861, *Journ du Pal* 1862, 427

4 Trib de Cas Franc, 27 de Marzo de 1872, (Trat y consortes), *Dalloz*, 1872, 1313

En algunas decisiones de los Tribunales de Bélgica se encuentra también admitido el principio que la ley personal del extranjero es la de su domicilio de origen. En este sentido se ha pronunciado, en efecto, el tribunal de Bruselas «La cualidad de padre y de administrador legal, lo mismo que la de tutor, nace del estatuto personal y sigue a la persona de aquél que de ella está investido, y se rige por la ley del domicilio de origen y no por la del lugar de residencia (1)

El Senado de Varsovia, que es el Tribunal Supremo de Justicia, ha decidido, contra la opinión del tribunal y de la Audiencia de esta ciudad, que la ley personal del extranjero debe regir su estado y su capacidad jurídica, por más que esté en oposición con el estatuto real, y por consiguiente, "que siendo un estatuto personal la facultad de adquirir cierta clase de obligaciones, debe ser regida con arreglo a las leyes del país a que el contratante está sujeto [2]

Por último, la excepción a la máxima ha sido así formulada por el Tribunal de Casación francés «El derecho que corresponde a los tribunales franceses de aplicar, entre las partes que pueden invocarlas, las leyes de un país extranjero, se detiene cuando éstas leyes establecen un principio de orden público dictado por la ley francesa (3)»

Otra excepción admitida por el Tribunal de Milán es la de sí, por una disposición formal, establece expresamente

1 Bruselas, 29 de Julio 1865 [Lindosos] *Pascrisis Belga*, 1866, página 57

2 Senado de Varsovia, 1873, *Diario de Derecho internacional privado*, por M. Clunet, 1874 n.º 1, p. 48

3 Cas. fran., 25 de Mayo de 1868 (*Journ du Pal* 68 939)

la ley del lugar, que la capacidad del extranjero debe medirse con arreglo á las prescripciones de la ley local. Así, pues, el art 84 de la ley de cambio austriaca, válido en Milán antes de la unificación de Italia, disponía que el extranjero, por mas que sea incapaz, según su ley personal, podrá contraer válidamente una obligación de cambio si es capaz con arreglo a esta ley (1)

Proyecto de un Código internacional (par 51)

En los proyectos de Código internacional, redactados para establecer un derecho común entre los diversos pueblos, la regla que en ello se propone respecto del Estado y la capacidad jurídica del extranjero esta conforme con la que nosotros sustentamos

En el proyecto de Petrushevecz, art 77, se lee

«La ley civil del Estado de que es súbdito el individuo, es la que rige todo lo que concierne á la capacidad de su persona (2)

En el proyecto presentado más tarde por la comisión de la *Asociación nacional para el progreso de las ciencias sociales*, y que ha sido reproducida por el *Moniteur des Tribunaux*, se lee

«Art 2 ° El estado y la condicion que posée un extranjero según las leyes de su propia nacion, son reconocidos como un hecho por todas las demas naciones, aun en la parte que se halla en contradicción con sus leyes positivas, pero los privilegios anejos á cualquier estado son con-

1 Milan, 22 de Agosto de 1866 (*Manazini*) Cav 6, 2, 269

2 Petrushevecz, bosquejo de un Código de *Derecho internacional*

siderados como territoriales, y no se reconoceran por las demás naciones

«Art 3º El período de la infancia, en cuanto influye en la capacidad de un extranjero para contratar, se juzgará en todas partes con arreglo á la ley nacional del individuo (1)

A este artículo se puso la nota siguiente

«Esta regla ha sido muy discutida, pero es necesario guiarse por el principio indiscutible de que cada nación es el mejor juez de la capacidad ó incapacidad de sus súbditos por razón de la edad, dependiendo esto del clima y de la sociedad en que viven (2)

Discusión del proyecto de nuestro Código Civil (§ 51)

Notaremos ademas que, cuando se discutió el proyecto de nuestro Código civil, hubo importantes debates sobre la ley que debería regir el estado y la capacidad jurídica del extranjero

Tan solo uno de los comisionados, Mr de Foresta, ha propuesto sustituir la ley de la nación a la del domicilio, pero con el único fin de evitar las dudas sobre la aplicación de la ley, en el caso en que el Estado se hubiese dividido en partes regidas por leyes diversas. Era, pues evidente que se refería a la ley del domicilio de origen. El eminente jurisconsulto Bartolini ha añadido que, si hubieran de valer semejantes consideraciones hubiera sido preferible sustituir la palabra *país*, porque, decía, pudiendo suceder que un individuo esté domiciliado fuera de su país,

1 *Gaceta de los Tribunales*, t VIII, 1867, n 49, p 1,119

2 Véase la nota del proyecto (1 c)

es evidente que, en este caso, no debería atenderse a la ley del domicilio, sino a la del país a que perteneciese el extranjero

Después de las doctas observaciones del ilustre Mancini, que terminó diciendo que convenía evitar la duda que nacería del empleo de la palabra *país*, se sustituyó ésta por la de *nación* (1)

No nos detendremos aquí a citar todos los comentadores de nuestro Código civil, entre los cuales no hallamos ninguno que haya criticado la máxima consagrada por nuestro legislador

Lo que hemos dicho nos parece suficiente para demostrar con cuan poca razón se combate la doctrina por nosotros aceptada, afirmando que la opinión común de los autores de la Edad Media y la mayor parte de los modernos le es contraria

Diversos sistemas para determinar la ciudadanía (§ 52)

Una injustificable diversidad persiste entre las leyes modernas, en cuanto al modo de determinar la ciudadanía; esta diversidad perjudica mucho por los conflictos que presenta en la práctica. Algunas de estas leyes, conservando siempre el principio feudal, atribuyen la ciudadanía por el simple hecho de haber nacido en el territorio, otros la fundan en los lazos de la sangre y de origen paterno. Bluntschil dice con razón que, determinando la ciudadanía del hijo con arreglo á las relaciones reales con el lugar de su nacimiento, más bien que á las relaciones personales con su padre y madre, se rebaja al hombre al ni-

1 *Proceso verbal*, n.º 52, 27 de Mayo de 1865

vel de los animales domésticos, que son considerados como un accesorio del suelo

Nosotros creemos, como dicho escritor, que la diversidad de leyes sobre la adquisición y la pérdida de la ciudadanía hace incierto el estado jurídico de las personas y de las familias, y convendría imitar el ejemplo de los Estados Unidos de América y de los Estados de Alemania, que, en los tratados recientes, han adoptado un derecho común para determinar la ciudadanía (1)

A Ley inglesa de 1870

A Esta ley no ha abolido completamente el principio feudal de atribuir la ciudadanía *jure soli*. Considera como ciudadanos ingleses a todos aquellos que han nacido en el territorio británico, y sólo les concede, cuando han llegado a la mayor edad, el derecho de optar por la ciudadanía de la patria del padre, haciendo la correspondiente declaración. Esta disposición es tanto menos justificable, cuanto que la misma ley inglesa considera como ciudadano inglés al hijo nacido de padre inglés en país extranjero hasta que haga una declaración en contrario.

En cuanto a la mujer casada y a los hijos menores, la nueva ley dispone que la mujer sigue la condición del marido y se convierte en ciudadana del Estado a que él pertenezca. Los hijos menores son considerados como ciudadanos de la nueva patria del padre o de la viuda, si durante su menor edad han establecido su residencia en el país en donde el padre ó la viuda han adquirido la ciudadanía (2)

1 Véase la *Revista de derecho internacional*, 1860, p. 177

2 Boletín de la *Sociedad de legislación comparada* 1871 á 72

B Principios que han prevalecido en America

B En la mayor parte de las Repúblicas de la América del Norte prevalece el principio que la ciudadanía del hijo se determina por el lugar del nacimiento, sin preocuparse de la patria de los padres

C Ley para la República Argentina

C Según la ley de 1º de Octubre de 1869, art 1º, todos los individuos nacidos o que nazcan en el territorio de la República, á excepción de los hijos de agentes diplomáticos extranjeros, son argentinos, sea cualquiera la nacionalidad del padre Para los argentinos nacidos en país extranjero se ha acordado, por el contrario, optar por la ciudadanía de origen

D Ley de Venezuela

D En Venezuela se consideran como ciudadanos á todos los nacidos en el Territorio La ley de 13 de Mayo de 1873 dispone que los individuos nacidos en Venezuela, y que oculten su ciudadanía pasando por extranjeros, o que intenten hacerlo por medio de documentos procedentes de la patria de sus padres, serán considerados como falsarios y perjuros, y castigados como tales

*Jurisprudencia francesa sobre la adquisición de la
ciudadanía (§ 54)*

Los recuerdos de la antigua legislación, que atribuía la ciudadanía á todo el que nacía en territorio, están siempre vivos en Francia El Tribunal de Casación ha decidido que el hijo nacido en Francia de un extranjero, antes de la publicación del Código Civil, estaba investido de pleno

derecho de la cualidad del francés (1) En su consecuencia, el hijo de un individuo que, habiendo nacido en Francia de padre extranjero antes del Código Civil, era francés de nacimiento, es á la vez francés como si hubiera nacido de padres franceses, y no puede renunciar ó su nacionalidad francesa, como si hubiese nacido de un extranjero (2)

El Tribunal de Casación, en el asunto de M Sioen, nacido en Francia de un padre belga, ha decretado que este individuo podía reclamar su cualidad de francés, haciendo su declaración en el año que siguiera al de su mayor de edad (3) Es necesario notar que el hijo nacido en Francia de un extranjero, haciendo la declaración prescrita en el art 9 del Código Civil, es considerado como francés desde el día mismo de su nacimiento (4) El Tribunal de Lille, en el asunto de M Boncel, nacido en Haubourdin de un padre prusiano que había nacido en Lille, ha decidido que era francés, que solamente en el año que siguió á su mayoría de edad, tal como se fija por la ley francesa, tenía derecho a reclamar la cualidad de extranjero por una declaración hecha ante la autoridad municipal del lugar de su residencia (5)

1 Casación, 5 de Mayo 1862 (Lebeau), *Journ du Pal* 1863 312 id id (Henault) id

2 Vease la misma sentencia

3 Cas 27 de Enero de 1869 (Sioen), *Journ du Pal*, 1869, 295

4 Cas 19 de Julio de 1848, *Pasier*, 1848, 1 529 V Tabgen, *Dev* vease *extranjero*, núm 21

5 Tribunal de Lille, 18 de Mayo de 1872 (Boncel) *Journ du Pal* 1872, 491

Del cambio de ciudadanía del padre durante la menor edad de su hijo (§ 55)

En cuanto á los efectos que puede tener la pérdida de la ciudadanía del padre sobre la de su hijo menor, art 8 de la ley de 19 de Enero de 1869, para Turquía, dice así

«El hijo menor de un súbdito otomano naturalizado en el extranjero, ó que ha perdido su nacionalidad, no sigue la condición de su padre, sino que continua siendo súbdito otomano. El hijo menor de un extranjero que se ha naturalizado en Turquía, no sigue la condición de su padre y continúa siendo extranjero (1) »

Esta regla, que nos parece más razonable, porque respeta la individualidad del hijo menor, la hallamos aceptada también en América, si bien aquí hay más facilidad de adquirir la ciudadanía para aumentar la población. La ley del 1º de Octubre de 1869, para la república Argentina, dispone que «El hijo de un naturalizado, menor todavía en el momento de la naturalización de su padre, puede adquirir la ciudadanía argentina, entrando en las filas de la guardia nacional en la época marcada por la ley

De la ciudadanía de las personas morales

Del mismo modo que los individuos son ciudadanos ó extranjeros, así las personas jurídicas, tales como las corporaciones morales, los institutos, las universidades de todas clases, son ó nacionales ó extranjeros. Pero ¿cuáles son los elementos que deben servir para determinar el ca-

1 *Revista de Derecho-Internacional*, 1870, p 319 Tribunal de Chambery, 29 de Abril de 1873 *Jour. du Pal* 73, 462

rácter nacional de un instituto? Según ha decidido acertadamente el Tribunal de apelación de Roma, en el importante asunto del monasterio de los señores franceses, no puede calificarse extranjero un establecimiento por la simple consideración de que todos los miembros que lo componen sean extranjeros. No pueden confundirse, en efecto, las calificaciones jurídicas de los individuos *uti singuli* con las calificaciones jurídicas del cuerpo moral *uti universitas*, y la personalidad jurídica de los unos no se confunde en manera alguna con la del otro. Toda persona jurídica adquiere existencia legal por medio de una acta de fundación aprobada por la autoridad suprema, y esta acta es la que debe tenerse presente para decidir si la persona jurídica es nacional ó extranjera. Si la autoridad suprema de la nación es la que ha dado personalidad jurídica a un establecimiento, debe ser éste considerado como nacional, mas, si, por el contrario, ha sido fundado por la autoridad suprema extranjera, y si ejerce también en el Estado los derechos que se derivan de la personalidad jurídica, que le es atribuida por la autoridad extranjera, será considerado como extranjero. (1) Una vez determinada la nacionalidad de una persona jurídica, todas las cuestiones que se refieren a la capacidad de derecho y a la capacidad de obrar, las relativas, por ejemplo, a las condiciones de su existencia legal y al modo, según el cual las personas que están legalmente constituidas pueden obligarse, se resuelven aplicando la ley nacional, lo mismo que para las personas físicas, por decirlo así (2)

1 Tribunal de apelación de Roma, 7 de Febrero de 1872, *Gazzeta de procur*, 1872, p 103

2 Milón, *Principios de Derecho Internacional privado*, p 28

*Influencia del domicilio en la adquisicion de la
ciudadanía (§ 55)*

Según nuestra ley, por mucho que se prolongue el domicilio, no puede traer consigo la adquisición de la ciudadanía. El domicilio decenal de un padre extranjero hace adquirir la ciudadanía al hijo nacido en el Estado. Por lo demás, conviene tener en cuenta, si el extranjero ha fijado en nuestro país el domicilio decenal, con ó sin intención de permanencia perpétua, cuya presunción se excluiría si el padre había calificado en documentos publicos su propia residencia de simple vecindad, y ha tenido constantemente su casa en el extranjero (1)

En Francia, en donde es necesaria la autorización del Gobierno para establecer el domicilio, si se quiere gozar de los derechos civiles, por prolongada que sea la residencia, no basta para considerar al extranjero como legalmente domiciliado (2)

Aunque el domicilio y la ciudadanía sean dos relaciones esencialmente diversas, y aunque trasladando á otro lugar el centro de sus propios negocios, no se rompan las relaciones con la patria de origen (3), puede observarse, por otra parte, que el núcleo de la asociación política, cuya expresión moral es la soberanía, está formado por la población residente, y que solo bajo la condición de una

1 Tribunal de Paris, 20 de Mayo de 1863, Bettini 15, 2, 381

2 París, 14 de Julio de 1871, *Journ du Pal*, 1871, 505 y la nota que allí se halla. Casacion, 19 de Marzo de 1872 *Pal*, 1872, 560 Havre, 22 de Agosto de 1872 *Id id*, 1219

3 Ancona, 16 de Septiembre de 1872 (Wellh), *An jur*, 1872, 2, 446 Ancona, 27 de Enero de 1862, Bettini, 14, 2, 106 Modena, 5 de Agosto de 1865

permanencia establece, es posible la vida social y política. El que se aleja de su patria con la intención de volver á ella, no anula todas sus obligaciones como ciudadano, y aunque domiciliado en país extranjero, tiene derecho a la protección del Estado á que continúa perteneciendo (1). Pero el que se aleja de la patria con intención manifiesta de no volver á ella, ¿debe continuar indefinidamente bajo la protección de la soberanía de un Estado á que ha cesado de pertenecer realmente? Para evitar todo error, sería quizá lo mejor establecer que el domicilio prolongado durante un tiempo determinado (diez años, por ejemplo), no siendo por razones comerciales, con la intención de no volver á su patria, y sin la declaración expresa de querer reservar los derechos de la propia ciudadanía de origen, debiera tener por efecto el sustituir la verdadera patria por la patria electiva, como proponía Westlake. (2)

Leyes y decretos franceses sobre la naturalización (§ 61).

La ley del 29 de Julio de 1867 ha modificado bajo dos relaciones la ley de 1849. Ha anulado los arts 1º y 2º de dicha ley, y ha dispuesto que el extranjero de 21 años puede obtener la naturalización cuando está autorizado para establecer su domicilio en Francia, y cuando reside en el país desde hace tres años, cuyo espacio de tiempo

1 Véase la sentencia del Tribunal Superior de tercera Instancia de Milan, 15 de Febrero de 1865 [Negroni—Morosini, Momt, 1865, 207.

2 *Revista de Derecho Internacional*, 1869, p 102 Véase el importante artículo Bluntschli, *Revista de Derecho Internacional*, 1870, pag 107

puede reducirse á un año en favor de los extranjeros que hubiesen prestado á Francia servicios importantes, ya introduciendo alguna industria, ya inventos útiles, ó que hubiesen fundado grandes establecimientos ó emprendido grandes explotaciones agrícolas

La misma ley ha deregorado, además, el art 5 de la de 1849, que exigía la gran naturalización para la elegibilidad á la Asamblea nacional. El decreto de 12 de Febrero de 1870 ha autorizado al ministro de justicia á decretar las solicitudes de autorización sin previo acuerdo del Consejo de Estado. Por último, los decretos de 26 de Octubre y del 19 de Noviembre, han dispensado de toda obligación de residencia á los extranjeros que han prestado servicios á Francia en la última guerra contra Alemania, y que han pedido ser naturalizados.

Ley de 1870, sobre la naturalización (§ 62)

La nueva ley consagra, en cuanto á la facultad de expatriarse, principios más liberales que los que han prevalecido en las leyes anteriores. A la máxima *nemo potest exuere patriam* que suprimía la libre facultad de expatriarse, se ha sustituido otra máxima, según la cual, la naturalización en país extranjero debe depender únicamente de la libre voluntad del individuo. Desde el momento que el ciudadano inglés se ha hecho naturalizar en el extranjero y ha establecido allí su residencia, pierde para siempre la ciudadanía inglesa. La nacionalidad perdida puede recobrase después, ora haciendo un servicio á S M Británica, ora estableciéndose por cinco años en cualquier posesión inglesa. Para ser naturalizado en Inglaterra es necesario haber servido á S M Británica ó haber establecido

su residencia en el Reino-Unido por espacio de cinco años. El extranjero naturalizado es tratado exactamente bajo el mismo pié que el ciudadano de origen, pudiendo llegar á ser miembro del Parlamento y del Consejo privado de la reina

Leyes de los diversos países de Europa y de America
(§ 65)

Las leyes que rigen actualmente la naturalización en Bélgica, en Rusia, en Suecia, en España, en Portugal, en Austria, en Prusia, en Baviera y en Turquía, han sido expuestas con sumo cuidado por William-Beach-Lawrence (1) y por Calvo (2).

Detalles más circunstanciados sobre la naturalización en las repúblicas y en los Estados Unidos de América pueden verse en la misma obra de Calvo (3), en general, las leyes americanas facilitan la naturalización para fomentar la población, y sin distinción de raza, ni de origen, conceden la ciudadanía á todos aquellos que manifiestan su voluntad de enriquecer el país con los frutos de su talento, de su experiencia ó de su trabajo. Algunos conceden á los naturalizados todas las ventajas de los naturales, aun la de ocupar los cargos y los empleos públicos, exceptuando sólo el cargo de presidente ó de vice-presidente de la república

De los protegidos otomanos y de la influencia del protectorado sobre la nacionalidad de estos protegidos.

La condición en que se hallan en Oriente los protegidos,

1 Comentario sobre *Wheaton*, t III, p 213 y sig

2 *Derecho internacional teorico-practico*, t I, p 441 y sig

3 *Derecho internacional*, p 444

es decir, las personas que gozan del protectorado de uno de los Estados ligados por una capitulación con el gobierno otomano, es digna de especial mención

Hay entre ellos tres categorías

A Los ciudadanos otomanos que están al servicio de los cónsules y de las legaciones (Drogmanes, guardias etc), (1)

B Los extranjeros pertenecientes a un Estado que no tiene representantes ni capitulaciones en Oriente

C Miembros de las antiguas familias armenias, griegas, israelitas, etc , las cuales, establecidas de antiguo en Oriente, han obtenido el protectorado de una de las representaciones europeas

Los protegidos están en una condición excepcional de extra-territorialidad, hállanse en efecto exentos de la jurisdicción local y sometidos á la consular. Semejante privilegio, fundado en el uso y no regido por convenios especiales (2), es personal y temporal para los protegidos de la primera categoría, se extiende á la familia y es transmisible á los descendientes respectò de los protegidos de la segunda categoría (dura además hasta que el Estado de

1 La inmunidad de que gozan las personas que estan al servicio efectivo de las legaciones y de los consulados, valen tambien fuera del territorio otomano, por mas que solo sea por razon del servicio, pero no se extienden a los que estan al servicio particular del ministro o del cónsul

2 No hay ninguna capitulación que se haya ocupado de los protegidos, solo hay en todas las capitulaciones la prohibicion de proteger subditos otomanos que no esten al servicio de los consulados ó legaciones. El reglamento de 1863 determina la condición de los protegidos de la primera categoría

que son ciudadanos envía un representante cerca del gobierno otomano), es permanente y trasmisible para los protegidos de la tercera categoría, cuyo número sube cada vez más, á medida que se extinguen las familias

No hay duda que los protegidos de la primera y segunda categoría no adquieren en la ciudadanía del Estado que los protege, pero conservan su nacionalidad de origen. Podría dudarse, respecto á los de la tercera categoría, cuya nacionalidad originaria es desconocida, parece que deben ser considerados como ciudadanos otomanos, tanto mas, cuanto que, por una parte, tolerando la Sublime Puerta que se los proteja, no cesa de considerarlos como súbditos, y por otra, sin querer los Estados europeos renunciar al derecho de protegerlos, no han aspirado nunca á considerarlos como súbditos propios

Declaración de ausencia de un extranjero [§ 72]

El tribunal del país en donde se hallan los inmuebles de un extranjero que no tenía domicilio, no será competente para declarar la ausencia de este extranjero, pero podrá autorizar las medidas de previsión para la conservación del patrimonio. Estas medidas son aplicables a todos como medidas de policía, no como leyes sobre la ausencia que modifiquen el estado de la persona [1]

Ley que debe regir el matrimonio de los protegidos en Oriente y de los israelitas de Arabia

Es dudoso, si los que viven en Oriente bajo el protectorado de las potencias europeas, deben ser regidos, en cuan-

1 Douail, 2 de Agosto de 1854, *Pal*, 1844, 675

to á las cuestiones de estado por la ley de la nación que protege su persona y sus bienes, y especialmente si el matrimonio de los protegidos debe ser regido por la ley de su patria de origen, ó por la del Estado del protectorado de que se sirven. El Tribunal de Casación de Turín ha decidido, contra la sentencia del Tribunal de Génova (4 de Julio de 1862), que la condición excepcional en que los protegidos se encuentran no cambia la ley personal a que se hallan sometidos, y que, mientras no hayan perdido su propia nacionalidad, deben ser sometidos a la ley nacional para todas las cuestiones de Estado, y ha decidido, en fin, que el matrimonio contraído en Egipto por un italiano, bajo el protectorado de Francia, debe ser regido por nuestras leyes y no por el Código de Napoleón (1)

El principio expuesto por nosotros en el texto, respecto de la ley por la que deben resolverse las cuestiones relativas al matrimonio de los extranjeros, ha sido aplicado por los tribunales franceses á los matrimonios entre los israelitas indígenas de Argelia, los cuales son considerados como regidos por la ley mosaica, que es la personal. Se ha establecido, además, que si se contrae el matrimonio con arreglo a las fórmulas prescritas por la ley francesa y ante un funcionario del estado civil francés, antes de presentarse delante del Rabino (2), no debe admitirse que las partes hallan querido renunciar a su estatuto personal para someterse á la ley francesa. Por último, que el matrimonio entre israelitas de Argel no trae consigo conse-

1 Turin, 31 de Enero de 1865, Cas. de Turin, 29 de Noviembre de 1866, An. de jurisd., 1866, 1, 200. Véase el tribunal de cas. fran., 18 de Abril de 1865. Dalloz, 1865, 348.

2 Argel, 19 de Mayo de 1866. Pal., 1867, 813.

cuencias civiles según el Código de Napoleón, sino que es regida por la ley mosaica (1)

Del matrimonio de una mujer divorciada (§ 82 y 84).

El Tribunal de París, contra la opinión del tribunal del Sena, ha decidido, que la mujer divorciada no puede invocar su estatuto personal para contraer matrimonio inmediatamente después de obtenido el divorcio. Si su ley nacional no exige ningún plazo para contraer el segundo matrimonio, no podrá aplicarse por impedirlo la disposición del art 228 del Código Civil francés, que por un motivo de orden público prohíbe á la mujer contraer segundo matrimonio hasta después de la disolución del primero (2)

Del matrimonio contraído á pesar de existir un impedimento (§ 93 y 94)

Si el matrimonio se ha contraído en el extranjero entre dos nacionales ó entre un nacional y un extranjero, con todas las formalidades prescritas por la ley de este país, y si según la ley nacional del marido no hay ninguna disposición prohibitiva que limite, relativamente al matrimonio, la regla *locus regit actum*, semejante matrimonio será válidamente contraído. Sin embargo, si un impedimento personal y dirimente se opusiere á su celebración en el reino, ó si no se hubiesen observado en éste las formalidades prescritas bajo la pena de nulidad, semejante ma-

1 Argel, 26 de Julio de 1869 (Aboulker), Pal, 1868, 1120

2 París, 13 de Febrero de 1872, Pal, 1873, 473

rimonio produciría los efectos civiles en el reino como matrimonio putativo, a condición de establecer la buena fe de los esposos ó del que invocase el goce de los efectos civiles

El tribunal de apelación y el de casación de Napoles, han decidido, ademas, que podría presumirse la buena fe en un extranjero que se hubiese unido a una mujer nacional en otro país, sin asegurarse del cumplimiento en el reino de todas las formalidades necesarias, y han concluido que, en semejante hipótesis, los hijos nacidos de esta unión no podían ser reputados legítimos. Han admitido que debían considerarse estos hijos como naturales, sin que la falta de reconocimiento pudiera ser un obstáculo para ello, y en efecto, hubiera sido inútil y absurdo exigir el reconocimiento, cuando la paternidad está demostrada por la existencia de un hijo nacido durante un matrimonio, que, por más que no haya producido efectos civiles, ni aún como matrimonio putativo, vale siempre como prueba natural y constante del nacimiento (1)

La jurisprudencia francesa ha decidido, por el contrario que el principio según el cual no se admite la ignorancia de la ley no debe extenderse a las disposiciones de una ley extranjera (2), y que la buena fe exigida por el Código de Napoleón, a fin de que el matrimonio declarado nulo produzca efectos civiles, puede resultar lo mismo de un error de derecho que de hecho (3). Se ha decidido, en

1 Cas. de Nap., 2 de Marzo de 1869, *Gaz. de procur.*, 1869, 16, Napoles, 7 de Febrero de 1870, 15 1870, 8 *Au de jur.*, 1870, 2, 283

2 Chambery, 15 de Junio de 1869, *Pal.* 1870, 895

3 Aix, 11 de Marzo de 1859, *Pal.* 1858, 1082

fin, que el matrimonio contraído por un francés y una extranjera sobre la presentación de un acto regular, constando el divorcio por mutuo consentimiento pronunciado en Francia, debe ser considerado como contraído de buena fe, si ha sido publicado y contraído con arreglo á las formalidades exigidas, por mas que el divorcio sea nulo porque la ley del país de los esposos extranjeros no admita el divorcio por mutuo consentimiento. El hijo nacido de semejante matrimonio ha sido considerado como legítimo, aun cuando haya sido concebido antes de su celebración (1)

De la ley que debe regir la forma de la celebracion

(§ 98-99)

La regla *locus regit actum* halla una justa restricción en los estatutos prohibitivos, por ejemplo, en las leyes a cuya observancia están ligados los nacionales aun en país extraño (2), en todos los demas casos se aplica al matrimonio lo mismo que a los demás actos verificados en país extranjero. En efecto, en los Estados de la Pensylvania [América del Norte] no exigen las leyes para probar la existencia legal del matrimonio, ni el acto civil, ni el acto religioso, ni el acto autentico, ni siquiera un documento privado, y basta para probar la notoriedad de la cohabitación, siempre que sea publica la intención de haberse unido como marido y mujer legítimos, también se ha decidido en Francia que esta notoriedad deba ser considerada bastante á probar el matrimonio, y por consiguiente, la le-

1 Chambery, 1 c

2 Napoles, 7 de Febrero de 1870, *Gaz proc* 1870, 8

gitud de los hijos nacidos de esta union, y que la sentencia que, apreciando los actos, los hechos y las circunstancias, ha decidido que dos personas que han sido consideradas en Pensylvania como marido y mujer legítimos y que la legitimidad de los hijos se halla también probada con arreglo a las leyes de aquel país, no esta sujeta a casación (1) La regla *locus regit actum* es tambien aplicable á los matrimonios celebrados en Constantinopla por extranjeros y especialmente por italianos allí residentes No parece, pues, que el Tribunal de Napoles (2) haya juzgado bien al decidir que «por las capitulaciones establecidas entre las diversas potencias y el imperio otomano, los súbditos extranjeros en Constantinopla siguen, para los actos que han de hacer y por consiguiente para el matrimonio, la forma establecida por las leyes del país a cuya nacionalidad pertenecen aquellos »

El Tribunal de Casacion de Turin ha juzgado con mas acierto al decidir que, ni las capitulaciones existentes entre el reino de Italia y el imperio otomano, ni la ficción de exterioridad que de ella se deriva, garantiza en favor de los italianos residentes en Turquía, ni las disposiciones de nuestra ley consultan limitan para los matrimonios contraidos en Turquía, la aplicacion de la regla común (3) Tal es también el principio consagrado por la jurisprudencia francesa (4)

1 Cas fran , 15 de Enero de 1875 *Pal* , 1857 398, Paris, 20 de Enero de 1873, *Pal* , 1873, 721

2 Sentencia ya citada de 7 de Febrero

3 Cas de Turin, 29 de Julio de 1870, *Mont de los Trib* 1870, 479

4 Aix, 20 de Marzo de 1862, *Dall* , 1863, 2, 48, Aix, 17 de Junio de 1862, y Trib de Cas 18 de Abril de 1865, *Dall* 1865, 348

El principio *locus regit actum* no sería invocado con razón para que se considerase válido en Italia el matrimonio contraído en el palacio del embajador ó de un ministro extranjero con las formas prescritas por la ley del Estado que representa (1)

De la necesidad de las publicaciones y de la transcripción.

(§ 101-104)

En cuanto á la necesidad de las publicaciones, en Francia prevalece el principio de que el matrimonio contraído en país extranjero sin las publicaciones en Francia, puede ser anulado si aparece que estas formalidades se han omitido en fraude de la ley para impedir la publicidad del matrimonio (2) Según lo decidido por el Tribunal de Orleans, si el matrimonio se ha contraído en el extranjero y las publicaciones en Francia se han omitido, puede pedirse que se celebre de nuevo, sin que se delibere previamente sobre la validez de tal matrimonio (3)

Respecto de la transcripción del matrimonio contraído por un francés en el extranjero, se ha decidido que esta transcripción puede hacerse dentro de los tres meses después del regreso á Francia, y aun después de la muerte del marido (4)

1 Vease Tribunal de Paris, 6 de Abril de 1869, *Pal* 1870 715

2 Lion, 21 de Junio de 1871, *Pal* 1872, 900, Trib del Sena, 2 de Julio de 1872, *Pal* 1872, 953 Véase Nimes, 23 de Febrero de 1858, *Pal*, 1859, 514, Paris, 11 de Junio de 1858

3 Orleans, 26 de Agosto de 1871, *Dall* 1872, 2, 61

4 Nimes, 13 de Febrero de 1858 *Pal* 1859, 514

*Condición jurídica de la mujer casada en Inglaterra,
después de la ley de 1876 (§ 106).*

El derecho común de Inglaterra respecto del que tiene el marido sobre los bienes de la mujer, ha sido modificado, y mejorado en favor de esta última, por la ley de 1870

Antes, el Tribunal de la Cancillería había concedido á las mujeres casadas confiar sus bienes muebles é inmuebles a *trustees* (depositarios), que tenían la obligación de administrarlos separadamente en provecho de la mujer. Esta última tenía la libre disposición de estos bienes, como si no estuviese casada, y bajo la protección del tribunal, podía percibir la renta, podía enagenarlos, tomar y gastar el precio, y obligarse dando en garantía los referidos bienes. Para impedir que las mujeres disipasen su fortuna, se dispuso después por disposiciones sucesivas que los *trustees* deberían conservar los bienes constituidos en fideicomisos, con la obligación de entregarlos bajo su responsabilidad personal á la mujer, después de la muerte del marido, o a los hijos, después de la muerte de ambos esposos, sin tener la facultad de anticipar las rentas, las cuales deberían ser pagadas conforme fueran venciendo los plazos

Ségún este sistema, que es el más común en Inglaterra, la mujer casada podía solamente disponer de sus rentas y no siempre de la totalidad, pudiendo limitarse además el derecho de exigir las rentas vencidas

A falta de contratos matrimoniales, si la mujer, durante el matrimonio, ha recibido bienes muebles que, según el derecho común habían pasado á poder del marido, puede el tribunal, siempre que se trate de cosas sujetas á su jurisdicción, obligar al marido a reservar una parte de di-

chos bienes para la mujer y para los hijos De estos bienes solo el marido tiene el usufructo, que, á su muerte, pasa á la mujer y la propiedad pasa á los hijos á la muerte de ambos cónyuges

Diferentes tentativas se han hecho en Inglaterra para mejorar la condición de la mujer casada y conferirle la capacidad de disfrutar de sus bienes y disponer de ellos al igual de las mujeres solteras La ley de 1870, es el resultado producido por los diversos *vills* propuestos en este sentido Esta ley, sin embargo, no concede solo la facultad de disponer de determinada clase de bienes taxativamente designados, sino que ha mejorado sobre todo, la condición de las mujeres casadas de la clase obrera

Entre los bienes que son considerados como propiedades de la mujer casada, y que puedan ser destinados por ella a su uso personal, se cuentan los honorarios, los salarios y las ganancias adquiridas en el ejercicio de una profesión ó de un comercio, las retribuciones de empleos literarios, artísticos y científicos Sobre estos bienes, no tiene el marido ningún derecho, y solamente los recibos de la mujer son los que puenen acreditar en pago

Las mujeres casadas pueden conservar como su propiedad separada los depositos en la Caja de Ahorros, las sumas colocadas en fondos públicos, las acciones y obligaciones adquiridas en sociedades por acciones *Joint stock companies*, las acciones de las sociedades industriales de previsión, de socorros mútuos, de casas de obreros y de crédito popular, las pólizas de seguros sobre su vida o sobre la de sus maridos

También pertenecen en propiedad a la mujer las sumas que excedan á doscientas libras esterlinas, adquiridas por donación ó legados durante el matrimonio, y las

rentas de bienes inmuebles adquiridos por sucesión.

Sobre estos bienes, puede obligasse la mujer casada como si no lo estuviese, y está sujeta al pago de las deudas contraídas antes de la celebración del matrimonio (1)

Jurisprudencia relativa á los deberes de los esposos

(§ 108-109)

El Tribunal civil de Evreux, al ordenar a una mujer extranjera que cohabitase con su marido, ha aplicado la ley francesa, porque ha considerado que la obligación de la mujer de habitar con su marido, es un efecto del matrimonio, que fundado en la religión, la moral y el derecho internacional en uso entre todos los pueblos, es absoluta de orden público, y sigue a la mujer en todas partes; que por una consecuencia necesaria de estos principios, una obligación de esta naturaleza debe obtener la sanción de los tribunales (2)

Para fallar sobre una demanda de pensión alimenticia se ha aplicado también la ley francesa, apoyándose en que la obligación de suministrar los alimentos se deriva del derecho natural, y que su ejecución interesaba el orden público (3)

1 Westlake, *Revista de Derecho internacional*, 1871, p 195

2 15 de Febrero de 1861, *Pal* 1871, 131, nota Véase Tribunal de Wast, 21 de Mayo de 1856, y en sentido contrario Tribunal civil del Sena, 18 de Mayo de 1861 Id de Argel, 6 de Junio de 1870 *Dalloz*, 1870 2, 214

3 Paris, 19 de Diciembre de 1883, *Sirey*, 1834, 2, 384, Lyon, 25 de Febrero de 1857, *Pal*, 1858, 1, 145

*La mujer extranjera puede obligarse
válidamente sin autorización si el marido reside en el
extranjero (§ 110)*

El Tribunal de Turín ha decidido que la mujer casada francesa, que quiera comparecer en juicio en Italia, necesita la autorización del marido, pero ha observado al mismo tiempo que no sería aquella necesaria si este se encontraba ausente, y que puede considerarse tal, bajo esta relación, al marido que reside en el extranjero, mientras que su mujer habita en Italia, en donde ha contraído obligaciones, por las cuales es demandada. La autorización podría concederse en este caso por el Tribunal en apelación (1)

Jurisprudencia sobre la separación del tálamo (§ 115)

En cuanto á la separación de cuerpo (de tálamo), se han considerado siempre los tribunales franceses como competentes para proveer á la seguridad personal y á los demás intereses urgentes de los esposos, asignándoles, por ejemplo, una habitación separada (2), y señalando una pensión alimenticia al que tenga derecho á ella (3). El presidente del Tribunal se considera también autorizado para conceder provisionalmente á la madre la residencia en una habitación separada y la custodia de sus

1 Turin, 3 de Marzo de 1868, *And de Juris*, 1868, 2, 792

2 Metz, 26 de Julio de 1865, *Pasier*, 1866, 922. Dijon, 28 de Diciembre de 1859, *Sirey*, 1860 2, 270. Colmar, 23 de Mayo de 1860, *Sirey*, 1860, 2, 488. Paris, 1º de Febrero de 1864, *Sirey* 1865, 2, 96

3 Lyon, 25 de Febrero 1857 *Pal*, 1858, 1, 145

hijos (1) En cuanto al poder para pronunciar la separación de tálamo, se han considerado los tribunales franceses autorizados para declararse incompetentes, y aun de oficio, si los esposos extranjeros no tenían en Francia domicilio legal (2) Han decidido, en fin, que debían hacerlo necesariamente si el defensor declinaba su competencia (3),

De la separación de bienes de los esposos extranjeros
(§ 116)

Los tribunales italianos se han considerado competentes, no sólo para pronunciar, con el consentimiento común de ambos esposos extranjeros, su separación de cuerpo, sino también, para pronunciar la separación de bienes, aunque las leyes de la nación á que pertenecen no conceda á la mujer separada el derecho de la restitución de la dote (4) Esta doctrina, combatida con tan sólidos argumentos por el ministerio público [5], es contraria a la expuesta en el texto y a la seguida con preferencia por los tribunales franceses Estos últimos se han declarado en general incompetentes para pronunciar la separación de bienes entre extranjeros [6] En un solo caso

1 Angers, 20 de Febrero de 1861, *Pal*, 1862, 33

2 Lyon, 1 c

3 Paris, 23 de Junio de 1859 *Pal*, 1860

4 Mesina, 4 de Mayo de 1869, *An de Juris*, 1870, 2, 590

5 Véase allí en una nota la conclusión del ministerio publico, que ha sostenido con gran lucimiento un principio contrario al consagrado por el Tribunal

6 Metz, 6 de Julio de 1865, *Pasicr*, 1866, 622 Paris, 21 de Julio de 1868, 20 de Mayo de 1826, Dutruc, *Tratado de la separacion de bienes*, n 108 Aubry y Rau, § 748, de Zacarías

ha sido admitida la competencia como excepción de la regla, y fué porque no tenían las partes domicilio conocido fuera del territorio francés. Decíase en estas circunstancias que si la incompetencia se hubiese declarado, hubiera sido imposible al demandante hacer valer judicialmente sus derechos [1]. Añadiase que las partes habían fijado en el contrato de matrimonio su domicilio en Francia.

Jurisprudencia sobre la filiación y la indagación de la paternidad (§ 135 al 141)

Los principios establecidos en el texto están conformes con los consagrados por la jurisprudencia francesa. Háse decidido, en efecto, que una cuestión de filiación que surgió incidentalmente en un proceso elevado ante el Tribunal francés para obtener una pensión alimenticia, debía ser juzgada con arreglo a la ley extranjera común á ambas partes [2].

En cuanto a las acciones para pedir la anulación de un matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres, y a las causas por las cuales deben considerarse como extinguidas tales acciones, se ha dicho que debían aplicarse, las disposiciones del Código de Napoleón, aun para los matrimonios contraídos por franceses en España [3].

Contraria a la nuestra, es la doctrina del Tribunal de Milán, según la cual, para determinar los derechos que na-

1 Cas 7 de Abril de 1870 Pal, 1872, 974

2 Cas franc, 25 de Marzo de 1868 Pal, 1868, 939

3 Bastia, 7 de Mayo de 1859 Pal., 1860, 1061

cen de la paternidad y de la filiación, debe aplicarse la ley del lugar en donde el hijo ha sido procreado (1) También es contraria la conclusión á que ha llegado el mismo Tribunal aplicando el principio á una indagación de paternidad en el asunto Bellini contra el conde Vivaldi-Pompa El tribunal dice que la acción para probar la paternidad natural de un hijo nacido en Lombardía, bajo el dominio de la legislación precedente, podía admitirse, aunque el padre perteneciese a las antiguas provincias cuya legislación no admitía la indagación de la paternidad natural (2) Paréceme, por el contrario, que para decidir si puede ó no probarse la paternidad, conviene tener en cuenta la ley vigente en el lugar donde se entabla el proceso y en donde reside el magistrado competente para conocer de la acción, con preferencia á la ley en vigor en el lugar en donde ha nacido el hijo Tal es la doctrina que prevalece en Francia Háse decidido, en efecto, que como no puede ejercitarse ante el Tribunal francés una acción prohibida por la ley francesa, no puede hacerse allí una indagación de la paternidad, por más que sea permitida con arreglo a la ley extranjera (3), que el derecho perteneciente á los tribunales franceses de aplicar, entre las partes que pueden invocarla, la ley del país extranjero, no tiene efecto cuando dichas leyes son contrarias a un principio de orden público promulgado por la ley francesa, y tal es el principio que prohíbe la indagación de la paternidad (4), que si el extranjero hubiese hecho fijar su esta

1 Milan, 1º de Abril de 1869, *Mont de los trib*, 1869, 418

2 Sentencia citada

3 París, 2 de Agosto de 1876, *Pal*, 1866, 1945, y nota

4 Cas fran 25 de Mayo de 1868, *Pal*, 1868, 539

do de hijo natural por los tribunales de su país y con arreglo a sus leyes, y si hubiese pedido después a la justicia francesa apreciar sólo las consecuencias de su estado judicialmente declarado, no sería contrario al orden público admitir tal demanda, aun cuando estuviese en Francia prohibido proceder en justicia para hacer declarar la paternidad (1) Por último, que si, según la ley extranjera, podía valer como prueba de filiación la posesión de estado del hijo natural, debería esta ser suficiente en Francia, si había sido constante y no interrumpida, no sucedería lo mismo si los hechos alegados constituían solamente presunciones y, por consiguiente, elementos para una indagación de paternidad (2)

En Italia, en donde no es permitida esta indagación, y en donde se requiere el reconocimiento para los hijos nacidos fuera del matrimonio, ha decidido el Tribunal de Casación de Napoles que, si un matrimonio contraído en país extranjero es declarado nulo en el reino, por cualquier vicio intrínseco, los hijos nacidos de tal unión gozarán de los derechos de hijos naturales, sin que sea necesario el reconocimiento. Aun cuando el matrimonio contraído en el extranjero no pudiese ser válido como matrimonio putativo, valdría siempre como prueba natural y constante del nacimiento de hijo, y sería inútil y absurdo exigir el reconocimiento (3)

En cuanto á la legitimación por subsiguiente matrimonio, se ha decidido que el hijo natural nacido en Francia de un inglés que está allí domiciliado, y una francesa, es

1 Pan, 17 de Enero de 1872, *Pal*, 1866, 1245

2 Paris, 2, de Agosto de 1866, *Pal*, 1866, 1245

3 Cas de Nap, 2 de Marzo de 1869 *Gas de proc*, 1869, 116

legitimado por el matrimonio contraído por ambos en Francia, si lo han reconocido en el acto de la celebración, y lo mismo sucedería aun cuando este modo de legitimación no estuviese admitido por la ley inglesa (1) Háse considerado, por último, como revocada de pleno derecho la donación hecha a un tercero por su padre antes del nacimiento del hijo, y en una época en que el donante aun no era padre [2]

Jurisprudencia sobre la adopción en el extranjero [§ 151]

La regla más comunmente aceptada en Francia, relativamente a la adopción, es que el extranjero no puede adoptar a un francés ni ser adoptado por otro si no goza en Francia de los derechos civiles, ó si, entre esta nación y aquella a que pertenece el extranjero, no existe un tratado que confiera á éste último la misma ventaja No basta que el extranjero sea admitido por la ley a suceder en Francia [3]

El tribunal de Bruselas ha decidido así mismo que la capacidad de ser adoptado es un derecho civil de que no pueden gozar los extranjeros, aun cuando sean admitidos á fijar su domicilio en Bélgica [4]

Del ejercicio de la patria potestad de parte de los extranjeros [§ 156]

Ha surgido una gran discusión ante el tribunal y la au-

1 Cas 25 de Noviembre de 1857, *Pal*, 1858, 106, Bourges, 26 de Mayo de 1858, *Pal*, 1858, 1200

2 Decisión citada

3 Cas fran 5 de Agosto de 1823, *Sirey*, 1823, 1, 353, Cas. 7 de Junio de 1826 *Pasich*, Merlin, V adopción § 2

4 Bruselas, 17 de Marzo de 1866 *Pasich*, belg 1866, 137

diencia de Florencia, sobre la ley que debe regir los derechos de patria potestad, en el famoso proceso entre S A el príncipe hereditario de Monaco, el príncipe Alberto, duque de Valentinois y S A la princesa María Victoria Hamilton, su mujer. El presidente del tribunal de Florencia conforme a las conclusiones del ministerio publico, ha decidido acertadamente que la patria potestad está regida por la ley del país á que pertenece el que de ella está investido, y que la autoridad judicial del lugar en donde se realizan los hechos atentatorios á los derechos de la patria potestad, es la que debe tomar las medidas necesarias para que las relaciones de familia alteradas y turbadas, sean inmediatamente restablecidas en su integridad. Ha concluido, por consiguiente, que la madre ilegalmente separada del marido, podría ser obligada, por orden del presidente, á restituir el hijo al padre que lo reclamaba. El tribunal de apelacion, por el contrario, ha decidido que esto no podía hacerse por orden del presidente, sino que era necesario oír a la madre, y que los mandatos de la autoridad extranjera, ordenando a la mujer volver a la casa conyugal y obligando a la madre ó a quien retenga al hijo a restituirlo al padre, no pueden tener fuerza legal probatoria en el Estado, si no han sido sometidos al juicio de homologación [1]

1 Véase el *Monitoir de los Tribunales* de 1872, p 136, en donde se citan todos los documentos relativos a este celebre asunto. Sin entrar en el fondo de la cuestión, observaremos que la medida preventiva del presidente del Tribunal, que es el llamado a intervenir en las diferencias entre padres e hijos, (art 221 del Código Civil) debe ser considerada como definitiva, en este sentido que, salvo el recurso al primer presidente de la audiencia, no puede ponerse en cuestion directamente ante el Tribunal, en la forma contenciosa. Para conocer de los incidentes del régimen

¿Cual es la ley que debe regir la patria potestad, si hay conflicto entre la ley personal del padre y la del hijo? [§ 156]

La solución de una cuestión tan delicada se ha presentado ante el Tribunal de casación francés, en la especie siguiente. Una señora francesa, que se había hecho extranjera por haberse casado con un extranjero, residía en Francia á la muerte de su marido, y se dudaba si debía ejercer la patria potestad según la ley francesa ó según la ley personal de los hijos. El tribunal ha decidido que esta señora ha recobrado de pleno derecho la ciudadanía francesa á partir de la muerte del marido, y que estaba investida de pleno derecho de la tutela legal de sus hijos menores y de todas las atribuciones activas y pasivas de la patria potestad, según el Código francés, no obstante que los hijos menores hayan permanecido extranjeros como su padre y que la ley extranjera, que era la ley personal, no admita ni la tutela legal, ni el usufructo en favor de los padres y de las madres.

La razón que se ha dado es que, en lo concerniente a los derechos de soberanía, no puede hacerse que prevalezca en Francia una ley extranjera contraria a la ley francesa y en perjuicio de un francés [1]

No puede aceptarse por completo la doctrina del Tribunal de Casación, dejando aparte la cuestión de si una fran-

domestico, ha constituido el legislador una autoridad económica entre el padre y el hijo, y esta autoridad es el presidente. No puede decirse lo mismo cuando se trata de conocer de una manera plena de una cuestión de estado ó de patria potestad. En cuyo caso serán aplicables los arts. 81 y 84 del Código de Procedimientos y el 223 del Código Civil.

1 Cas, fran, 13 de Enero de 1873, *Pal*, 1873, 18

cesa, que se ha hecho extranjera por su matrimonio, puede ó no recobrar de pleno derecho la ciudadanía francesa siempre que al enviudar residiese en Territorio francés [en lo que se deroga, sin razón, la regla de que es siempre necesaria la declaración de la mujer para recobrar la ciudadanía perdida], no son en nuestro sentir, aceptables los principios relativos a los derechos de la patria potestad. Si los hijos continuaban siendo extranjeros—y la patria potestad se ha establecido más bien en interés del hijo y para proteger los derechos que no es capaz de ejercitar por sí mismo, que para dar derechos a los autores de su nacimiento,—parece evidente que aquella deba estar organizada y ser regida por la ley personal del menor, no con arreglo a la del padre ó de la madre, que de ella estén investidos. La misma jurisprudencia francesa ha decidido que la tutela del menor extranjero debe ser regida por la ley personal de aquel en cuyo favor se ha instituido, y ¿por qué no ha de suceder lo mismo respecto de la patria potestad [1]?

Las razones del Tribunal Supremo para limitar en este caso la aplicación de la ley extranjera, no parecieran muy fundadas. Que no debe admitirse la aplicación si los derechos de la soberanía territorial resultaban perjudicados, estamos conformes, y es constante sobre esto la jurisprudencia [2], pero que deba valer también la limitación, si la aplicación de la ley extranjera perjudica los intereses fran-

1 Bastia, 8 de Diciembre de 1863, *Dall*, 1864, 2, 1, París, 21 de Marzo de 1862, *Pal* 1862, 555

2 París, 2 de Agosto de 1866 *Pal*, 1866, 1245, *Pas* 23 de Mayo de 1863 *Pal* 1868, 939 París, 23 de Febrero de 1866 *Pal*, 1866, 1 120 *Montpellier*, 17 de Diciembre de 1869 *Pal*, 1870, 455

ceses, como han sostenido algunos autores franceses [1], es verdaderamente una máxima subversiva, pues vale tanto como pretender que el interés francés sea una regla general de derecho. Si hubiese querido que se acordase esto, hubiera caído el Tribunal Supremo en una petición de principio, mientras que, si hubiese dudado si debían aplicarse la ley extranjera o la ley francesa, supone esto que la madre tenía derecho al usufructo y a la tutela legal, según la ley francesa.

De la ley personal del menor extranjero, en oposicion con la del país en donde se obliga (§ 166-173)

El Tribunal de París ha decidido que el menor, según las leyes de su país, y mayor según la ley francesa, no podía válidamente obligarse en Francia (2)

Después, sin rechazar esta regla, ha dicho el Tribunal de Casación que, si el francés ha obrado con madurez de juicio, de buena fe é ignorando el extranjerismo del otro, y sobre todo si el contrato ha sido favorable al extranjero, y este último parecía dotado de capacidad suficiente para obligarse, el contrato hecho por él, aunque menor según la ley de su patria, sera valido en Francia (3)

La doctrina adoptada por el Senado de Varsovia (4) en

1 Valtte sobre Prud, *Tratado del estado de las per* II, p 85 Demombe. *Apreciación de las leyes*, t 1, num 102

2 París, 20 de Febrero de 1858. *Cas*, 16 de Enero de 1861. *Pal*, 1862, 427.

3 Vease la sentencia citada

4 En Rusia está dividido el Senado en muchas secciones, dos de las cuales forman el Tribunal de Casación organizado en 1866, y las demas sirven de tercera instancia para los procesos que tienen lugar en algunos puntos de la Rusia en donde aun no se ha introducido el nuevo procedimiento arreglado a la ley de 1866.

una sentencia de fecha reciente, esta conforme con la opinión manifestada por nosotros en el texto. Un ciudadano austriaco de veintitres años de edad, propietario de tierras en Polonia, había contraído obligaciones sobre sus inmuebles, sin autorización del consejo de tutela. Siendo nula la obligación según la ley austriaca, pidió el tutor al Tribunal de Varsovia que la anulase. Opúsole el otro que los bienes inmuebles existentes en Polonia debían regirse por la ley vigente en el país, y que, según ésta, la persona de veinte años cumplidos puede disponer de sus bienes sin restricción alguna. La audiencia y el Tribunal de apelación han estimado las razones de la defensa y rechazado la demanda del tutor, pero el Senado ha casado ambas sentencias y decidido que, siendo la capacidad de obligarse regida por la ley personal, debía aplicarse la del país á que pertenecía el obligante, y por último, que la obligación del propietario austriaco era nula a causa de su minoría (1).

De la tutela del extranjero (§174)

En lo que concierne a la ley, según la cual debe organizarse la tutela del extranjero en Francia (2), se dá la preferencia á la ley nacional del menor, porque la tutela pertenece al estatuto personal, y lo mismo sucede en Bélgica (3). Se ha decidido, en consecuencia que, para poder proveer a la tutela de un hijo menor, de un italiano

1 *Diario de Derecho internacional privado*, por M. Clunet 1874, 1, pag. 48

2 Bastia, 8 de Diciembre de 1863. *Dall* 1864, 2, 1

3 Bruselas, 29 de Julio de 1865. *Pasicris vel*, 1866, 57, *Monitor de los Tribunales*, 1872, p. 163

muerto en Francia, debe apelarse al consulado italiano, el cual se conformara, para obrar, á todas las disposiciones de nuestra ley Sólo en el caso verdaderamente raro, en que los intereses del menor queden sin protección, y en que hubiese que tomar medidas urgentes, deberá ordenar el magistrado francés lo accidentalmente necesario (1)

Sobre la capacidad de ejercer la tutela (§ 178)

En cuanto á la capacidad de ejercer la tutela, se ha decidido en Francia que el extranjero allí residente, puede ser tutor de un hijo menor, porque la tutela se rige por el estatuto personal (2), pero se le ha negado serlo de un francés Si el extranjero no ha sido autorizado para establecer su domicilio en Francia, no puede formar parte del consejo de familia, aunque fuese pariente del menor, pero si hubiesen tomado parte en las deliberaciones, podra cubrirse la irregularidad con el error común sobre la nacionalidad del extranjero (3)

En Italia se ha decidido que un ciudadano domiciliado en país extranjero, puede ser tutor de los menores que, mientras vivieron sus padres, tuvieron con ellos su domicilio en el Estado, y que las causas de la incapacidad de la tutela, no pueden extenderse, por consideraciones de oportunidad y de conveniencia, más alla del límite marcado expresamente por el legislador (4)

1 Bastia y Burdeos, sentencia citada y convenio consular entre Italia y Francia, 26 de Julio de 1862, art 9

2 Paris 21 de Marzo de 1862 *Pal*, 1862, 555

3 Paris, 21 de Marzo de 1861 *Dall*, 1861, 2, 73

4 Milan, 25 de Octubre

*Observaciones sobre el artículo 7 del Código Civil
italiano (§ 196)*

Según el principio consagrado por la jurisprudencia italiana, toda clase de derechos sobre inmuebles existentes en el Estado, deben ser regidos por nuestra ley, y la extranjera será sólo aplicable á aquellos respecto de los cuales no hubiese una disposición expresa (1) Nuestros tribunales han afirmado constantemente que las leyes reales son territoriales, y cuando se ha presentado alguna diferencia sobre los inmuebles existentes en el Estado, han averiguado, ante todo, si la disposición relativa de la ley es real o personal, y han admitido ó rechazado en su consecuencia la aplicación de nuestra ley ó de la del extranjero, según que han reconocido en la ley el carácter de la personalidad ó de la realidad

Tales indagaciones parecen un recuerdo de la antigua escuela, y nosotros las consideramos inútiles en el sistema consagrado por nuestro Código Civil La discusión sobre la personalidad ó la realidad de los estatutos, ha sido siempre una fuente de confusiones é incertidumbres, y al reproducirla entre nosotros, podría conducir a destruir todas las ventajas y a disminuir el mérito de nuestro legislador, que, consagrando las reglas principales y mas cuestionadas del Derecho internacional privado, abandona atrevidamente y sin temor el criterio de la antigua escuela, y acepta principios mas progresivos y liberales

La disposición del art 7 que dice que «Los bienes in-

1 Cas de Turin, 29 de Abril de 1871 *An jur*, 1871, 1, 177 Tribunal de Casación de Napoles, 30 de Noviembre de 1869 *Gaceta de proc*, 1869 á 1870 533, Trib de Nap 4 de Mayo de 1868 *An jur*, 1868, 2, 167

muebles están sometidos á la ley del lugar en donde están situados,» es la consagración jurídica de los derechos de la soberanía territorial. La propiedad pertenece a los particulares, y á la soberanía el dominio sobre el territorio, y así como todas las personas que habitan en él, están sometidas a la soberanía y a la autoridad del soberano, del mismo modo todas las partes del territorio se hallan sometidas al imperio de la soberanía. El territorio público de un Estado lo forman las propiedades particulares de todos los individuos, reunidas y contiguas, y de aquí que los inmuebles considerados como un todo, están bajo el imperio de la soberanía del Estado. ¿Se sigue, acaso, de esto, que los derechos particulares del propietario deban depender de la ley territorial, ó que todas las leyes que tienen por objeto los inmuebles, sean reales en el sentido que a esta expresión atribuía la antigua escuela? Admitamos que la soberanía tiene un derecho real sobre todo el territorio pero no podemos convenir en que las leyes puedan dividirse en reales y personales dentro de la antigua escuela, porque los criterios para distinguir la personalidad y la realidad de las leyes, han sido siempre inciertos y confusos.

Hasta los tribunales franceses comienzan a conocer la dificultad de resolver las cuestiones, en cuanto a los bienes, por la antigua distinción del estatuto personal y real (1), pues el hecho de aventurarse por las antiguas investigaciones puede ser una fuente de incertidumbres y de errores, pero de cualquier modo, convendra fijar bien lo que debe entenderse por personalidad y por realidad de la ley, a fin de no servirse, para formar juicio, de un cri-

1 Tribunal del Havre, 22 de Agosto de 1872, Pal 1872

terio incierto é indefinido. Semejante investigación sería infructuosa y en nuestro sentir, inútil en el sistema consagrado por nuestra legislación, y será preferible cambiar la dirección de las investigaciones.

No puede, en efecto, decirse que, según nuestro legislador, deban considerarse como territoriales todas las leyes que tienen por objeto los inmuebles en el sentido de que deban regir todos los derechos de los extranjeros sobre los referidos inmuebles, puesto que, dejando á un lado la capacidad de adquirirlos o de enagenarlos que se rige por la ley nacional de la persona—los derechos sobre los inmuebles que dependen de las relaciones de familia—tales como el usufructo legal, la inalienabilidad de la dote, la donación entre esposos y otros derechos semejantes—parece deben depender de la ley misma que rige las relaciones de familia, es decir, de la ley nacional del marido. También es cierto que los derechos para adquirir ó transmitir por sucesión, son regidos por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata y que los efectos de las obligaciones sobre los inmuebles existentes en el Estado dependen de la ley que rige la obligación misma (arts 6, 8 y 9 del Código Civil). De aquí que el art 7 puede considerarse como la consagración de un principio incontestable de derecho público y político, á saber, que la soberanía territorial es indivisible, y la única que impera en el territorio. La propiedad pertenece á los particulares, el territorio público, es decir, los *inmuebles reunidos y contiguos considerados como un todo*, esta bajo el dominio de la soberanía. Cada propietario puede invocar la ley que rige su derecho sobre los inmuebles existentes en el Estado, con tal que con la aplicación de la ley que invoca no se perjudiquen los derechos de la soberanía territorial.

Así como no pueden aplicarse en el Estado las leyes extranjeras si perjudican al principio de orden público ó de la policía, tampoco deben aplicarse si lesionan los derechos de la soberanía territorial

¿Pero cómo distinguir las leyes que lesionan estos derechos? A esto no puede responderse con criterios generales, como no se puede tampoco determinar por reglas abstractas cuáles son las leyes extranjeras que deben considerarse en oposición con los principios de orden público. La magistratura, que conoce los principios de su propia legislación, es la que puede definir qué leyes son las que deben ser consideradas como leyes de policía y de orden público, y puede determinar cuando la aplicación de la ley extranjera ataca los derechos de la soberanía territorial, ó á alguna de las leyes que la soberanía ha promulgado en interés general de la propiedad agrícola, ó por un interés económico, ó por razones de defensa, de seguridad y otras análogas. Tales son, por ejemplo, las leyes que han obolido los fideicomisos, los bienes de manos-muertas, los censos perpétuos, las que han arreglado la prescripción, que han sancionado la publicidad de las hipotecas, las que han arreglado la expropiación por causas de utilidad pública, el régimen forestal, la explotación de las minas, las que han arreglado las servidumbres prediales y otras analogas

El principio consagrado por el art 7, tendría su aplicación en las hipótesis siguientes. Supongamos que, en una sucesión abierta en Italia, se entabla un proceso ante nuestros magistrados, sobre petición ó distribución de la herencia, y que los bienes se encuentran en países diferentes. Para determinar quienes son los que tienen derechos á la sucesión y cuáles sean estos derechos, debería

el magistrado italiano tener solamente en cuenta la ley nacional del difunto (art 8 del Código Civil) Pero sí, en el país extranjero, en vez de considerarse el patrimonio, como un todo ideal é indivisible lo mismo que la persona del difunto prevalecía la máxima *tot hoereditates quot territoria*, y si fuesen excluidos de la sucesión de los bienes que se hallaban en dicho país,—los cuales hubieran sido incluidos en la partición hecha por nuestro magistrado,—los excluidos no podrían indemnizarse con los bienes existentes en Italia, ni formular una declaración de daños y perjuicios, fundándose en la sentencia misma de nuestro magistrado, y si éste aceptaba sus razones haría una aplicación indebida del art 8 del Código Civil, puesto que el art 7 dispone que los inmuebles estén sometidos á la *lex rei sitæ*

Respecto á los bienes muebles, está de acuerdo la jurisprudencia en considerarlos sometidos á la ley del lugar en donde se hallan, para todas las cuestiones relativas á la posesión, á los privilegios sobre ellos y á las vías de ejecución (1)

En Italia, en las cuestiones de quiebra, se hace una distinción entre los muebles y los inmuebles, que no parece bien fundada Respecto á la eficacia de una sentencia de quiebra pronunciada por un tribunal extranjero, se dice que esta sentencia, en cuanto priva al quebrado de la facultad de disponer, debería considerarse eficaz para los muebles existentes en el Estado, é ineficaz para los inmuebles, porque los primeros son regidos por la ley per-

1 Tribunal de Cas fran 19 de Marzo de 1872 Pal 1872, 560 Vease Demolombe *Publicacion de las leyes* t I, n 96, Laurent, Principios del Derecho II, n 121, Dubois, Conflicto de las leyes, n 44

sonal del propietario, y los segundos por el estatuto real. Hemos refutado esta distinción en una memoria especial que hemos escrito sobre tan importante asunto (1)

Háse dicho además, que no es necesario que sea declarada ejecutoria la sentencia extranjera de quiebra para que sea eficaz sobre los bienes muebles pertenecientes al quebrado, y que todos los acreedores de este deben ser admitidos a formar parte de la masa, sin que sea necesario que se haya declarado ejecutoria la sentencia extranjera de quiebra porque los bienes muebles son regidos por la ley personal del propietario

Bajo esta relación no me parece aceptable la distinción. Ningún juicio extranjero debe ser válido entre nosotros, hasta que sea declarado ejecutorio, lo contrario sería un ataque á la independencia del Estado. Así como la jurisdicción de los magistrados nombrados por el soberano no puede extenderse mas allá de los límites en que manda la autoridad pública, así no puede tampoco ninguna sentencia ser eficaz, como tal en un Estado extranjero, si antes no se ha declarado ejecutoria. Es inútil distinguir si la eficacia de dicha sentencia extranjera concerniente a los inmuebles ó á los muebles, la fórmula ejecutoria es exigida siempre por consideracion a la independencia del Estado

De la propiedad literaria y de la propiedad industrial de los extranjeros (§ 201)

En cuanto a la propiedad literaria, conviene tener en cuenta las leyes y los tratados para decidir si pueden go-

1 V Fiore, *De la quiebra segun el derecho internacional privado* (Pisa, 1873 p 34

zar de ella los extranjeros Por el decreto de 28 de Marzo de 1852 se asimilan en Francia las obras literarias y las obras de arte publicadas en el extranjero á las publicadas en la misma Francia, en lo relativo á los efectos de la reproducción De aquí que si se ha hecho el depósito correspondiente con arreglo al art 4 del citado decreto, ora de la letra ora de la música de una obra extranjera, no esta permitido publicarlas en Francia sin autorización del autor ó de los editores extranjeros, ó de los cesionarios franceses (1) Por lo demás, notemos que el decreto de 28 de Marzo de 1852, que castiga la reproducción, en territorio francés, de las obras publicadas en el extranjero, no es aplicable a la representación de las obras dramáticas así, pues, no puede impedirse la representación en Francia de una obra dramatica representada ya en el extranjero (2)

La propiedad industrial solo se garantiza, en Francia, á los extranjeros autorizados para fijar allí su domicilio, y á los demas, solo en el caso en que exista con el país á que el industrial pertenezca, un tratado que asegure en él las mismas ventajas á la propiedad industrial francesa (3)

Un fabricante extranjero, cuyo nombre hubiese usurpado un fabricante francés, podra intervenir en el litigio, si se entablase un proceso contra éste por otro fabricante

1 Trib de Paris, 27 de Junio de 1866, *Pal*, 1867, 205

2 Cas franc, 14 de Diciembre de 1857, *Pal*, 1858 673

3 París, 5 de Junio de 1867 (Kemp), *Pal* 1868, 592

francés autorizado para servirse del nombre usurpado (1)

Cuando la mercancía nacional puede ser considerada como extranjera (§ 201)

Respecto á la condición jurídica de las mercancías, ha decidido el tribunal Civil de Nápoles que el sólo hecho de la exportación, imprime á la mercancía nacional el carácter de extranjera, exceptuando sólo los casos de salvamento y de expatriación temporal (2)

De la prenda aplicada á los buques, y de la ley según la cual debe juzgarse acerca de su eficacia (§ 220)

Todo lo dicho en el núm 220 (a, b, c,) del texto, en cuanto á la posesión de los muebles, como condición necesaria para la eficacia de la prenda, no debería aplicarse á los buques, pues, aunque comprendidos bajo la denominación de muebles, se hallan en una situación jurídica especial. A los buques no se aplica la máxima «la posesión sirve de título,» ni la regla «los muebles no lugar fijo» Por otra parte, para la eficacia de la prenda de las cosas muebles, es necesario que la cosa objeto de la prenda se ponga á disposición del prendatario a fin de prevenir el peligro de los privilegios y de las preferencias ocultas, pero no sucede lo mismo con los buques, para los cuales existen medios no menos seguros para dar a conocer los privilegios y las obligaciones á que están afectos El acta de nacio-

1 Besancon, 30 de Noviembre de 1861 (Lorimier, Pal 1863, 215

2 2 de Diciembre de 1872 *Gaz Proc*, 1872, 550

nalidad sirve no sólo para probar la propiedad de los buques sino también para dar a conocer las modificaciones de propiedad y los privilegios que han podido nacer por la prenda de dichos buques. Es muy grave la cuestión sobre si debe decidirse acerca de la eficacia de la prenda de un buque, y por consiguiente, de las causas de preferencia y de los privilegios adquiridos sobre aquél, aplicando la ley bajo cuyo dominio se constituyó la prenda ó la del país en donde por accidente se halla el buque y en donde surge la cuestión de los derechos y de los privilegios que le conciernen. Discutida esta cuestión ante diversos tribunales franceses, se ha resuelto de diverso modo en el caso siguiente.

Habíase constituido sobre un buque inglés construido en Inglaterra un *mort-gage* (que llamamos prenda), en la forma regular según la ley inglesa. Encontrándose el buque en un puerto francés y habiéndolo embargado los acreedores para venderlo, se discutía si estos últimos debían respetar el derecho del acreedor prestatario, siendo así, que la forma de la constitución de la prenda, aunque válida según la ley inglesa, no lo era según la francesa [1]

1 Según la ley inglesa de 1854 [*Shipping merchant act*], las constituciones de prenda (*mort-gage*) y las traslaciones de propiedad de los buques, deben inscribirse bajo la pena de nulidad, en el registro de la aduana del puerto en que el buque haya sido inscrito. En el acta de nacionalidad entregada al capitán se halla la anotación de que dicha acta no constituye un título, y que no sirve para comprobar las modificaciones de propiedad, las hipotecas, etc. de los buques. Según la jurisprudencia francesa, los buques pueden ser pignoralos, con la condición de que el acta de constitución de prenda se transcriba en el registro de la aduana y sobre el acta de nacionalidad. En el caso que hemos citado faltaba la anotación en el acta de nacionalidad.

Parece que el tribunal obró acertadamente, decidiendo «que la validez del contrato de prenda hecho en Inglaterra entre ingleses, conforme a la facultad que les da su ley nacional, debería ser respetado por los demás acreedores [1],» pero el de Caen y el Tribunal de Casación fueron de opinión diferente, pues partiendo del principio que «los muebles que un extranjero posee en Francia, son regidos por la ley francesa en lo que concierne a las cuestiones de posesión, de privilegio y de vías de ejecución [2]» se negaron a admitir la eficacia de la constitución de prenda. Hé aquí una decisión que ataca, en nuestro sentir, el crédito y la buena fe, tan necesarios para los contratos marítimos, y que ha sido juiciosamente criticada por M Labbé

Si los derechos legítimamente adquiridos según la ley del país á que pertenece el buque, podían ser invalidados, aplicando, para juzgar las diferencias á ellos anexas, las leyes de los países extranjeros en donde, por acaso, se encontrase el buque se quebrantaría profundamente el crédito marítimo ¿A qué ley podría arreglarse un acreedor inglés que hubiese adquirido en Inglaterra un derecho de prenda (*mort-gage*) sobre un buque inglés, sino a la ley inglesa?

Cuando el buque llegó á territorio francés ya estaba gravado con esta obligación, y los acreedores sólo podían pedir la prueba de ello, pero no podían solicitar que, no ha-

1 Tribunal de Comercio de Honfleur, 9 de Abril de 1870 (Craven), *Pal*, 263

2 Caen, 12 de Julio de 1870, *Pal*, 1871, 269 Casac franc, 19 de Marzo de 1872, *Pal*, 1872, 560

biéndose constituido la prenda con arreglo a las prescripciones de la ley francesa, debía considerarse como nulo el derecho adquirido según la ley del contrato

Si la ley inglesa no habia procurado suficientemente impedir el fraude por medio de la publicidad, si habia facilitado el poder perjudicar a un tercero, podia haberse desconocido con razon la aplicacion de la misma, pero en el hecho citado, según la ley inglesa, se han llenado el requisito de la publicidad, y en el acta de nacionalidad que el capitan esta obligado llevar a bordo, constaba la observación de que aquella no constituía título para los cambios de propiedad ni para la constitución de prenda (*mortgage*), observación suficiente para prevenir á un tercero conocedor de estas cosas que se dirigiese á la oficina de la aduana del puerto en donde el buque estaba inscrito. Con arreglo a estas consideraciones, concluimos que, cuando la ley nacional del buque ha provisto suficientemente el requisito de la publicidad de los derechos y preferencias adquiridas sobre el mismo, de manera que pudiera todo el mundo conocer los derechos válidamente adquiridos sobre este buque, según la ley nacional, ~~deben~~ ser éstos respetados en todas partes (1)

Jurisprudencia relativa a la hipoteca legal y a la hipoteca judicial (§ 227)

En lo que se refiere a la hipoteca legal, en la jurisprudencia francesa prevalece en absoluto la máxima de que

1 Fiore, *De la quiebra, segun el derecho internacional*, (Pisa, 1873), pagina 141

la mujer casada y el menor siendo extranjeros no tienen hipoteca legal sobre los bienes inmuebles del marido ni del tutor que viven en Francia mas que en el sólo caso de que semejante derecho les sea concedido por reciprocidad en virtud de un tratado internacional, o cuando se hallen domiciliados en Francia con la autorización del Gobierno (1) El Tribunal de Casación de Milan ha decidido a su vez que la hipoteca legal pertenece al estatuto personal, puesto que es inseparable de las cualidades personales de los individuos y de las entidades morales, a las cuales se atribuye exclusivamente por el legislador (2)

Nosotros reconocemos como más fundada la maxima establecida en Francia respecto a la hipoteca judicial, a saber que un juicio seguido en otra nacion no puede servir de título para hacer una inscripción hipotecaria sino después de haberse dado sentencia y declarado ejecutoria en el punto donde se quiere inscribir la hipoteca (3)

Ley de donde depende la validez del contrato (§239-242)

Innumerables decisiones confirman los principios adoptados en el texto respecto a la ley que debe servir para apreciar la validez de la obligación, en tales términos, que se puede decir con razón que una jurisprudencia casi constante reconoce que *la ley del lugar del contrato* debe

1 Cas franc , 5 de Febrero de 1872, Pal , 1872, 431, Vease Cas , 20 de Mayo de 1862 Pal , 1862, 561, *Cuadro general* Devil y gild , v ° *hipoteca legal*, num 48 y sig

2 Tribunal de Casación de Milan, 1 ° de Junio de 1864, Monit , 1864, 500

3 Tribunal de Aix, 16 de Diciembre de 1869, Dall , 1871, 2, 1871

determinar la validez, la naturaleza y la extensión de la obligación entre los contratantes

Se ha declarado, en efecto, que un contrato de seguros celebrado en Francia sobre mercancías cargadas en un puerto extranjero á bordo de un navío extranjero y destinadas á un puerto extraño, debe regirse por la ley de Francia (1), que debe determinarse según la ley del país en que se ha celebrado el contrato de seguros, la extensión de la obligación, en lo que se refiere á los casos y condiciones en que el asegurador estara obligado á la reparación de los daños y perjuicios [2], y que con arreglo a la propia ley debe resolverse igualmente si las mercancías cargadas sobre cubierta deben o no excluirse de las disposiciones sobre averías en caso de tener que arrojar una parte para salvar la embarcación (3)

Por lo que se refiere á un contrato de transporte entre un francés y una compañía inglesa hecho en territorio inglés ha decidido el Tribunal de Casación que la responsabilidad de la compañía, en caso de perderse el cargamento, debe apreciarse según la ley de Inglaterra [4]

Por lo que se refiere al contrato de préstamo á interés,

1 Rouen, 7 de Junio de 1856, *Jour de Mars*, 1834. 2 148, Véase Cas. franc 1° de Febrero de 1862, *Jour de Mars*, 1862, 2 145

2 Marsella, 4 de Agosto de 1852, *Jour de Mars*, 1831, 1, 197, y 18 de Octubre de 1831, 1, 28

3 Marsella, 4 de Agosto, 1 c

4 Cas. franc, 23 de Febrero de 1864, Pal, 1864, 225, V Casación francesa, 26 de Marzo de 1860 (Ferrocarril de Orleans), Pal, 1861) 715, Cas. franc de 9 de Julio de 1872, (Compañía de Lyon), Dall, 1872, 1, 224, Cas. 5 de Febrero de 1863, Pal, 1872, 238, Casación de Napoles, 28 de Junio de 1871, *Gaz Proc*, 1871, 1872, 367

el mismo Tribunal de Casación ha declarado que, si se ha estipulado en país extranjero y a un tanto por ciento mayor del que permite la ley francesa, el convenio valido conforme á *la ley del lugar del contrato*, debe ser eficaz en Francia (1)

Por lo que se refiere al contrato de flete, se ha declarado, en el caso de una nave fletada en Marsella para una casa de Hamburgo, que el corretaje se apreciará según la legislación de Marsella y no según la de Hamburgo, aunque el corredor se halla valido en Hamburgo de otro corredor para tratar con esta casa [2]

Unicamente si los contratantes son extranjeros y de una misma nación, es cuando el contrato celebrado por éstos podra regirse por las leyes de su nación [3]

Por último, todo lo que se refiere a la ejecución de un contrato debe regirse por la ley del país en que aquel debe ejecutarse así se ha declarado también para el caso de un contrato celebrado en Francia, por franceses y que haya de ser ejecutado en otra nación, aunque la cuestión relativa á tal contrato se haya sometido á los tribunales franceses [4]

La aplicación de estas dos maximas no ha modificado la regla de que la persona y las cosas se rigen siempre por la ley á que han sido sometidas, y por consiguiente,

1 Casación, 10 de Junio de 1857 Cas , 1859, 1501, Bastia, 19 de Marzo de 1866, Pal 1866, 940

2 Marsella, 10 de Diciembre de 1860, (Auvert, *Jour de Mars* 1861, 1, 13

3 Argel, 18 de Agosto de 1848, *Jour de Mars* , 1848, 2, 75, Napoles, Tribunal de Comercio, 10 de Junio de 1872, *Gaz proc* , 1872, a 1873, 394

4 Marsella, 29 de Septiembre de 1864, (Agelasto), 1, c , 1864, 1, 276

aunque el contrato de seguros se haya apreciado según la ley del país en que se han celebrado, para determinar si el capitán ha debido hacer visitar o reconocer la nave¹ y si la falta de ciertos documentos puede hacer perder el derecho á lo que marca para las averías, se tiene en cuenta la ley de la nación de donde es el buque (1), y el Tribunal de Casación de Milán, con motivo de una venta de bienes inmuebles, ha declarado que las cuestiones sobre comercio de inmuebles y sobre otros puntos relativos á su condición jurídica deben resolverse conforme a la *ley donde la cosa se halla*, y la cuestión sobre la validez ó nulidad de la venta con falta de la autorización del marido, conforme a la ley personal (2)

De los contratos por medio de cartas (§ 247)

Se ha discutido siempre mucho para determinar el tiempo en que debe considerarse perfeccionado un contrato verificado por medio de cartas, y se ha invocado sólidos y poderosos argumentos para sostener que el contrato debe considerarse como perfecto en el momento que es aceptada su proposición

Lo que no deja de influir bastante en hacer animada esta discusión en el gran número de concesiones que se hacen los partidarios de ambas opiniones, los cuales, con la esperanza de llegar a una conciliación, han dado lugar á interpretaciones contrarias y a vaguedades equívocas

¹ Bordeaux, 6 de Mayo de 1861, Cas. fran., 1º de Febrero de 1862, «*Jour de Mars*», 1861, 2, 3, y 445

² Tribunal de Casación de Milan, 17 de Mayo de 1867, *Monit.*, 1867, 466

Las leyes positivas no son uniformes en este punto (1); la jurisprudencia no es precisa, los tribunales mismos han dado sentencias en sentido contrario, y entre nosotros, el Tribunal de Casación de Turín y el de Florencia se hallan entre sí en oposición (2)

En la discusión del proyecto de nuestro Código de Comercio ha renacido la cuestión. Nuestro Legislador, con mucha oportunidad, ha querido adoptar un principio para dar a los tribunales una regla constante que les sirva al dar sus fallos, pero no se puede preveer cuál de estas dos opiniones prevaleciera. El ilustre jurisconsulto Mancini ha hecho aceptar su opinión, contraria a la que prevaleció en el seno de la comisión, y los artículos del proyecto son favorables al principio de que el contrato por

1 Arts 319 a 323 del Código alemán, art 852 del Código Civil austriaco, art 207 y sig del proyecto del Código Comercial de Suiza, art. 40, Proyecto de Código comercial italiano

2 Han considerado perfecto el contrato en el lugar en donde se verifica la aceptación Génova, 3 de Marzo de 1863, *Mont*, 1863, 839, Turin, 22 de Mayo, *Cav*, 1866, 2 60, Turin, 28 de Diciembre de 1867, *Cav*, 1867, 2, 254, Idem, 12 de Abril de 1862, *Cav* 1862, 2, 107, Genova, 21 de Julio de 1862, *Cav*, 1862, 2, 250, Cas de Turin, 22 de Diciembre de 1871, *Mont* 1872, 56, Génova, 27 de Febrero de 1871, *Vet*, 1871, 2, 132, Napoles, 15 de Diciembre de 1863, *Gaz Proc*, 1873, 74, 594 Han adoptado la opinión contraria Tribunal de Turin, 15 de Enero de 1861, *Cav*, 1861, 2, 236, Tribunal de Comercio de Genova, 15 de Junio de 1865, *Cav*, 1865 2, 168, y 24 de Agosto de 1865, *Cav*, Idem, id, 248, Casación de Florencia, 5 de Junio de 1873, *Gaz Proc*, 1873, 497, Tribunal de apelación de Nápoles, 16 de Diciembre de 1867, *Gaz Proc*, 1867, 286, Tribunal de Marsella, 23 de Mayo de 1872, «*Jour de Mais*» 1872, 1, 172 Vease además la sentencia inglesa a que se refiere la *Revista de derecho frances*, tomo XI, p 790, las decisiones de los tribunales alemanes relatadas por Litten, *quo tempore pactum inter absentes propositum perfice videatur*

medio de cartas se perfecciona cuando su aceptación es conocida por el que lo propuso. Así lo creímos nosotros también, mas después de maduras reflexiones nos hemos convencido de que los contratos por medio de cartas se perfeccionan en el lugar en que la proposición ha sido aceptada, y desde que la manifestación de la voluntad del aceptante reviste una forma precisa exteriormente.

No hay duda que, en los contratos por medio de cartas, no es posible evitar una ficción jurídica, y que conviene escoger la que mas en armonía se halle con los principios de derecho, con la tradición científica, con la rapidez y la certeza que requieren las cusiones mercantiles y que eliminen las equivocaciones. Tal parece la opinión que sostiene que los contratos se perfeccionen en el lugar en que se realiza la aceptación. El argumento más importante, por cierto, de Mancini, es que, para el perfeccionamiento de un contrato, no basta la existencia de las dos voluntades acordes, sino que es necesario un reconocimiento recíproco de aquél, puesto que nadie puede ser obligado contra su voluntad, este argumento no sirve para apoyar la opinión que nosotros hemos sostenido. El reconocimiento recíproco y simultaneo en los contratos por medio de cartas, parecido al que tiene lugar en los contratos entre presentes, es imposible, y por esto es por lo que nosotros hemos dicho que siempre se necesita una ficción jurídica. ¿Cómo se podría tener un consentimiento conforme, simultaneo, objetivo y subjetivo, como cuando una de las partes habla y la otra escucha y contesta? ¿Podrán decir ambas partes que todo está ultimado cuando ha llegado la carta de aceptación á la morada del proponente? ¿Y si éste no ha leído la carta al recibirla por

estar ausente, y puede probar que no pudo leerla? Admiten en este caso una ficción jurídica para evitar el absurdo, y nosotros les decimos Si como conclusión es inevitable una ficción jurídica, ¿para qué multiplicar los equívocos y las cuestiones?

La carta del que propone el contrato es la manifestación exterior jurídica y duradera de su voluntad si no puede revocarla antes de la aceptación Si el correspondiente ha aceptado la oferta en el tiempo que se deseaba, y de tal manera que el *propositum i edento in mente* ha adquirido una existencia exterior, efectiva é independiente, el *vinculum juris*, la entidad jurídica, el contrato viene á ser perfecto, eficaz é irrevocable Esta opinión no parece sostenible sino en el caso de que se eliminen las tergiversaciones y las concesiones que han producido los equívocos Si el contrato se ha establecido en las condiciones legales en el momento en que la proposición se ha aceptado, se debe considerar como eficaz, irrevocable é irrevocable, y declarar que ni la revocación, ni la muerte, ni la incapacidad que sobrevengan podran anular una entidad jurídica perfecta El que propone es dueño de su proposición hasta que ésta ha sido aceptada, y cuando propone sabe que, si se acepta, queda obligado, el correspondiente es dueño de su voluntad hasta que manifieste el consentimiento de una manera extrínseca, exterior, que adquiera una existencia independiente por sí misma Apenas ha salido de sus manos la cosa, como por ejemplo, la carta, el telegrama ú otra semejante, que es la representación jurídica del consentimiento efectivo, existente por sí mismo, ya no se puede revocar, no se puede anular por un arrepentimiento siempre tardío por muy pronto que no

tenga lugar lo que ya ha llegado á ser perfecto (1)

El temperamento de equidad por cuyo medio algunos han querido justificar la facultad concedida al que acepta, de revocar la aceptación antes que haya llegado al que propone, no es, en último extremo, más que una verdadera contradicción. O la entidad jurídica que llamamos contrato se ha perfeccionado por la aceptación y nada tiene poder para anular lo que ya existe, ó falta algo para su perfeccionamiento, como por ejemplo, la llegada de la carta, y en este caso será mejor decir que el contrato adquiere su perfeccionamiento cuando la carta llega a manos del que propone.

De los contratos celebrados por intermediarios

Hay una decisión del Tribunal de Marsella enteramente conforme á la doctrina expuesta en el texto. Si según el uso de la plaza en que ha tenido lugar la venta con el auxilio de un intermediario, y se ha convenido en conceder un plazo de favor para el pago del precio, el comisionista no podrá ser obligado a pagar hasta después de espirar el plazo para entregar el precio. Si en semejante caso, y antes de espirar el plazo de favor, el comitente ha procedido contra el comisionista, se tendrá en cuenta para los daños y perjuicios [2]

1 Véase memoria de Pigocí (*Archiv jurid*, t. VI, p. 1), en donde se citan casi todos los autores que han escrito sobre el contrato por correspondencia, y la importante obra de Serafine, "El telegrafo en sus relaciones con la jurisprudencia civil y comercial".

2 Marsella, 16 de Octubre de 1833, «*Journ de Mars*» 14, 1, 79. Véase Marsella, 24 de Enero de 1851, «*Jour de Mars*», 30, 141.

En cuanto a los contratos verificados en un lugar y ratificados en otro, la jurisprudencia que ha prevalecido esta conforme con nuestra opinión (1).

Regla para determinar el lugar de la ejecución (§ 251)

El Tribunal de Turín ha declarado que se debe considerar como lugar de la ejecución de un contrato el en que reside el vendedor, si se debe efectuar el libramiento franco al domicilio (2) Hallamos este principio igualmente admitido por el Tribunal de Génova (3) Por más que sea difícil y embarazosa la cuestión de determinar el el lugar de la ejecución de un contrato, cuando no se ha fijado expresamente, parece que el convenio de garantizar en peso y calidad una mercancía hasta un lugar determinado debe hacer que se tenga este último como lugar de la entrega (4) Nos inclinamos, por consiguiente, á establecer como regla que el lugar en que se ha debido reconocer y realizar la mercancía debe considerarse como el lugar de la ejecución, puesto que en él es donde pueden suscitarse las cuestiones sobre la identidad y la cualidad de la mercancía, y en donde es conveniente fijar la competencia

1 Vease Marsella, 26 de Febrero de 1867 y 18 de Junio de idem «Jour. de Mars», 1867, 1, n. 3 y 240, Marsella, 6 de Septiembre de 1871, idem, 1871, 1, 222 En sentido contrario, véase Marsella 12 de Mayo de 1871, id., 1871, 1, 143

2 22 de Mayo de 1866 Cab 1866, 2, C, y Turín, Tribunal de Comercio, 19 de Marzo de 1871, id. id. 1, 3, 371

3 22 de Junio de 1861, Cab, 1866, 7, 129 Véase en sentido contrario, Turín, 19 de Enero de 1866 Cas, 1866, 2, 6

4 Napoles, 6 de Diciembre de 1866, 1, 866, Vetin, 1878

De la tasa del interés (261- 265)

La jurisprudencia establecida en Francia sobre las leyes que deben determinar la tasa del interés, confirma el principio admitido en el texto Los intereses de una deuda contraída en país extranjero y cuyo reembolso ha sido exigido inmediatamente en Francia, se ha calculado conforme a la tasa establecida por las leyes extranjeras (1), lo cual tendría lugar también en el caso en que una hipoteca se hubiese constituido sobre un fundo situado en Francia (2)

En cuanto al tanto por ciento de interés, de demora al Tribunal de Casacion francés (3), ha declarado que igualmente que después de la demanda judicial, el tanto por ciento de interés debería estimarse conforme á la ley del lugar del contrato, y esto para que la sentencia y la demanda judicial no produzcan novación de la obligación primitiva, la cual debe siempre continuar produciendo en provecho del acreedor las mismas ventajas accesorias. Mas fuera de convención en contrario, la opinión de los tribunales de Aix y de Burdeos parece mas fundada, los cuales han declarado que los intereses de demora en las demandas judiciales deberían estimarse según las leyes de Francia (4)

1 Chambery, 12 de Febrero de 1869, Pal, 1870, 91, V Vastia, 19 de Marzo de 1866, Id 1866, 940, Bordeaux, 22 de Agosto de 1865, idem, 1866, 830, Bourges, 6 de Marzo de 1860, id 1861, 695 Cas franc 10 de Junio de 1857, *Pasir*, 1859, 1 501 Bordeaux, 26 de Enero de 1831, *Pasir*, Aix 14 de Enero de 1826 *Pasir*

2 Cas 14 mesidor año XIII sir 7, 3, 1026

3 Cas 10 de Junio de 1857, 1 c

4 Aix y Bordeaux, Sentencia citada

De los daños y perjuicios

El principio expuesto relativamente á los daños y perjuicios, ha sido aplicado a un contrato de seguros verificado en Francia, y se ha declarado, que los aseguradores no pueden ser responsables de los daños más que en los casos y bajo las condiciones establecidas por la legislación francesa (1)

De la ejecución personal

La ejecución personal ó arresto por deudas civiles y comerciales (2), se ha regido siempre por la *lex fori* más bien que por la *lex loci contractus* (3) Así sucedió en Francia, (4) antes de que se aboliese por la ley, y lo mismo en Inglaterra (5)

El Tribunal de Casación de Nápoles, por rendir siempre tributo al principio de que las leyes que se refieren á la libertad individual corresponden al orden público, ha de-

1 Marsella, 18 de Octubre de 1831, *Jour de Mars*, 3 1, 28

2 La mayor parte de los Estados civilizados la han abolido, con muy pocas excepciones, como por ejemplo, en caso de fraude Francia la ha abolido por la ley de 22 de Julio de 1867, Bélgica por la de 27 de Julio de 1871, la confederacion de Alemania del Norte, por la ley de 29 de Mayo de 1868, Austria por la ley de 4 de Mayo del mismo año, Inglaterra, por el acta 32 y 23, Victoria, de 9 de Agosto de 1869 En America, en la mayor parte de los Estados está expresamente prohibida por la Constitución la prision por deudas en los demas Estados lo ha sido por leyes especiales

3 Turín, 6 de Julio de 1867 *An de Jur*, 1866 a 1867 2470

4 Roun, 27 de Febrero de 1829 Posier, Casación francesa 18 de Agosto de 1856 *Pal*, 1857, 481 Paris 7 de Mayo de 1856 *Pal* 1857 645

5 Visttalaque, *privant inter lau* § 411, p 391

clarado que la disposicion del art 759 del Código de Procedimientos civiles, que suspende la ejecución de la sentencia relativa a la ejecución personal ó arresto, si sobre esto hubiese ocurrido recurso de casación, debería ser aplicable dicho artículo á una sentencia extranjera que se quisiera declarar ejecutoria en Italia, del mismo modo que si se origina un recurso de casación entablado en el extranjero (1)

Condición esencial para la eficacia de un contrato verificado en país extranjero (§ 280).

Conforme al principio de que ningún contrato hecho en país extranjero puede producir efecto, si con él se contra- viene á los principios de orden público en el lugar en que se quiere hacer valer, se ha declarado en Francia que los seguros de flete no adquirido, aunque válidos en el país en que ha tenido lugar el contrato, no podrían ser eficaces en Francia (2), y por la misma razón no se ha admitido sobre ésta la acción judicial para un mandato dado en vista de un objeto semejante, aunque el mandatario haya debido ejecutarlo en un país en donde estuviese permitido el seguro de flete no adquirido (3)

Contrato para hacer el contrabando en perjuicio de un Estado (§ 286)

El Tribunal de Marsella ha declarado que el convenio

1 Casacion de Nápoles, 6 de Diciembre de 1866 *An de Juris*, 1866 á 1867, 1, 149

2 Rennes, 7 de Diciembre de 1859, *Journ de Mars* 38, 2, 64 Rennes, 4 de Diciembre de 1857, *Journ de Mars*, 1863, 2, 189

3 Bordeaux, 15 de Febrero de 1859, *Journ de Mars* 37, 7, 73

establecido entre un extranjero y un francés, para expedir mercancías que hayan de venderse en Francia, y con fraude de los derechos de aduana de esta nación, no es ilícito respecto al extranjero, de modo que no se le puede negar toda acción judicial con motivo de la no ejecución de dicho convenio. Si en estas circunstancias, el comisionista francés, por el temor de las pesquisas de los empleados de la aduana, hubiese depositado las mercancías de contrabando en poder de un tercero, y éste las hubiese extraviado, aquél se consideraría como si las hubiese mandado por su cuenta, y tendría que pagar el importe á su corresponsal (1).

Del procedimiento para hacer ejecutoria un acta admitida en país extranjero (§ 290)

El Tribunal llamado á declarar ejecutoria en el reino un acta admitida en país extranjero, debe examinar si el acta es válida, en cuanto á la forma, según la ley del país en que se ha redactado, y si esta ley establece un procedimiento particular, será necesario examinar bien si este procedimiento se ha observado. El examen de las actas auténticas extendidas en país extranjero tiene mucha analogía con el juicio de homologación que debe emitirse antes de declarar ejecutorias las sentencias emanadas de los tribunales extranjeros, mas hay, sin embargo, notables diferencias entre unas y otras. El juicio de homologación se devuelve por el Tribunal de apelación (Art 941, Cód. proc. civ.), la fuerza ejecutoria de las actas auténticas establecidas en país extranjero, se comunica por el Tribu-

nal civil del lugar en que el acto se ha debido ejecutar, y precede al juicio, por el que se conserven el doble grado de jurisdicción y el recurso de casación. El examen de los juicios versa sobre el procedimiento observado ante el magistrado, y por consiguiente, sobre la competencia, la citación de las partes, su presencia ó su falta de comparecencia. Para las actas auténticas, el examen debe versar sobre el procedimiento observado en la estipulación, y si los vicios de forma llevan consigo la nulidad, según la ley del país en que el acta se ha redactado, estos vicios podrían invocarse por las partes interesadas, y serían un obstáculo para la ejecución (1).

De la ley que debe regir la acción (§ 291)

La jurisprudencia confirma la opinión aceptada por nosotros. A propósito de las mercaderías consignadas á un puerto extranjero y aseguradas en Francia, se ha dicho que la acción contra el asegurador por la avería debe regirse por la legislación francesa, y que si las mercancías se hubiesen recibido sin protesta hecha en el término establecido por el art. 435 del Código de Comercio francés, la acción sería ineficaz (2). Para hacer la excepción inadmisible, no es suficiente que el consignatario haya pedido un reconocimiento con el fin de hacer constar el estado de las mercaderías, si ha omitido la protesta ante el cónsul ó embajador francés (3). Y si el asegurador hubiese

1 Tribunal de apelacion de Napoles, 7 de Julio de 1871 *Gaz de Proc*, 1871 a 1872, 294

2 Juicio arbitral de Marsella, 21 de Abril de 1821 *Jour de Mars*, 1822, 2, 129. Marsella, 18 de Septiembre de 1833 *Jour de Marsella*, 14, 1, 216.

3 Marsella, 16 de Enero de 1838 *Journ de Mars* 17, 1, 59

entrado en arreglos amistosos con el asegurado conforme al reglamento sobre averías, no se podrá presumir á éste último privado del derecho de invocar la excepción por haberlo renunciado (1)

Los mismos principios se han aplicado á un contrato de seguros hecho en Francia para mercaderías cargadas en nave extranjera en un puerto extraño, y consignadas también á un puerto extraño. Se ha dicho que la acción contra el asegurador debería regirse por la legislación francesa. La ley, bajo cuyo imperio se ha formado el contrato de seguros, es decir, la ley francesa, es la que debe regir la acción del asegurado por averías en sus mercancías (2)

De la ley que debe regir la prescripción liberatoria (§ 285).

Los juristas discuten siempre sobre la ley que debe regir la prescripción de las acciones, y la jurisprudencia es enteramente incierta

Una consideración particular se debe a la opinión de Troplong [3], que hace depender la prescripción liberatoria de la ley del lugar en donde debía ejecutarse la obligación, y esto es debido á que considera la prescripción como pena de la negligencia del mercader que no ha reclamado á tiempo el reembolso de lo que se le debía. Esta opinión que la hallamos consagrada por la jurisprudencia en las cuestiones relativas a la letra de cambio [4], ha

1 Bordeaux, 10 de Agosto de 1859 Journ de Mars 37, 2, 138

2 Rouen, 7 de Junio de 1856 Journ de Mars, 34, 2, 148

3 Troplong Prescripcion, num 38, Masse, *Derecho comercial*, t I, num. 559, Demangeat en Felix *Derecho internacional Privado*, t I, p 222, a

4 Paris, 27 de Marzo 1836 Pasier

sido adoptada por el tribunal de Marsella [1] y por el tribunal de Aix, que ha dicho que «conforme a la doctrina mas seguida, la prescripcion de-extinguir una obligación personal, depende de la ley del lugar donde debe ejecutarse un contrato »

Ademas, se puede observar que, si conforme á lo que dice Troplong, en el lugar en donde el mercader ha tenido la negligencia, es donde ésta debe ser castigada por la ley, parece natural que no se debiera castigar dicha negligencia en exigir el pago, sino la negligencia en administrar justicia para obligar al deudor, en este caso, esto debe depender mas bien de la ley del lugar donde debe administrarse justicia, porque éste es el lugar en que se puede compeler á la ejecución. Así es como en el terreno de los hechos lo ha declarado el Tribunal de Casación de Francia, casando las sentencias citadas de Marsella y de Aix (2) "Tratándose de las acciones personales, las reglas de la prescripción son las de la ley del domicilio del deudor, el cual, perseguido en virtud de la ley de su país, tiene el derecho de prevaleerse de las disposiciones de esta misma ley, que pueden protegerle contra la acción de que es objeto

Sin embargo, en un negocio fallado por el Tribunal de Casación, se trataba de un acreedor alemán establecido en Londres, en favor del cual un deudor francés había contraído en Génova la obligación de trasportar ciertas mercaderías a Lóndres, después se había unido una obligación de garantía en Francia, y se había originado la

1 20 de Diciembre de 1865 *Jour de Mars*, 1866, 1 36

2 13 de Enero de 1869 *Jour de Mars*, 1869, 2, 78

cuestión de prescripción, porque se quería hacer valer la prescripción para las cosas dadas en garantía. El Tribunal de Casación creyó no deber aplicar la legislación inglesa, es decir, la ley del lugar donde debía ejecutarse, y admitió que la prescripción debía regirse por la ley del domicilio del deudor, esta última, en todo caso, coincidía con la del lugar en que había nacido la obligación de garantía. No se podrá, por consiguiente, considerar como resuelta la controversia sobre la ley que debe regir la prescripción, si surge la cuestión acerca de la ley del domicilio del deudor y la del punto en que tiene lugar el juicio, ó la del país en donde la obligación ha nacido.

M. Callot, en un artículo de la *Revista Práctica* (1), prefería la ley del lugar en que la obligación nació, y esta opinión, aceptada también por nosotros, la hallamos adoptada por la jurisprudencia en las cuestiones de letras de cambio. El Tribunal de Argel ha declarado, en efecto, que los cambios verificados en el extranjero, entre extranjeros de la misma patria, deben regirse por la ley de su país, principalmente en lo que se refiere a la duración de la prescripción, aunque el pago se haya reclamado ante un Tribunal francés (2). M. Labbe, por el contrario, combatiendo esta teoría, ha dicho: *La ley de la prescripción es la ley de la acción*. La ley que otorga la facultad de reclamar en derecho, limita el ejercicio de esta facultad (3).

Lo que en nuestro sentir es más necesario, en tan difícil cuestión, es preferir la ley más estable y menos sujeta

1 Tomo VIII, p. 333

2 Argel, 18 de Agosto de 1848, *Jour. de Mars*, 28, 2, 75

3 Véase la nota sobre la sentencia del Tribunal de Casación francés del 13 de Enero de 1869 *Pal.*, 1860, 113

á cambios, para no conceder a una parte la facultad de hacer peor a su voluntad la condición de la otra, y esto no parece que puede obtenerse con la doctrina de M Labbé. Dejando á un lado las leyes que, como la francesa, conceden, sin justas razones en verdad, a un mercader francés, acudir á un magistrado en su país, antes de dirigirse al que sería competente por razón del contrato, es innegable que en asuntos comerciales son múltiples las autoridades competentes para sustanciar esta acción y por esto nosotros no podemos aceptar la teoría de M Labbé. Por eso mismo nos hallamos dispuestos también a cambiar nuestra opinión primitiva y aceptar la que hace depender la prescripción de la ley del domicilio del deudor.

Aunque la primera opinion sostenida parece más lógica, la segunda, sin embargo, presenta menos inconvenientes en la práctica. Precisar el lugar de la obligación, que es un ser ideal, es cosa muy difícil en muchos casos, y el mismo Savigny así lo ha reconocido. La obligación puede resultar de actos subjetivos verificados en diversos lugares, y lo más frecuente, por convenios establecidos por cartas ó por telegramas, y se disputa siempre acerca del lugar en que viene a perfeccionarse un contrato por medio de cartas. Por otra parte, la obligación se puede también considerar como una modificación jurídica de la persona, y establecer su fuero en el domicilio del obligado, puesto que allí se ha establecido el fuero jurídico de la persona. El nuevo inconveniente práctico de esta opinión es que el deudor, pudiendo cambiar de domicilio, vendría á hacer variable la ley de la prescripción, mas, aunque en teoría esto sea sostenible, no parece que en la práctica el cambio de domicilio, que es por sí mismo un hecho emba-

razoso y difícil de cumplir, pueda reconocer por motivo el propósito de eludir la ventaja de una prescripción más corta

De la transacción (§ 305)

Los autores (1) y la jurisprudencia francesa (2) y belga (3), están conformes en considerar la transacción homologada en el país en que la quiebra se ha declarado, como no opuesta, en un tercer país contra los acreedores de la quiebra (4) En Inglaterra prevalece la máxima de que la obligación podría considerarse como extinguida, si el deudor hubiera sido librado de ella conforme á la ley del país mismo en que ha tenido lugar el contrato de donde deriva la obligación (5) La misma ley prevalece en América (6) El quebrado podría, pues, oponer en este punto el convenio homologado si los contratos y el cumplimiento de aquellos á que se quiere emplear se hubiesen verificado en el

1 Véase Masse y Lagne citados en el texto, *Pal dessus, Droit commercial*, num 1,488, Fœlix, *Derecho internacional privado*, num 368, Boileux, nota sobre Boulaipaty, num 618, Renouguard, *Tratado de la quiebra*, p 2, num 477 Véase Saint Nexent, *Tratado de la quiebra*, num 466, Dalloz, *Reperitorio*, V Faillite, num 777

2 París 25 de Febrero de 1825, *Pasicr*, Bruselas 8 de Mayo de 1810, *Pasicr* Tribunal del Comercio del Sena, 9 de Febrero de 1864 Dalloz, 1865, 3, 40

3 Gante 12 de Febrero de 1846 *Pasicr belga*, 1847, 2,342 Bruselas 23 de Marzo de 1820

4 Véase Fiore, *De la quiebra segun el Derecho privado internacional*

6 Lord Ellenborough, Asunto Potter, ha dicho "La regla es que, extinguida la obligación en el país donde se hizo el contrato, se considera extinguida en todas partes" (*Potter c Broun*, 5)

6 Kent, *Comment, lect*, 37, p 392, Bel, *Com*, § 1,267, p 691, Story, *Conflict of law*, núm 335

territorio mismo en que domina la ley conforme á la cual se ha homologado el convenio (1) No se debía, en verdad, establecer ninguna diferencia entre los contratos celebrados en la nación y los celebrados fuera y entre los acreedores nacionales y extranjeros El convenio homologado en debida forma, debía ser obligatorio para todos los comerciantes indistintamente, puesto que todos deben hallarse sometidos á las consecuencias jurídicas de la quiebra, conforme á la ley del país en que ha sido declarada Solamente parece que, para que pueda oponerse en justicia en un tercer país, es necesario declararla antes ejecutoria, y nosotros modificamos sobre este punto la opinión que anteriormente hemos manifestado

La distinción que se ha querido establecer (2) entre los fallos extranjeros que se pretende ejecutar, y la que se invoca solamente con el fin de hacer constar ciertos hechos ó ciertas cualidades—como por ejemplo, la cualidad del síndico de la quiebra para poder exigir el reembolso de los créditos, la cualidad de curador, y otras semejantes—esta distinción que se pretende establecer para venir a concluir en que la formula ejecutoria solamente es necesaria para los primeros y no para los segundos, parece a primera vista bien fundada, mas no es así cuando se examina bien la cosa Se ha dicho, en efecto, que al juez pertenece la autoridad, el *imperium*, y que en el momento en que pronuncia la providencia en que se ordena ejecutar el fallo, ejerce actos de soberanía, y que, por consiguiente, la ejecución coercitiva sólo de las sentencias ex-

1 Vease Story, id., num 338 y sig

2 Macerata, 31 de Octubre de 1866, *An jur*, 66, 2, 156 Vease Carb', *Doctrina de la quiebra*, p 53

tranjeras, ofendería la soberanía territorial, y de aquí se ha venido á concluir que, para esto, solamente es necesaria la formula ejecutoria, con el fin de no prestarse a ejecutar una orden ó a reconocer un acto de autoridad en nombre de otra soberanía. Nos parece, por el contrario, que ningún acto de un magistrado debe ser eficaz fuera del territorio de la nacion, y que siempre es necesario obtener en un tercer país que el fallo sea ejecutivo.

Cuando ciertos hechos y ciertas cualidades han adquirido una existencia jurídica por la sentencia de un magistrado competente, éste puede declarar eficaces estos hechos y estas cualidades en el país en que ejerce su autoridad y su jurisdicción, mas, en un tercer lugar, respetando la regla *res judicata pro veritate habetur*, sera siempre necesario examinar si este magistrado es competente, y si, reconociendo su sentencia, se origina de ello alguna ofensa al derecho ó al orden publico interno de la nacion.

En Francia, en donde se considera como necesario examinar en el fondo los procesos antes de declarar ejecutoria la sentencia extranjera [1], se establece una excepcion para los actos de jurisdicción voluntaria de los magistrados extranjeros, y se ha dicho que se pueden llevar a ejecución sin que previamente sean examinados, puesto que hacen constar la existencia de ciertos hechos, ó dan autoridad y autenticidad a convenios privados. Se aplica, pues, la regla *locus regit actum*, y se ha dicho que los ac-

1 Cas franc, 20 de Agosto de 1872 (Leroux) Pal 1872, 855 Pau, 17 de Enero de 1872 Pal, 1872, 936 Tolosa, 29 Enero de 1872 Pal, 1873, 193 y la nota que allí se encuentra Véase Chambéry, 29 de Junio de 1873 Pal, 1872, 1, 92 Paris, 31 de Enero de 1873 Pal, 1874, 203

tos validos, según la ley del lugar en que se han verificado, deben reputarse válidos en todas partes Para nosotros, la solución de la cuestión es diferente, pues sostenemos la regla *res judicata pro veritate habetur* para todos los actos de jurisdicción contenciosa y de jurisdicción voluntaria, pero admitimos también que la soberanía territorial sería lesionada en su independencia, siempre que se quisiera hacer valer en otro país un acto de jurisdicción extranjera, sin hacer preceder el juicio que nuestro Código llama de homologación, que consiste en examinar si la autoridad judicial que ha pronunciado la sentencia es competente, y si esta sentencia contiene disposiciones contrarias al orden o al derecho público interno del reino

Si, por ejemplo, en el país en donde se ha declarado la quiebra se hubiese privado de concurrir ó de hacer oposición al convenio de los acreedores extranjeros, o si el convenio hubiese sido homologado por el magistrado sin el concurso de los comerciantes, ó si lo hubiese sido en un país diferente de aquel en que se ha declarado la quiebra, y se quisiera hacer valer este contrato en Italia, el magistrado italiano no podría decretar que fuera ejecutivo Así es que el Tribunal de Casación de Bruselas ha negado, con razón, la eficacia en Bélgica de un certificado de liberación completa, obtenido sin el concurso de los comerciantes, *du Chief commissioner of insolvents* por un belga domiciliado en Londres y que pretendió después impugnarlo en Bélgica Lo mismo sucedería si el soberano acordara por rescripto un término ó prorrogase el vencimiento del plazo ó concediese un salvoconducto al deudor (1)

1 Bordeaux 5 de Febrero de 1813 Pasier, vease Fiore *De la quiebra*, etc, p 103 y sig

Pero, declarado ejecutorio el convenio, ¿sería eficaz á contar desde la fecha de la homologación? Nosotros sostenemos la afirmativa, como manifestaremos mas extensamente cuando se trate de la sentencia extranjera que declara la quiebra

Ciertamente, si el quebrado hubiese sido negligente para ofrecer a sus acreedores la parte correspondiente del dividendo ó para hacer ejecutorio el convenio, y si después hubiese sido arrestado o hubiese sufrido actos de procedimiento contra sus bienes ó contra su persona de parte de aquel que ignoraba la existencia del convenio, no podría reclamar indemnización por daños y perjuicios; pero, una vez declarado ejecutorio, debe valer el convenio para practicar actos de procedimientos contra la persona y contra los bienes, y para hacer nulos los actos ejecutados. puesto que la declaración de *bona a executer* acordada en el reino debería tener, según nosotros, un valor retroactivo. La fuerza ejecutoria dada no significa que en esto halla un nuevo juicio, y no se puede en verdad declarar ejecutorio lo que por sí mismo tiene ya autoridad de cosa juzgada. Admitida la maxima *res judicata pro veritate habetur*, la sentencia extranjera debe considerarse como existiendo por sí misma desde el momento en que se ha pronunciado, y la comunicacion de la fuerza ejecutoria debe entenderse como una declaración de que nadie se opone al reconocimiento de su autoridad y eficacia en el reino

Imposibilidad física ó moral de exigir el pago (§ 312)

Si se ha vendido una mercancía cargada en una nave determinada, y si, durante el viaje, se ha declarado la guerra entre la nación á quien pertenece la nave y aque-

la á cuyo puerto se dirige, esto sería un caso de fuerza mayor, y el deudor quedaría exento de toda responsabilidad. Se ha declarado, sin embargo, que el mercader, en semejantes circunstancias, podría exigir, o la entrega en el puerto intermedio en que encuentra la nave, ó el trasbordo a otro buque, pagando los gastos de trasbordo ó el exceso de precio de flete. Si el comprador, después de haber recibido del vendedor la notificación de que la nave se hallaba detenida en un puerto intermedio á causa de la guerra sobrevenida, no ha declarado, ya que sea válida la liberación en este puerto, ya que se obliga á soportar los gastos de trasbordo, la venta debe considerarse como rescindida por imposibilidad moral de efectuar la entrega [1]

Aplicación del principio locus regit actum (§ 319)

La jurisprudencia ha aplicado constantemente la máxima *locus regit actum*, y nosotros señalamos como mereciendo una atención especial el hecho de que esta máxima se haya aplicado

A la forma de las escrituras privadas, para decidir si la indicación en cartas es ó no por sí mismo necesaria [2]

A los usos en vigor en la plaza donde se debe cumplir la obligación y al modo de la ejecución [3]

A la forma y al termino para hacer la relación en caso de avería, y á los certificados de que debe hallarse pro-

1 Marsella, 28 de Julio de 1859, *Jour de Mars*, 37, 1, 240

2 Tribunal de Casacion de Napoles, 30 de Marzo de 1876, *An de Jur.*, 1866 a 1867, 1, 229

3 Marsella, 8 de Octubre de 1844, *Jour de Mars*, 1874, 1, 30

visto el capitán para obligar á los aseguradores al pago [1]

Al modo de hacer el pago [2]

A la forma del contrato de comisión [3]-

Al reglamento de las averías [4]

A la constitución de prenda por medio del endoso de la póliza de cargamento [5]

Al medio de hacer constar la negativa de aceptación y de pago [6]

A los medios de prueba para declarar si las escrituras privadas han podido servir como hechos probatorios (7)

A los actos del estado civil (8)

A la prueba de la celebración del matrimonio (9)

A los actos verificados en Constantinopla, no obstante los tratados con la Puerta Otomana, y el privilegio de extranjería (10)

1 Bordeaux, 6 de Mayo de 1861, y Casación 1º de Febrero de 1862. *Jour de Mars*, 1862, 2, 3 y 145

2. Génova, 30 Noviembre de 1860 *Cav*, 1 7 y 15

3 Marsella, 16 de Noviembre de 1864 «*Jour de Mars*, » 1864, 1, 301

4 Livourne, 16 Julio de 1834 *Nervin Dec*, 1, p 5

5 Livourne, 17 de Septiembre de 1834 *Idem* n 5, p 32

6 Genova, 22 de Junio de 1871, *Gaz Proc*, 71, 524

7 Casacion de Napoles, 30 de Marzo de 1866 *An de Jur*, 1866 á 1867, 1, 329

8 Cas franc, 31 de Junio de 1865 *Dalloz*, 65, 1, 410 Aix 20 de Marzo de 1862, *Dall*, 263, 48 Cas franc, 7 de Febrero de 1860 *Dall*, 60, 1, 1126

9 Bordeaux, 14 de Marzo de 1849 *Dall*, 52, 2, 13 Cas fran, 15 de Abril de 1861 *Dall*, 61, 1, 421 Cas, 12 Junio de 1865 *Dall* 55, 1, 389. Cas 8 de Noviembre de 1853 *Dall* 54, 1, 420

10 Cas franc sentencia citada, 18 de Abril

A las formas de los efectos mercantiles (1)

A la validez de los protestos [2]

A la necesidad del juramento para la eficacia de un reconocimiento de peritos (3)

A la forma en que debe verificarse el relato del capitán en el puerto de llegada [4]

De la ley conforme á la cual debe juzgarse de la validez del contrato de matrimonio (§ 320)

El Tribunal de Casación de Francia, aplicando al contrato de matrimonio la máxima *locus regit actum*, ha considerado como válido un contrato de matrimonio hecho por documento privado entre un francés residente en los puertos de Levante (en Constantinopla) y un extranjero, y esto porque esta ley autoriza dicha forma. La ficción de extranjería, ha dicho el tribunal, de la cual pueden gozar los franceses que residen en los puertos del Levante, no podría dar como resultado obligarlos necesariamente a seguir la ley francesa para la redacción de actas extendidas en estas comarcas, y sobre todo cuando contratan con extranjeros (5)

Por las mismas razones el propio tribunal ha declarado válidos los pactos matrimoniales agregados después de la celebración del matrimonio, siempre que hayan tenido lugar en España en donde son permitidos por la ley (6), y considera como irrevocable la donación *propter*

1 Cas franc, 18 de Agosto de 1836 Dall, 57, 1, 39

2 Marsella, 20 de Febrero de 1837 *Jour de Mars*, decision citada

3 Marsella, 10 de Junio de 1872 Idem, 72, 1, 197

4 Rouen, 7 de Junio de 1856 Idem, 34, 2, 148

5 Cas Franc, 18 de Abril de 1765 Dalloz, 1865, 1, 342

6 Cas franc, 24 de Diciembre de 1867 Pasier, 68, 303 Veises
agen, 13 de Marzo de 1850 Dalloz, 50, 3, 91

nuptias hecha en casos semejantes conforme a las disposiciones de la legislación española (1)

A falta de contrato de matrimonio, el principio adoptado por nosotros sobre que el régimen de los bienes debe ajustarse á la ley nacional del marido, ha sido confirmado por un acta del Tribunal de Casación de Aix, el cual ha declarado que, a falta del contrato de matrimonio, se debe presumir que el francés que ha casado con una extranjera en país extranjero, ha querido adoptar el régimen de la comunidad legal (2)

En cuanto a los efectos jurídicos, en Italia, acerca de un contrato de matrimonio verificado en Inglaterra entre un italiano y un inglés, y con la clausula de que la mujer no podría disponer de sus bienes dotales sin el consentimiento de sus administradores depositarios constituidos según la ley inglesa, los cuales son poseedores y conservadores de los bienes dotados, observaremos que, si la mujer inglesa, habiendo venido a ser italiana en virtud de su matrimonio, quisiera, con la autorización del marido y sin el consentimiento de sus administradores, obligarse acerca de dichos bienes ó enajenarlos con la autorización del tribunal (art 1405 del Código Civil italiano), su obligación sería ineficaz para autorizar al acreedor á proceder contra estos bienes en Inglaterra, y la enagenación de los mismos no tendría valor ninguno. Ya se trate de bienes inmuebles ó de muebles, la condición jurídica de estos bienes y la eficacia de las acciones concernientes a los mismos, dependera siempre de la *lex rei sitæ*. Pero si la

1 Lug cit

2 Aix, 18 de Agosto de 1870 Chambery, 19 de Junio de 1861 Dalloz, 1862, 5, 86

mujer hubiese podido trasportar estos bienes á Italia, y si con el consentimiento del marido se hubiese obligado sobre dichos bienes, ó si los hubiere enagenado con la autorización de los tribunales, la ley inglesa y la falta de consentimiento de sus administradores no serviría para invalidar la obligación ó la enagenación, puesto que no se puede juzgar de la capacidad jurídica de una mujer casada con un italiano mas que conforme á nuestra ley (1)

De la ley que debe regir la letra de cambio (§ 344 á 355)

Los principios expuestos en el texto estan conformes con los que se han adoptado por la jurisprudencia para la valdez de la letra de cambio (2), para la regularidad del endoso (3) y para su eficacia en cuanto a la transmisión de su propiedad (4), para el término dentro del cual se debe proceder contra el endosante (5), y para las condiciones necesarias para poder exigir los gastos de cambio (6)

De los recursos que se dan á falta de pago (§ 356-360)

Las condiciones necesarias para no perder el derecho de poder proceder contra el librador, dependen de la ley

1 Véase Paris, 4 de Agosto de 1852, Dalloz, 2, 315

2 Cas frac , 18 de Agosto de 1856, *Pal*, 1858, 481 París 7 de Mayo de 1856 *Pal* , 1857, 645 V Cas franc 25 de Septiembre de 1829, *Pasir*

3 Aix, 29 de Abril de 1849 *Jour de Mars* 23, 1, 116 Marsella, 6 de Octubre de 1858 *Idem*, 36, 1, 418 Cas , 18 de Agosto de 1856 *Pal* , 58, 1, 81 Paris, 7 de Mayo de 1856 *Pal* , 57, 645

4 Aix, sentencia citada del 29 de Abril

5 *Idem*, 5 de Febrero de 1832 *Id* , 13, 1, 281

6 Marsella, 6 de Noviembre de 1837 *Id* 17, 1, 10

del país en que la letra de cambio se ha extendido (1); las necesarias para poder proceder contra los endosantes, dependen de la ley del país en que el endoso ha tenido lugar (2)

Si el portador hubiese procedido contra el endosante extranjero en un país, y si hubiese podido citarlo después ante un tribunal, se debe presumir, á menos que haya prueba en contrario, que los procedimientos contra el endosante extranjero en un país se han verificado legalmente, y no se puede reclamar por la irregularidad del recurso (3)

El modo ordinario para hacer constar la negativa de pago es el protesto y se determina conforme á la fecha de este acto cuando el portador debe considerarse decaído de su derecho contra los endosantes. Sin embargo, puede ocurrir que el protesto no haya podido verificarse por causa de fuerza mayor en el caso, por ejemplo, en que el Gobierno extranjero hubiese establecido medidas sanitarias sin que hubiesen podido tener de ello aviso los comerciantes. Se dice que el portador que, en semejante circunstancia, se halla impedido el día del vencimiento para protestar la letra, no perdiera sus derechos, porque no se puede decir que por su falta se encuentre en tal situación. Tal sería el caso en que el portador hubiese expedido la letra de cambio por mar, calculando el tiempo material necesario para la travesía sin tener en cuenta las

1 Cas franc , 3 de Enero de 1855 *Pal* 54, 645

2 Aix, 5 de Febrero de 1832 *Id* 13, 1, 281 Vease Chambery, 25 de Noviembre de 1864 *Pal* , 65, 465

3 Marsella, 2 de Mayo de 1858 *Journ de Mars* , 20, 1, 213

eventualidades del retraso á causa del estado del mar, ó de las medidas sanitarias (1)

La ley promulgada en Francia el 13 de Agosto de 1870, que prorogó el término para hacer los protestos, ha hecho surgir la delicada cuestión de saber si la próroga debe ser tan eficaz para los recursos que se dan contra los endosantes extranjeros en el sentido de que se debe considerar como prorogado el plazo para proceder contra ellos. La jurisprudencia ha sido vaga, y algunos Tribunales de Casación se han decidido por la afirmativa (2) y otros por la negativa (3)

La doctrina del Supremo Tribunal de Leipzig y de los tribunales citados confirma la opinión aceptada en el texto (§369) Parece que la ley del lugar en donde se ha pagado la letra de cambio, es aplicable para el modo de exigir el pago y de hacer constar la negativa, para la forma en que la letra de cambio debe presentarse a la aceptación y para la de hacer el protesto, pero el término para los recursos pertenece á la sustancia del derecho y de la obligación, y no puede depender mas que de la ley bajo la cual la misma obligacion se ha establecido

1 París, 25 de Abril de 1867 y Cas, 7 de Julio de 1862 *Pal*, 1863, 107.

2 Tribunal de Cas de Turin, 6 de Marzo de 1872 *Ausjur*, 1872, Tribunal Supremo de Austria, 28 de Mayo de 1872 *Gaz Proc*, 72 a 73, p 229.

3 Supremo Tribunal de Leipzig, 21 de Febrero de 1871

Jour du trib, año 34 p 43, Tribunal de comercio de Turin, 13 de Diciembre de 1870 Tribunal de comercio de Milan, 21 de Julio, 1 de Agosto, 16 de Noviembre, 30 de Diciembre de 1871 Tribunal de comercio de Brescia, 29 de Marzo de 1871 Tribunal de comercio de Roma, 29 de Diciembre de 1872 Tribunal de Turin 14 de Enero de 1871 *Gaz Proc*, 1871 á 1872, 141, Tribunal de Milan, 16 de Abril de 1872 *Gaz Proc*, 1872 a 73, 211 Tribunal de Genova, 27 de Julio de 1871

El librador y los endosantes están obligados a garantizar solidariamente el pago, pero bajo ciertas condiciones y su responsabilidad no puede extenderse más allá de lo establecido cuando ellos se obligaron. Una de las condiciones es que el portador de la letra de cambio la presente para el pago á su vencimiento, que haga constar la negativa por medio de protesto, y que proceda contra los endosantes dentro de cierto plazo. Llevar la responsabilidad más allá de los límites establecidos por el contrato de cambio, equivaldría á cambiar sustancialmente la existencia de la obligación de los endosantes. Se ha dicho que la ley francesa de 13 de Agosto de 1870 debía considerarse como una fuerza mayor, y esto es verdad, si se considerasen los efectos de la ley respecto á la posibilidad de proceder contra el pagador ó respecto á hacer el protesto, especialmente conforme al decreto posterior de 14 de Noviembre de 1870, que expresamente lo ha prohibido, pero ¿se podría decir lo mismo si se considerasen los efectos con respecto á las relaciones entre el portador y los endosantes extranjeros? Atribuyendo á esta ley la autoridad de cambiar los plazos para recurrir contra los endosantes, se extendería el imperio de la ley más allá de los límites del Estado en que ha sido promulgada.

La ley francesa debería considerarse también como fuerza mayor para los endosantes extranjeros, los cuales no podrían oponer la falta de protesto. Si el portador ha presentado la letra de cambio al pago, y no ha podido hacer constar la negativa por medio del protesto, porque la ley vigente en el país se opusiera á ello, los endosantes deben respetar la fuerza mayor, puesto que el protesto que pertenece á los actos de ejecución, debe regirse por la ley del lugar del pago, la cual obliga también á los en-

dosantes Si, pues, el portador que no pudiese proceder contra el pagador hubiese ejercitado la acción contra los endosantes, estos últimos no podrían alegar la excepción de falta de protesto y cuando el portador ha hecho constar la negativa de pago y la fuerza mayor por la que no ha podido hacerse el protesto se le debe permitir proceder contra los endosantes La ley francesa, que podría con razón ó sin ella proteger al pagador francés, poniéndole al abrigo de la reclamación de su acreedor, no podría ciertamente proteger a los endosantes extranjeros, los cuales no pueden evitar la prórroga para el retraso en el pago de letra de cambio garantizada por ellos en equivalencia de las que ellos hubiesen cobrado, pero, por otra parte, no se podría pretender que su responsabilidad se extendiese más allá del tiempo por el cual se hubiesen obligado, y no se podría aplicar otra ley que la que originalmente ha dado forma á su obligación

De la quiebra (§ 367 a 368)

Los principios expuestos en nuestro tratado sobre los conflictos en materia de quiebra han sido desenvueltos más extensamente en un opúsculo impreso por separado (1) y vamos á añadir poco a lo ya dicho en el texto del opúsculo citado

Las investigaciones más detenidas sobre la jurisprudencia francesa nos han convencido por completo de que en Francia no se reconocía como eficaz una sentencia extranjera declaratoria de quiebra La sentencia extranjera no

1 De la quiebra, según el *Derecho internacional*, por Fiore

es allí considerada como un título suficiente para autorizar a los síndicos á practicar un embargo (1) Se ha acordado en compensacion practicar embargos contra el quebrado y se han declarado válidos por los magistrados franceses (2) El Tribunal de Casación de Aix y el de Francia, reconociendo también que debe ser única la liquidacion y única la acción en el caso de quiebra, han dicho que esta regla no tiene valor sino para las quiebras declaradas en Francia, y si el quebrado tuviese más establecimientos, no sería declarado por ellos teniéndolos en país extranjero (3)

En una sola sentencia de las que nosotros conocemos se hallan principios mas liberales, como ha sucedido en el Tribunal Civil de Marsella Este Tribunal reconoce que es contrario al derecho y a la equidad crear, en provecho de cualquiera de los acreedores del quebrado, una situación privilegiada, que no se debería hacer esto en Francia bajo el pretexto de que el Tribunal extranjero que debe hacer la liquidacion, puede reconocer los títulos de un francés, de aquí concluye que no puede declarar valido el embargo hecho en Francia contra una sociedad francesa declarada en estado de quiebra ó liquidación, y reduciendo, por consiguiente, á un acreedor francés á hacer valer sus derechos ante un tribunal inglés competente para la liquidación (4)

1 Paris, 31 de Enero de 1873 *Pal*, 1874, 203

2 Aix, 15 de Marzo de 1870 *Journ de Mars*, 1870, 1, 219

3 Aix, 28 de Agosto de 1871 «*Journ de Mars*,» 72, 1, 767 Casación franc 12 de Noviembre de 1872 *Id* 73, 2, 56

4 Tribunal Civil de Marsella 27 de Febrero de 1872, «*Journ de Mars*,» 1872, 3, 72

Por lo que se refiere a la eficacia de una sentencia extranjera que ha declarado la quiebra, insistimos siempre en la opinión ya manifestada (1), que es contrario á los intereses mismos del comercio el limitar su eficacia al territorio del Estado en que ha sido dictada, que en tanto que haga constar la suspensión de pagos y que en la misma se nombren los síndicos, debería valer en todas partes, el mismo Tribunal que ha declarado la quiebra debería proceder á la realización de los créditos, que la liquidación debería ser única, con el fin de no colocar á ningún acreedor en una situación privilegiada

Nosotros solo queremos ocuparnos más principalmente de la fuerza ejecutoria de la sentencia extranjera é investigar en qué tiempo es necesario declarar ejecutoria esta sentencia. ¿Cuales son las consecuencias jurídicas de la sentencia extranjera no declarada todavía ejecutoria y de la que ya lo ha sido?

Los sistemas adoptados por la legislación y la jurisprudencia de los diferentes Estados sobre la eficacia en un tercer país de una sentencia de quiebra como de cualquiera otra, pueden reducirse á cuatro

1 ° Se ha declarado que ninguna sentencia extranjera puede ser eficaz en otro Estado ni puede declararse ejecutoria si antes no se ha sometido á un segundo examen, y si el proceso no se ha revisado en el fondo

2 ° Se distingue entre las sentencias extranjeras contra un ciudadano del Estado en que la ejecutoria se pide y las que se dan contra un extranjero. Se admite la revisión de

1 Véase anteriormente capítulo 10 *De la quiebra*, en donde se hallan todos los principios que han sido más ampliamente explicados en la monografía publicada sobre el mismo asunto

lo ya fundado y el nuevo examen en el fondo para las primeras (salvo el caso en que el ciudadano, sin haber sido allí ejecutado, se hubiese sometido voluntariamente á la jurisdicción extranjera) Para las segundas, se considera el examen de lo bien fundado como no necesario en interés de las partes, sino solamente para hacer constar que la sentencia reúne todas las condiciones para ser verdadera y acomodada al asunto, y que no implica ningún ataque á los preceptos de orden público ó al derecho público en el Estado en que se quiere ejecutar

3.º Sin ninguna distinción, se reconoce en la sentencia extranjera la autoridad de cosa juzgada, se declara, por otra parte, que es necesario antes de darle fuerza ejecutoria, examinar, no lo bien fundado de la demanda, sino si esta sentencia se ha dictado por un tribunal competente, si las partes se han citado debidamente, y si contiene algún ataque á los preceptos de orden público ó al de derecho público en el Estado en que se pide que se declare ejecutoria. Se admite, sin embargo, que la fuerza ejecutoria que se le atribuye, no debe tener efecto retroactivo

4.º Se distingue entre las sentencias que comprenden una ejecutoria verdadera y propiamente dicha, y las que no sirven más que para hacer constar ciertos hechos ó reconocer ciertas cualidades. Se admite, como en el tercer sistema, que el examen sólo es necesario para las sentencias en que se demanda la ejecución coercitiva, y se ha decidido que las otras deben valer aun en el caso de que no hayan podido ser declaradas ejecutorias

Nos parece que debemos separarnos de los cuatro sistemas citados, puesto que no podemos, según nuestras convicciones, aceptar ninguno de ellos por completo.

En toda sentencia conviene distinguir perfectamente la

autoridad de la cosa juzgada *judicium*, de su fuerza ejecutoria, que es un verdadero acto de soberanía, puesto que se deriva del poder coercitivo del *imperium*. La verdad de la cosa juzgada debería de reconocerse en todas partes. «La administración de justicia, dice Vattel, exige necesariamente que toda sentencia definitiva dictada en debida forma sea tenida por justa y ejecutada como tal. Ocuparse en examinar la justicia de una sentencia definitiva, es atacar la jurisdicción del que la ha dictado (1)

Hoy, menos que nunca, es el magistrado un funcionario del Gobierno, sino el ministro de justicia. No está solo obligado á aplicar exclusivamente la ley territorial, sino la que rige la relación jurídica interna con el objeto del proceso, y su decisión es la verdadera ley de las partes que, ya en razón de la persona, ya por razón del contrato ó por otras consideraciones, se han sometido a su jurisdicción. En cuanto á la fuerza ejecutoria de la sentencia, es evidente que no podrá tener valor fuera del territorio en que la sentencia se ha dictado, puesto que ningún acto de ejecución puede permitirse en un país a nombre de otra soberanía. El imperio es absolutamente territorial, y lo mismo es cuanto a la fuerza ejecutoria de la sentencia. Es indudable, por consiguiente, que admitiendo también que el principio *res judicata pro veritate habetur* no debe restringirse a los límites materiales del Estado en que la sentencia se ha dictado, la fuerza ejecutoria debe darse por la autoridad que ejerce la jurisdicción en el lugar en que se quiere hacer valer la sentencia.

¿Mas será necesario para esto la revisión en el fondo y el examen de lo bien fundado? Nosotros no lo creemos

1 Vattel, *Derecho de gentes*, § 84, p. 61, edic. de Pradier Fodere

así, puesto que consideramos apoyado en poderosas razones lo que ha escrito Vattel "que querer examinar la justicia de una sentencia definitiva, equivale a atacar la jurisdicción del que la ha dictado," a lo cual añadiremos con Pinheiro Ferreira, que la máxima *res judicata pro veritate habetur* significa "que se debe considerar la decisión como el verdadero derecho de las partes " La autoridad á quien se pide el *exequatur*, deberá siempre examinar, en interés privado, si la sentencia que se quiere ejecutar es una sentencia verdadera y propiamente dicha, es decir, examinar si se ha pronunciado por un tribunal competente, según la ley del lugar en que se ha dictado, si las partes han sido citadas debidamente y han estado legalmente representadas, o si han sido legalmente declaradas contumaces, y si las consecuencias jurídicas de la ejecución son contrarias a las leyes de orden público o al derecho público del Estado en que se quiere ejecutar la sentencia. Semejante examen es necesario, según nosotros, tanto para las sentencias en que se reclama la ejecución forzada en el reino, como para aquellas en que se invoca con el fin de hacer constar ciertos hechos y ciertas cualidades. Ningún acto de un magistrado extranjero deberá ser eficaz en el reino sin obtener antes el *exequatur de la autoridad competente* en nuestro Estado (1)

No se puede deducir de esto que el síndico de la quiebra, o el curador del incapacitado, u otros semejantes, no puedan practicar actos de conservación en un tercer Estado antes de que la sentencia se haya declarado ejecutoria, como lo ha decidido el tribunal de París (2) Nos pa-

1 Tribunal de Casación de Turin, 13 de abril de 1867, Cal , 7, 1, 19

2 París, 31 de Enero de 1873 *Pal.*, 1874 y 203 ⁴

rece que los fallos extranjeros, aun cuando no hayan llegado a ser ejecutorios, pueden siempre valer como actos probatorios, que el síndico de la quiebra puede, con sólo el título de la sentencia extranjera que le nombra, practicar actos de conservación, y que la falta de *exequatur* no podra considerarse como un obstáculo para la citación, encaminada á que se declare la validez y la confirmación del embargo, mas antes que el magistrado haya juzgado de la validez del poder o de la confirmación del embargo, el fallo extranjero que ha declarado la quiebra y que ha nombrado los síndicos, debería declararse ejecutivo

Más ¿cuáles serán los efectos de la fuerza ejecutoria? ¿Será la sentencia extranjera considerada como el verdadero derecho de las partes, á contar desde su fecha ó desde la fecha del *exequatur*? Nos parece que si el *exequatur* se ha acordado sin examen de lo bien fundado, y sin revisión en el fondo de la sentencia, debiera tener efecto retroactivo. No podríamos, en verdad, conciliar con nuestros principios la decision del Tribunal de Casacion de Turín, que, al decir que sería necesario declarar ejecutivo un fallo extranjero de quiebra, ha dicho también que la fuerza ejecutoria no puede tener efecto retroactivo (1). Si la cosa juzgada existe en virtud de la sentencia extranjera, los derechos de las partes existen a contar desde la fecha de esta misma sentencia. ¿Como admitir, por consiguiente, que el *exequatur* no debe tener efecto retroactivo? Si conforme al art 941 del Código de Procedimientos italianos, la fuerza ejecutoria de las sentencias extranjeras se da por el tribunal de apelación, la sentencia extran-

1 Casación de Turín, 13 de Abril de 1867, c

jera existe por sí misma, y no comienza su existencia á partir del *exequatur*, no empieza á existir sino para poder ser ejecutada. Nos parece, pues, evidente que el *exequatur* debe tener efecto retroactivo en cuanto á los derechos de las partes, los cuales resultaren de la cosa juzgada. En el sistema que exige la revisión en el fondo, antes de acordar el *exequatur*, sería necesario sostener lo contrario.

De aquí concluimos, por consiguiente, que los derechos de las partes, las cualidades, los hechos que derivan de una sentencia extranjera deben valer como tales, sin que importe el lugar, con la condición, sin embargo, de que el fallo sea declarado executorio para poder ser judicialmente eficaz en un tercer Estado. La fuerza ejecutoria debería acordarse conforme al examen hecho, en la forma expuesta anteriormente, y debía tener efecto retroactivo.

De la ley que debe regir la sucesión (§ 394)

Los autores y la jurisprudencia de los tribunales franceses admiten generalmente que la sucesión se abre en el domicilio del difunto, y que, según la ley del domicilio, deben determinarse los derechos de los sucesores (1). También para la sucesión de un francés que haya establecido su domicilio en país extranjero, se ha aplicado la ley del domicilio con preferencia á la ley francesa (2), y esto sucede especialmente para los bienes muebles (3), hasta el

1 Riom, 7 de Abril de 1832, *Pasicr*, Paris 13 de Marzo de 1820 *Pasicr*, 51, 2, 791, Bordeaux 16 de Agosto de 1842 *Dall*, 47,245 Véase Rodier y *Revista de Legislacion*, 1, 1, 8 850 p 885, Chavot, *Sucesiones* sobre el art 726

2 Cas franc 27 de Abril de 1868, Pal , 68, 636 Cas , 25 de Junio de 1866 Pal , 65, 764, Vease Tolosa, 7 de Diciembre de 1863, Pal , 64, 1184

3 Paris, 13 de Marzo de 1850 Pal , 50, 2, 436 Paris, 25 de Mayo de 1852, 6 de Enero de 1862 Pal , 52, 7, 732 63, 68

punto que el Tribunal de Casación de Francia ha declarado que en la sucesión de un francés domiciliado en país extranjero, los agnados son llamados á suceder, con exclusión de los cognados, puesto que así lo dispone la ley del país en que el francés está domiciliado (1)

En cuanto á los derechos de sucesión sobre los inmuebles la máxima que prevalece es que deben determinarse según la ley francesa, conforme á la regla general de que los muebles que existen en Francia se rigen por la ley francesa (2) Así en el pleito *Etchevest*, contra Galhargua, en que se trataba de los derechos de sucesión de un hijo natural español, que concurría con otros hijos legítimos á la sucesión paterna, y que, según la ley personal, no habría tenido derecho más que á los alimentos, se ha decidido que, en lo que se refiere á la sucesión de los bienes muebles, debía ser excluido conforme á la ley de su país, si bien respecto á los inmuebles existentes en Francia debía gozar de los derechos de sucesión que la ley francesa le concedía (3) Esta doctrina de que la ley francesa debe aplicarse exclusivamente para determinar los derechos de sucesión sobre los bienes inmuebles existentes en Francia se ha sostenido generalmente por los autores (4) y se ha confirmado por la jurisprudencia [5], con-

1 Cas franc Sentencia citada del 27 de Abril

2 Besançon y Tribunal de casación, confirmando el fallo del Tribunal de Lons le Saulnier 31 de Marzo de 1865 Pal , 68, 637

3 Pau, 17 de Enero de 1872 Pal , 77, 936

4 Marcade t I p 73, Demolombé, t I, n, 90, Demangeat *Condicion de los extranjeros* Chavot, *Sucesiones*, art 726, Rodier, l c t I, 1850, p 185 y sigs Aubry y Rau, notas 45, 47, 48 y 50, sobre el § 31 de Zacarias

5 Cas franc , 14 de Marzo de 1837 Pasier

forme al principio que las leyes de sucesión son leyes reales

La devolución por sucesión y la partición de los bienes inmuebles dejados en Francia por un extranjero, muerto en Francia ó en el extranjero, se rigen exclusivamente por la ley francesa, poco importa que los herederos sean franceses ó extranjeros. En semejante caso se procede como si el extranjero hubiere dejado dos sucesiones completamente distintas, la una en Francia y la otra en su patria, obrando conforme al régimen de los bienes situados en Francia con abstracción de los que haya dejado en el extranjero (1).

— Como consecuencia de estos principios, los tribunales franceses se han declarado competentes para conocer y para practicar la partición de bienes inmuebles existentes en Francia, conforme á la ley francesa (2), y han decidido por regla general que las demandas sobre partición de bienes inmuebles situados en Francia y pertenecientes á la sucesión de un extranjero muerto fuera de este país debían presentarse ante el tribunal del lugar en que se hallan situados los bienes, y no ante el del lugar en que se ha abierto la sucesión (3) El art 3º del Código Civil—ha dicho el Tribunal de Colmar,—que somete a la ley francesa los bienes inmuebles existentes en Francia, aunque poseídos por extranjeros, somete, por una consecuencia necesaria, los mismos bienes inmuebles a la jurisdicción francesa, siendo el poder jurisdiccional como el poder le-

1 Zacarias, *Curso de Derecho civil*, § 34, p 104, edic de 1867

2 Merlin, *Repert*, v. competencia, § 2, n 9 Pigeau, l 2, p 1, t II, c. 1 Cas, 14 de Marzo de 1837 Pasier

3 Colmar, 12 de Agosto de 1817. Pasier

gislativo, una emanación de la soberanía. Por estas razones los tribunales franceses no han considerado el art 59, § 6º del Código de Procedimientos Civiles, como aplicable á las sucesiones abiertas en país extranjero ni a las acciones que derivan de estas sucesiones, y aplican el art. 14 del Código Civil para las acciones personales (1), y el art 3º del mismo Código a las acciones sobre los bienes inmuebles situados en Francia (2). Por el contrario, para las acciones y la partición en la sucesión de un extranjero muerto en Francia, se han declarado competentes para conocer también de la partición de los bienes muebles, si el extranjero tiene allí su domicilio, é incompetentes si no llena este requisito por causa de la distinción entre la sucesión de bienes muebles, que se rige por una ley única, y la sucesión de bienes inmuebles, que se rige por la *lex rei sitæ* (3).

En las decisiones más recientes que conocemos se ha establecido como máxima que la sucesión de bienes muebles de un extranjero debe regirse por la ley nacional (4). Por otra parte, conviene notar que en todos estos juicios el domicilio coincidía con la nacionalidad, de tal modo que no se puede afirmar que la jurisprudencia reciente haya adoptado la máxima de determinar que se rija la sucesión de bienes muebles de un extranjero por su ley nacional.

1 PARIS, 17 de Noviembre de 1834 Pasici Paris 11 de Diciembre de 1847 Dall , 1848, 2, 49

2 Cas franc , 10 de Noviembre de 1847 Dall , 48, 1 38

3 París, 13 de Marzo de 1856 Pasier , 51, 2, 791 Riom, 7 de Abril de 1835 Pasier

4 Lyon, 21 de Junio de 1872 Pal , 72, 900 Paris 14 de Julio de 1871. Pal 1871, 505 Pau, 17 de Enero de 1872, Pal , 72, 936 Paris, 29 de Julio de 1872, Pal , 73, 690

En el juicio ya citado del tribunal del Havre, se admite también que si un extranjero tiene su domicilio legal en Francia, la sucesión de sus bienes inmuebles tendrá la devolución conforme a la ley francesa (1)

Nos parece oportuno manifestar que el juicio del tribunal del Havre, ni inaugura una importante reforma en el sentido liberal y progresivo, y si las principales doctrinas que han motivado esta sentencia se hubiesen adoptado en la jurisprudencia francesa, y si como siempre no la hubiesen interpretado después de diverso modo, por el celo exagerado en proteger los intereses de sus nacionales, el mérito de este progreso justamente pertenecería á los doctos y sabios magistrados que han tomado como fundamento de su decisión principios racionales, y que han dejado a un lado los criterios tradicionales de la antigua escuela

En Italia, antes de la publicación del Código Civil, prevalecía la máxima de que los bienes inmuebles en la sucesión *ab intestato* debían ser regidos según la *lex rei sitæ* (2), y los bienes muebles, según la ley personal, mas nuestro Código, teniendo en cuenta los progresos de la ciencia moderna, ha hecho una importante y atrevida innovación, y ha dispuesto que la sucesión debe regirse por la

1 Sentencia citada

2 Vease las sentencias del Senado de Génova del 22 de Junio de 1838. *Gerbasoni* p 220, 5 de Julio de 1845, *Mantelli*, X 111, 450 Rota Romana 29 de Abril de 1839 (Carradori) Senado de Casale 21 de Mayo de 1832. *Mantelli* V 5 ap Senado de Niza 21 de Noviembre de 1824 *Mantelli*. X 11, 322 Cagliari, 13 de Abril de 1853, *Bettini* 53, 7, 273 Genova 7 de Abril de 1856 *Bettini* 56, 2, 466 Tribunal de Casacion de Turin, 10 de Mayo de 1862 *Pac Cas* 1858, 226, de Casacion Milan, 20 de Marzo de 1862 *Ras Cas* 67, 1, 156

ley nacional de la persona, sea cualquiera la naturaleza de los bienes, así como el país en que se hallen situados. En la aplicación del art 8º del Código Civil se podría dudar, si abriéndose la sucesión en Italia, los derechos de los que puedan suceder y el orden de la sucesión deben regirse por la ley nacional del difunto, aun en la hipótesis de que los bienes inmuebles hereditarios se hallasen situados en un país extranjero en que rigiese una ley diferente. El Tribunal de Casación de Turín, ha dicho en el pleito Pallavicini contra Garotti, que el legislador italiano, adoptando por primera vez el liberal y generoso principio de que el patrimonio, como ser ideal,—*universitas juris*,—es indivisible como la persona, y por consiguiente, que la ley de la sucesión debe ser única, ha dado un admirable ejemplo y un motivo de emulación a los demás legisladores para seguirle en este camino, aun cuando no pueda pretender imponer á los demás Estados una innovación legislativa tan atrevida (1), principios fuera de toda controversia, que nosotros sostenemos, aún en el caso de que se discuta sobre la influencia que pudiera tener nuestra ley en las reformas legislativas que se verifican en los demás países, pero no sirven de nada para resolver la controversia expuesta por nosotros, y sobre la cual el Tribunal de Casación antes citado estaba llamado a resolver.

Nuestros legisladores, consagrando el principio de que la sucesión se rige por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, ha dado a los jueces italianos una regla cierta, segura, inequívoca, para determinar la medida

¹ 22 de Diciembre de 1870, *Gas Proc* 1871 a 72, p 40

de los derechos necesarios, y la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. En cualquier lugar que se hallen los bienes, nuestros magistrados no pueden juzgar de los derechos necesarios más que conforme a la regla de la ley nacional del *de cuius*, puesto que nuestros legisladores designan esta ley en términos claros y que excluyen toda duda é interpretación, como única regla de la sucesión. Ciertamente que no pertenece a nuestros magistrados aplicar la ley del lugar en que los bienes se hallan, y no deben preocuparse de los obstáculos que su sentencia puede encontrar en el lugar en que ha de ejecutarse.

El Tribunal de Casación de Turín, afirmando de una manera absoluta que los magistrados no deben redactar sentencia que saben *a priori* que no se puede hacer ejecutoriar, ha establecido una máxima que nosotros no podemos aceptar. Todo el mundo sabe que los magistrados no tienen el medio de hacer ejecutar más que las sentencias ejecutorias en el reino, y que la fuerza ejecutoria de aquellas que se han cumplir en país extranjero, se la da el magistrado de aquel en que la sentencia debe ponerse en ejecución. Ateniéndose, pues, al texto de la decisión, se debería concluir, que los magistrados italianos no deberían nunca dictar sentencias ejecutorias para país extranjero, puesto que saben *a priori* que no tienen los medios para hacerlas ejecutar. Más no pudo ser este el pensamiento del Tribunal. Este quiso, según sus palabras, hacer alusión á los obstáculos que podrían encontrarse en la ejecución de la sentencia, más, aun en este caso, parece que no se distinguió bien lo que pertenece a la eficacia de aquella, y lo que corresponde á lo bien fundado de la decisión. Los derechos de las partes, tal como éstos se hallan determinados por el tribunal competente, no son siem-

pre reconocidos, después en un tercer país, en que se quiere hacer valer la sentencia, pero esto sólo significa que las sentencias dictadas en un país no son siempre eficaces en otro, y esto no influye en nada sobre la decisión en el fondo, la cual debe apoyarse en la ley que determina por sí misma la relación jurídica interna, con lo que se halla en cuestión, y no sobre la ley del país en que se quiere después ejecutar

Se nos podría decir que nuestros legisladores, habiendo establecido en el art 7º que «los bienes inmuebles se hallan sometidos a las leyes del lugar en que se encuentran situados,» implícitamente han declarado que si los bienes inmuebles hereditarios estuviesen situados en un país regido por una ley diferente de la nuestra, los derechos sobre los bienes inmuebles existentes en este país deberían apreciarse según esta ley

Volviendo á lo que ya hemos dicho anteriormente sobre la interpretación del art 7º (1), estimamos oportuno añadir que con esta disposición ha querido el legislador excluir la aplicación de las leyes extranjeras contrarias a las nuestras para los derechos sobre los bienes inmuebles existentes en Italia, y no llamar á nuestros magistrados a aplicar leyes contrarias a las nuestras a los bienes inmuebles existentes en otros Estados. Si en la partición de una herencia, haciendo aplicación de la *lex rei sitæ*, hubiese lugar á excluir para los bienes inmuebles situados en país extranjero a los que fuesen llamados conforme a la ley nacional del difunto, nuestro Gobierno no tendría razón

1 Véase anteriormente en este apéndice las observaciones al art 7 del Código Civil italiano (§ 196)

para quejarse de una negativa de justicia con arreglo a sus meritos, aún en el caso en que los individuos excluidos fuesen ciudadanos italianos, y entónces llegaría el caso de decir, con razón, lo que él ha dicho al Tribunal de Casación de Turín que el legislador italiano no puede pretender imponer a los demás Estados una innovación legislativa tan atrevida. Los interesados, por otra parte, no podrían suscitar cuestión sobre daños y perjuicios si han sido excluidos con menosprecio de la partición hecha por el magistrado italiano, ni pedir de los bienes existentes en Italia una parte igual á la de que han sido excluidos en país extranjero, puesto que se podría invocar con razón la máxima sancionada por el art 7º, para venir á concluir en que, si los bienes inmuebles se hallan situados en país extranjero, y la ley territorial admite principios diferentes, nosotros no podemos pretender que se apliquen allí nuestras leyes (1)

1 Criticase la disposición de nuestro Código Civil vigente, porque concede a los extranjeros derechos de sucesión segun la ley de su país, sin reservar un tratado recíproco para la sucesion de los italianos en los Estados a que aquellos pertenecen. Esta crítica no es ciertamente fundada. La conducta de un Estado no puede justificar que la de otro Estado sea contraria al derecho y a la justicia, y no podra legitimar en las relaciones internacionales las represalias en perjuicio de los particulares, represalias que son la inevitable consecuencia del sistema de reciprocidad. El inconveniente, muy grave, de la desigualdad de texto, debería mas bien llevar a todos los Estados a establecer reglas uniformes y reciprocamente obligatorias que rigiesen las sucesiones de los extranjeros. En el estado actual de las cosas, incumbe a nuestro Gobierno asegurar a los italianos, por medio de tratados, los derechos de sucesion que les da su propia ley. Hanse hecho algunas tentativas, pero siempre infructuosas, como acontece recientemente con el Gobierno austro-hungaro. En casi todos los tratados se ha hablado extensamente de las formalidades que deben llenarse cuando se abre la sucesión de un extranjero, pero en lo

Si, por el contrario, la sucesion de un italiano se hubiese abierto en el extranjero, y según la ley en vigor en este país, conforme á la cual, por ejemplo, la ley del domicilio se considerase como ley que rigiera la sucesión, se aplicarían diferentes principios de los sancionados por nuestro legislador, y para el orden de suceder, y para la medida de los derechos sucesorios, la partición hecha por el magistrado extranjero sería ineficaz para los bienes inmuebles y para los muebles situados en Italia, respecto a los cuales se invocaría el art 7º para concluir que la sucesión sobre los bienes inmuebles de un italiano, situados en Italia, aún en la hipótesis de que la sucesión se hubiese abierto en país extranjero, no puede regirse más que por nuestra ley

Si los bienes inmuebles hereditarios están situados en países diversos, se puede suscitar la cuestión de si el tribunal del lugar en que existen los bienes es competente para conocer de las acciones de petición y partición de la herencia. La máxima de que el juicio debe ser único para decidir las controversias en materia de sucesiones, nos ha sido transmitida por los sabios jurisconsultos romanos. Estos consideraban como de una utilidad común resolver las cuestiones entre muchas personas por el mis-

que concierne a la sustancia de los derechos de sucesión, no hay disposición alguna, si se exceptua un corto numero de tratados, entre los que se encuentra el ultimado entre Italia y Tunez en 24 de Septiembre de 1868, cuyo artículo 22 dice que «las donaciones y las sucesiones, aun teniendo por objeto los bienes inmuebles, son regidas con arreglo á las leyes italianas ó tunequinas, segun que el donante pertenezca a una u otra nación» Analogas disposiciones existen en el tratado de Italia con la República de Nicaragua, 6 de Marzo de 1868 Artículo 17

mo juez, aunque no fuese competente conforme a las reglas ordinarias, y, haciendo aplicación de esta regla general a los litigios sobre la partición de bienes hereditarios, admitían que el juez para juzgar de ellos debía ser único *«si inter plures familiæ eriscundæ agatur, et inter eosdem communi dividundo eundem judicem sumendum* (1) » Las leyes modernas han adoptado este principio, y mientras que los romanos, decidiendo que el juez debía ser único, dejaban a la facultad del mandante el someterse al magistrado del lugar en que se hallaban los bienes hereditarios o al del lugar del domicilio del demandado (2), nuestros legisladores, quiza con la intención de hacer más fácil la defensa y oponer menos dificultades y ocasionar menos costas en el proceso, han designado al magistrado del lugar en que se abre la sucesión, como el solo competente para los incidentes a que pueda dar lugar la sucesión (3)

No hay duda que si un extranjero se halla domiciliado en Italia y allí se encuentran todos sus bienes, el art 94 del Código de Procedimientos italianos seria aplicable para determinar el magistrado competente en las cuestiones relativas á la sucesion, pero si los bienes hereditarios existiesen en países diferentes, la solución no parecería igualmente cierta

El Tribunal de Casación de Napoles ante el cual se ha discutido esta cuestión en el pleito Mustiel, ha dicho que

1 L. 1, Dig. de quibus rebus, ad eundem 1

2 Ley unica Cod. ubi de hereditate agatur

3 Código de Procedimiento sardo, art 22, Código de Procedimientos de las Dos Sicilias, art 151, Código de Procedimiento francés, art 59, id. id italiano, art 94

si la jurisdicción en materia de acciones de herencia no se halla concentrada en los magistrados del país en que la sucesión se abre, no ocurriera impedir que los derechos sucesorios sean apreciados conforme á diversas leyes, y se volviera al antiguo principio de que en tal caso hay tantas herencias como territorios. Mas parece que el tribunal de Casación de Nápoles no ha tomado en la debida consideración un postulado incontestable, á saber, que las leyes de un Estado no pueden tener valor mas que en el territorio á donde se extiende su soberanía, y que el legislador italiano no ha pretendido ni ha podido pretender obligar á los magistrados de todos los países á considerar la sucesión como un todo ideal indivisible como la persona.

Si examinamos las diversas fases por que ha pasado la cuestión de los derechos sucesorios de los extranjeros, hallamos por primer término que los bienes han sido declarados vacantes y se han adjudicado al Estado en cuyo territorio se encontraban por el derecho de albuñigo, posteriormente, habiéndose igualado á los extranjeros con los ciudadanos en el ejercicio de cualquiera de sus derechos, se les ha concedido la facultad de recibir y de transmitir; sin embargo, el Estado que ha dejado de apropiarse los bienes de los extranjeros, ha pretendido arreglar la sucesión por sus propias leyes y resolver por medio de sus magistrados las cuestiones sobre los bienes existentes en su territorio. A esta regla absoluta se ha introducido después una excepcion para los bienes muebles, para la cual se ha admitido solamente la aplicación de la ley personal del difunto.

El legislador italiano ha introducido una innovacion liberal, sosteniendo que la ley de la sucesión

ser única, puesto que el patrimonio del difunto es una unidad ideal indivisible como la persona. Con esta máxima, nuestro legislador ha dado un motivo de emulación a los demas para que le sigan en la vía del progreso, pero esto, aunque haya estimulado, no ha producido todavía sus efectos, y no hay medio de obligar a los demás Estados a considerar la sucesión como un todo ideal regido por la ley personal del difunto. En tal estado de cosas, ¿podemos adherirnos a lo que ha dicho el tribunal de casación de Napoles? Nos parece que no. Si la sucesión se ha abierto en el extranjero, y si el magistrado, aplicando la ley territorial, puesto que en el país la ley de sucesión será considerada como real, hubiese excluido de la herencia á los que allí fuesen llamados conforme á la ley nacional del difunto, ¿se debería en semejante caso negar á los excluidos los derechos de sucesión aun respecto de los bienes inmuebles existentes en Italia? Si conforme al art 7º de nuestro Código civil, los bienes inmuebles están sometidos á las leyes del lugar en que se hallan situados y si conforme al art 8º los derechos de sucesión deben regirse por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, ¿cómo se podría negar á los que han sido excluidos el someterse a nuestro magistrado para que se les reconzcan sus derechos hereditarios, al menos sobre los bienes inmuebles existentes en el reino? Es una necesidad que esta ley sea respetada para la partición de bienes inmuebles existentes en el país en que se abre la sucesión, pero no debe suceder lo mismo para los inmuebles existentes en nuestro Estado.

Supongamos, por el contrario, que la sucesión se ha abierto en Italia, y que parte de los bienes inmuebles existe en un país extranjero en donde la máxima de que la ley de sucesión es real se halla en vigor, supongamos tam-

bién que se quiere que nuestro magistrado reconozca los derechos sobre estos inmuebles conforme á la ley vigente en este país. Si se admite la doctrina del tribunal de casación de Nápoles, se derivaría de aquí que el magistrado italiano sería el solo competente y que por efecto del principio de que los bienes inmuebles se hallan sometidos a la ley del lugar en que estan situados, se deberían apreciar los derechos de los que puedan suceder conforme a la *lex rei sitæ*. Pero ésta produciría una gran confusión de principios. Nuestro magistrado solo puede apreciar los derechos de los que pueden suceder conforme á la ley nacional del difunto, sin preocuparse de si las leyes del país en que se hallan los bienes, son conformes ó diferentes, y si se admite, por el contrario, el principio *tot hereditates quot territoria*, sera necesarto en tal caso someterse a este Magistrado, el cual será competente según esta ley para las acciones de sucesión relativas á los bienes inmuebles allí existentes. Por esto, pues, la jurisprudencia francesa aplica el art 59 a las sucesiones que se abren en Francia cuando los bienes se encuentran allí, y por esto considera las sucesiones abiertas en el extranjero como sometidas a disposiciones especiales (1)

En Francia, aun las disposiciones testamentarias de un extranjero se aprecian conforme á la ley de su domicilio (2), pero relativamente a los bienes inmuebles que allí se encuentran, los tribunales franceses se han declarado competentes para interpretar el testamento de un extranjero aun en un sentido contrario al de la autoridad llamada á

1 Bonfils, De la competencia de los tribunales franceses, num 36 al 40

2 Paris, 1º de Febrero de 1836 Jurisp 36, 2, 173, etc

hacer ejecutar en el país en que se abre la sucesión (1) Se ha dicho también que las sentencias contrarias del tribunal francés y del tribunal extranjero sobre la interpretación de la disposición testamentaria deberán ser ejecutadas cada una acerca de la parte de los bienes del testador existentes en el territorio respectivo de los dos países (2)

Concluimos, pues, que en tanto que dure la condición excepcional de la diversidad de los sistemas legislativos, no se podrá aplicar en todos los casos el art 94 del Código de procedimientos civiles, y convendría determinar la competencia por reglas excepcionales

Notaremos que lo mismo para la sucesión que para todas las demás relaciones jurídicas que puedan regirse por la ley nacional del extranjero, la prueba de nacionalidad ó la prueba contraria deberán hacerse por el que reclame ó el que se oponga a la aplicación de la ley extranjera (3) A falta de pruebas suficientes, la posesión de estado podrá valer (4) como prueba de la nacionalidad, y deberá dejarse al juez una gran latitud en la apreciación Si no se puede apreciar de ninguna manera la nacionalidad del difunto, y si la sucesión se hubiese abierto en Italia, nos parece que se debería admitir nuestra ley como la sola que podrá regir los derechos de los que pueden suceder Conforme a la doctrina de los sabios jurisconsultos romanos,

1-Cas franc 10 de Noviembre de 1847, Dall' 1848, 1, 38

2 Magnin, *Minoria*, t I, n 5

3 Véase Zacarias, § 69,—Demolombe, 1, 172

4 Véase una sentencia del 30 de Mayo de 1834, del Tribunal de Casación Dall, 1834, 1, 172

cada cual está sometido a la ley de su patria (*lex originis, lex civitatis*), no a la del domicilio, mas cuando el individuo no era ciudadano de ninguna ciudad determinada, se le hacía depender de la ley personal de su domicilio (1). La aplicación de la ley patria puede justificarse cuando el individuo tiene una nacionalidad determinada

1 Savigny, Tratado de Derecho Romano, t VIII, § 355 —Wheaton, *Conflict of laws* cap 2, p 21 Véase anteriormente § 46