

CAPÍTULO V.

DE LA EFICACIA Y DE LA FUERZA EJECUTORIA DE LOS CONTRATOS HECHOS EN TERRITORIO EXTRANJERO

278 En qué consiste la sustancia de la obligación jurídica —279 Los contratos hechos en país extranjero se consideran siempre como eficaces —280 Condiciones para la eficacia de un contrato —281 Contratos contra los reglamentos de policía de un Estado —282 Compra de billetes de lotería extranjera —283 Un contrato válido puede ser ineficaz solo para ciertos efectos —284 Contratos hechos en fraude de las leyes fiscales de un Estado —285 Contratos que tienen por objeto el contrabando de las mercancías de un Estado —286 Opiniones de los jurisconsultos sobre la eficacia de los contratos para ejercer el contrabando en el extranjero —287 Nuestra opinión —288 Esta conforme con la autoridad de Kent y de Cytty —289 Fuerza ejecutoria de los contratos —290 Disposiciones de nuestra ley para hacer ejecutorio un contrato hecho en el extranjero —291 De la ley con arreglo a la cual deben juzgarse las acciones y las excepciones a que puede dar lugar un contrato —292 Acción de garantía contra el vendedor —293 Acciones de rescisión, de revocación y de nulidad —294 Acción redhibitoria —295 Opinión de los jurisconsultos sobre la prescripción de las acciones —296 Nuestra opinión y la de Savigny

278 La sustancia de la obligación jurídica consiste en el derecho de pedir, adquirido por una de las partes, y que comprende el deber que tiene la otra de cumplir. «*Obligationis substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad damnum aliquod, vel faciendum vel prestandum (1)*» La obligación solo puede decirse ple-

1 L. 3, pr: *De oblig et act lib XIV tit 7*

namente eficaz, cuando el deudor puede ser compelido á una prestación por medio de una acción ejercida por la vía judicial «Debitor intelligitur is á quo invito exigí pecunia potest (1) » En su lugar oportuno trataremos de la materia y de la forma según las cuales deben ser ejercitadas las acciones para obtener la sanción judicial de las obligaciones, y del magistrado competente para ello, aquí sólo debemos tratar de la eficacia de un contrato de un país diferente de aquel en que se ha verificado

279 Todos los pueblos regidos por leyes civiles admiten que la obligación que se deriva de un contrato debe tener un valor extraterritorial. Hasta los mismos romanos, tan rigurosos para con los extranjeros, consideraron la mayor parte de los contratos como pertenecientes al derecho de gentes «Ex hoc jure gentium commercium, emptio-nes, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ a jurē civili introductæ sunt (2) » Conviene distinguir bien, sin embargo, la eficacia jurídica del contrato, de la fuerza ejecutoria que puede tener en pleno derecho bajo ciertas condiciones

280 En cuanto a la eficacia observamos que, de todo contrato válido según la ley del lugar en donde las partes se han obligado, puede pedirse la sanción judicial en cualquier parte, á condición, sin embargo, de que la prestación á que el acreedor quiere obligar al deudor, no sea contraria á los principios de orden público, á las instituciones, ni á las leyes prohibitivas vigentes en el lugar en donde se ejercita la acción

Esta doctrina ha sido declarada fuera de toda contro-

1 L. 108. *Dig.*, *De verb. sign.*, lib. XVI.

2 L. 5. *Dig.*, *De justitia et jure*, lib. I, tit. I

versía por los sabios jurisconsultos romanos. «Pacta quæ
«contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores
«fiunt, nullan vim habere induvitâ juris est (1)

Aplicando este principio, se deduce que deben conside-
rarse ineficaces, no solamente los contratos que tienen por
objeto una cohabitación ilícita, una prostitución, publica-
ciones obscenas, y todo lo que denota una torpeza moral,
sino también las que están en contradicción con el derecho
público del Estado. Si un italiano se ha obligado, en un
lugar en donde no está abolida la trata, á transportar es-
clavos negros á América, y hubiere recibido un anticipo
sobre el precio del transporte, no podrá obligarsele ante
los tribunales á la ejecución de su compromiso, porque la
trata de negros está prohibida por nuestras leyes y es cas-
tigada con penas muy severas (2). También sería ineficaz
un contrato para transportar mercancías de contrabando
en tiempo de guerra, cuando nuestro Estado ha declarado
su neutralidad (3).

281 Lo mismo debe decirse de los contratos opuestos á
los reglamentos de policía ó las leyes prohibitivas de un
Estado. La compra y la venta de la sal, del tabaco, de los
alcoholes, licores y otras cosas análogas, en un país en
donde es necesario estar provisto de una licencia para co-
mercial en tales objetos, no pueden ser sancionados por el
tribunal. Observamos, sin embargo, que, cuando el con-
trato está consumado, y el vendedor quiere obligar al deu-
dor, en país extranjero, al pago del precio, el magistrado
puede condenarle. «Si clam, dice Huber, fuerunt vendi-
«tæ merces in loco ubi prohibite sunt, emptio venditio,

1 L. 6 Cod., *De pactis*, lib II, tit 3.

2 *Código de la marina mercante*, parte segunda, tit 2.

3 Kames, *Principles of equity*, b 3, c VIII, § I, Kent, lec 37, 39.

«non valebit ab initio nec parit actionem, quocumque loco
«instituat, utique ad traditionem agendam sed si tradi-
«tione facta pretium solvere nolet emptor, non tam con-
«tractu quam re obligaretur quatenus cum alterius damno
«locupletior fieri vellet (1)

Lo mismo puede decirse si la mercancía ha sido com-
prada en un lugar en donde no existía ninguna prohibición,
y si la acción para el pago del precio se ejercita en el lu-
gar donde la mercancía ha sido transportada á pesar de la
prohibición. En tal caso, el pago será un efecto inmediato
del contrato de compra y de venta perfecto, consumado y
originariamente válido (2)

282 En Francia, en donde está prohibida la introducción
de billetes de loterías extranjeras (3), se ha discutido la
cuestión de si se puede apremiar á un francés para el pa-
go de un billete de lotería. El tribunal régio de París ha pro-
nunciado la nulidad de semejante obligación (4), y Massé
cree que, aún en el caso en que la obligación se haya con-
traído en un país en donde el contrato no estuviese prohi-
bido, el francés no puede ser ejecutado en Francia para el
pago (5). Por el contrario, ante el Tribunal de Nueva-York,
donde esta prohibida la venta de billetes de lotería, se ha
intentado una acción para obtener el pago de un billete
comprado en Kentucky, en donde dicha venta se permi-
te, y el tribunal, sin distinguir si la obligación debía ejecu-

1 Hubei, *De conflictu legum*, l. I, tit. 3, § 5

2 Story, *Conflict of law*, § 251 y sig.

3 Sentencia del Consejo, 20 de Septiembre de 1776, ley del 21 de Mayo
de 1836

4 París 25 de Junio de 1829 Fœli, num. 90,

5 Masse, *Derecho comun*, num. 570

tarse en Nueva-York ó en Kentucky (1), admitió la acción y condenó á la parte al cumplimiento del contrato. Esta solución me parece más razonable

283 En ciertos casos, por más que el contrato sea válido con arreglo á la ley del lugar en donde ha sido estipulado, y según la de aquel en donde se entabla la acción judicial, esta sanción puede negarse, sin embargo, en lo tocante á ciertos efectos contrarios a algunas instituciones locales vigentes. Esto sucede, por ejemplo, con el pacto comisorio anejo al contrato de prenda ó de anticresis, ó los contratos sobre futuras sucesiones, ó los que estipulan un interés ilícito. Este principio es también aplicable a las obligaciones cuya ejecución no puede proseguirse judicialmente, y que nuestra ley llama obligaciones naturales (artículo 1,237) (2), tales son, por ejemplo, las deudas del juego y de apuestas, para cuyo pago no concede nuestro Código ninguna acción (art 1802). Para estas deudas y para otras obligaciones naturales voluntariamente satisfechas, no admite nuestro Código la repetición del pago (arts 1,804 y 1,237) (3). Por consiguiente, si un menor ó un impedido extranjero hubiese contraído una obligación en favor de un italiano, sin la asistencia de su representante legítimo, y llegado á mayor edad ó cesando la interdicción, hubie-

1-Story, 1 c, § 258 a

2 «Todo pago, dice el referido artículo del Código italiano, supone una deuda, lo que se ha pagado indebidamente, está sujeto á repetición. No se admite ésta respecto de las obligaciones naturales pagadas voluntariamente.» Concuerda literalmente con el art 1,235 del Código Civil francés.

3 Según los términos del art 1,804 del Código italiano, «El que pierde, no puede nunca entablar la repetición de lo que ha pagado voluntariamente, a no ser que haya fraude ó dolo por parte del que gana, y que el que ha perdido sea menor, este en entredicho, o provisto de un curador.»

se pagado voluntariamente su deuda, no podría pedir lo pagado ante nuestros tribunales, porque el Código civil italiano dice (art 1,309, § 2) que «la confirmación, ratificación ó ejecución voluntaria, según las formas ó en los plazos prescritos por la ley produce la renuncia á los medios y á las excepciones que podían oponerse contra este acto . »

284 En lo que concierne a la eficacia de los contratos hechos en territorio extranjero para defraudar las leyes sobre impuestos, algunos han intentado sostener que todo contrato hecho *in fraudem legis domesticæ*, debe ser considerado como nulo en el país de los contratantes, y han llevado el abuso de la formula *in fraudem* hasta el absurdo, admitiendo que un contrato válido puede ser anulado, cuando las partes se han marchado a territorio extranjero, para evitar los gastos importunos del timbre y del registro. En casos análogos, y tal es también la opinión de Savigny (1), debe dejarse mucho a la discreción del magistrado, á quien, después de haber examinado todas las circunstancias, corresponde decir si la consecuencia del fraude debe ser la nulidad del acto ó una pena de otro género, como una simple multa, por ejemplo. De cualquier modo, semejantes contratos no pueden ser declarados ineficaces sino cuando la ley del país así lo establece (2).

285 No puede decirse lo mismo del contrato cuyo objeto inmediato es la violación de las leyes de aduanas ó de los derechos del fisco de cualquier naturaleza que sea. Todos admiten que el contrabando debe ser considerado co-

1 Savigny, l c , t VIII, p 353

2 Schæffner, *Derecho privado*, § 85, Fœlix, l c , num 82, Story, l c , § 261

mo un delito en el país cuyas leyes se quebrantan defraudando las rentas públicas Beccaria lo considera como un robo cometido en perjuicio del príncipe, por consiguiente, de la nación misma (1), es indudable que los contratos que a esto se refieren son nulos y de ningún efecto ante los tribunales del Estado cuyas leyes se ha querido eludir Esta solución debe darse también respecto de los contratos accesorios y para todo aquello que forma parte de la *res-gesta* Por consiguiente, un extranjero no tendrá acción ante nuestros tribunales por los gastos de transporte, por las sumas anticipadas, por la seguridad del buque, ni por lo demás convenido entre las partes para practicar el contrabando en nuestro país

286 No estan de acuerdo los jurisconsultos sobre la eficacia judicial de semejantes contratos, cuando su objeto ha sido practicar el contrabando en el exterior Pfeiffer, Pothier, Delangle y otros (2) sostienen que ningún Estado debe sancionar semejantes contratos El mismo Pothier dice que es faltar a la buena fe y a los deberes recíprocos, consagrar los contratos hechos con objeto de defraudar las rentas aduancras de otro Estado Por el contrario, Valin, Emerigon, Pardessus, Massé, Zacarias y otros (3), opinan que ningún Estado esta obligado a hacer respetar las leyes fiscales de otro Estado, y que los tribunales no deben declarar ineficaces los contratos que tienen por objeto el contrabando en el extranjero

1 Beccaria, *De los delitos y de las penas*, § 31

2 Pothier, *Assur*, num 58, Delangle, *Tratado de las sociedades comerciales*, t I, num. 104

3 Valin, *Comm ord*, 1681, art 49, tit De assur, Emerigon, *Trat de las seg* c VIII, § 5, Pardessus, *Derecho comercial*, num 1,492, Zacarias, *Derecho civil* § 31, num 4, nota 57, Massé, *Derecho comercial*, num 568 Vea-se Schæffnere num 89, Story, § 245, Kames, *On equity princ*, 3, cap. VIII, § I

«El contrabando, dice Pardessus; es un delito solamente para los súbditos que violan las leyes del Estado Bajo esta relación viven los Gobiernos en hostilidad permanente y sin favorecer abiertamente las empresas que se propongan el contrabando, pero no las prohíbe Los intereses comerciales se verían gravemente comprometidos si una nación se propusiese prohibir escrupulosamente el contrabando al paso que las otras lo toleraran » Massé considera también el contrabando como un vicio común a todas las naciones, una guerra recíproca, y un medio comercial permitido a los unos porque los otros lo permiten «Por lo demás, dice, si los nacionales se exponen a la vindicta de las leyes extranjeras y corren el riesgo de perder la mercancía, cuando consiguen efectuar el contrabando no deben dar cuenta de nada á nuestros magistrados, puesto que no han faltado á nuestras leyes » En apoyo de su doctrina cita Massé dos sentencias, una respecto de una asociación para el contrabando (1), y otra para el seguro de la nave y la mercancía contra el riesgo y peligro del comercio ilegal (2)

287 No aceptamos la doctrina expuesta, porque no podemos admitir que los Estados vivan en hostilidad permanente, como dice Pardessus El sólo hecho de la multiplicación de los tratados de comercio prueba lo contrario Massé cree que Pothier, como hombre honrado, no ha considerado más que un lado de la cuestión, y a mi me parece que ellos son los que consideran el hecho sólo bajo el aspecto de la utilidad mas bien que bajo el del derecho Dicen los contrarios á esta opinión que el contrabando es un

1 *Cas franc*, 25 Agosto 1835 (Dev 1835, 1673)

2 *Idem*id, 25 Marzo 1835 (Dev 1835, 1804), Aix, 30 de Agosto de 1833 (Dev 1834, 2, 161)

delito para todo el que lo practica en el Estado que como delito lo considera, pero que es indiferente para los demás Estados en donde no existe prohibición alguna, que, por consiguiente, el magistrado de estos Estados no puede considerar como nula la obligación de cumplir un convenio ó realizar un hecho indiferente para la ley. A esto contestaremos nosotros que, por mas que el contrabando pueda ser un hecho indiferente para un Estado extranjero, no lo es la violación directa de la ley extranjera, que se deriva inmediatamente del cumplimiento de la prestación. Obligando el magistrado a una de las partes a este cumplimiento, obligaría á lesionar directamente los derechos de otro Estado, y admitiendo con Beccaria, que el contrabando es un robo hecho al príncipe y a la nación, no puede ser indiferente autorizar á sus propios súbditos para emprenderlo en perjuicio de otro Estado. Según los principios de la buena fé y de la justicia internacional, debe impedirse que se emprenda y realice un hecho cualquiera con perjuicio de los derechos de otro Estado.

No puede decirse que el respeto a la ley interesa sólo a la autoridad de donde emana, de modo que las autoridades extranjeras puedan tolerar y autorizar su violación. En la actualidad, sobre todo, se intenta sustituir la teoría del aislamiento con la de la solidaridad de intereses, como fundamento del orden social é internacional, y por consiguiente quiere hacerse prevalecer en los Códigos penales modernos el principio de que el derecho y la obligación de castigar ciertos delitos es de interés común (1). El contraban-

1 Lo que dice Fiore acerca de las tendencias de los pueblos modernos a hacer solidarios sus intereses es excelente tal es, en efecto, la dirección que ha tomado la civilización en el siglo XIX. El egoísmo de las naciones ha tenido su época, su interés, bien entendido, les impone ligar

do no pertenece á esta categoría de delitos, y por tanto, no puede un Estado castigar a los súbditos que lo hacen en el extranjero, aplicando las leyes vigentes, pero tampoco puede autorizarlo sancionando los contratos que á él se refieren. Sabemos que la opinión contraria cuenta numerosos partidarios y que ha recibido la sanción de los tribunales, admitimos también que, para modificar la jurisprudencia establecida sería necesario un convenio internacional, pero mientras esto no se verifique, no podemos sostener que cada Estado pueda violar los principios de la buena fe y de la justicia internacional, apoyandose en que la violan otros Estados.

288 Nuestra teoría tiene también sus sostenedores, y, además de la valiosa autoridad de Pothier, vamos a citar aquí lo que sobre el asunto escribe el canciller Kent «Es, en verdad, cosa sorprendente y lamentable que países civilizados como Francia, Inglaterra, los Estados Unidos, y que se distinguen por la exacta e irreprochable administración de justicia, el comercio del contrabando hecho con el propósito de eludir las leyes de un Gobierno extranjero, sea favorecido y muchas veces alentado por los tribunales. Este hecho, no es, en verdad, muy honroso para la jurisprudencia comercial de nuestro tiempo» (1)

cada vez más estrechamente los diversos pueblos cuyo conjunto forma la humanidad. Estoy convencido de que, cuando más progresen las naciones, más bien sentirán la necesidad de hacerse solidarias. Atendiendo á que las instituciones democráticas han consagrado definitivamente en el globo la solidaridad universal, hay que ensalzar los espíritus liberales que se convierten en apóstoles y precursores de ese evangelio del porvenir.

(N de P F)

1 Kent, *Com. lec.* 48

Aun puede agregarse a lo que dice y recuerda perfectamente Fiore, que la práctica del contrabando influye de una manera funesta en la moral de los pueblos, acostumbrando a los que a él se dedican a la viola-

Mr Chitty (1) critica y combate con numerosos argumentos las decisiones de los tribunales ingleses, que sancionan los contratos hechos en Inglaterra para practicar el contrabando en el extranjero. No se puede, dice, favorecer el contrabando en el interior sin alentar a los extranjeros á hacer otro tanto con nosotros con perjuicio de nuestras leyes. El que comercia en un país debe sujetarse á las leyes vigentes en el mismo. El contrabando es, por consiguiente, contrario a la buena fe, y los contratos hechos para favorecer y proteger tal comercio son ilegales y no pueden producir ninguna obligación jurídica. Puede justificarse la protección que nuestra ley concede a tales trasgresiones por la necesidad, ¿pero que necesidad? Puede ser cierto que este principio de derecho se haya aceptado como represalia, ante la conducta mezquina de la de los demás Estados, y que se haya sostenido por una política prudente, pero la política prudente de un gran Estado, es con frecuencia una política mezquina. En último término, la

ción de la ley, y a los que son testigos de este abuso, al desmoralizador espectáculo de esta violación. Desde este punto de vista, debían interesarse todos los Estados en reprimir el contrabando hecho en perjuicio de sus vecinos. Pero debemos esperar que esta cuestión perderá con el tiempo su interés práctico. A consecuencia del progreso de los verdaderos principios de la economía política, está llamado el sistema aduanero de los pueblos a sufrir una reforma radical, cuyo fin inmediato será el de quitarle todo carácter de protección. Es necesario felicitarse y regocijarse por la tendencia de los Gobiernos contemporáneos a salir del sistema de aislamiento que fué por tanto tiempo la base de su política comercial. Cualesquiera que sean las diferencias de raza, de lengua y de culto, son los pueblos miembros de una misma familia, de la gran familia humana, y el medio mas seguro de satisfacer las obligaciones á que da origen tan estrecho parentesco, es, ante todo, el de dejar circular libremente los productos del trabajo. Cuando las antiguas barreras se abren para los hombres, no pueden continuar cerradas a los productos. Cuando la circulación de éstos llegue a ser libre, la tesis tan excelentemente tratada por Monsieur Fiore no tendrá ya aplicación.

[N de P F]

1 *On commerce and manufac*, t I, pags 83 y 84, Marshall, *Insurance*, t. I 59 y sig, segunda edición

mejor política entre los Estados, lo mismo que entre los individuos, debe fundarse en una conducta honrada (1). Este sistema es además contrario a los mas rudimentarios principios de derecho, y lo único que detiene á los Gobiernos de Europa para abolirlo, es la consideración de la pérdida y de la ganancia que de ellos procede

Conclumos de todo estō que los contratos hechos para practicar el contrabando en el extranjero no deben ser declarados eficaces por la autoridad judicial

289 Lo dicho me parece suficiente para determinar de un modo general, qué contratos hechos en el extranjero pueden ser plenamente eficaces mediante una acción ejercida por la vía judicial Pasando ahora á hablar de la fuerza ejecutiva de los contratos, diremos que esta regla debe darse en general siempre por el magistrado del lugar en que quiere hacerse eficaz el contrato, y debe ajustarse á las prescripciones de la ley vigente en aqnel lugar, *quoad ordinatoria litis* por mas que *quoad decisoria litis* deba aplicarse la ley que rige el contrato mismo con arreglo á los principios expuestos en los capítulos precedentes

La primera parte de la regla establecida, se deriva del principio general de que el derecho de declarar ejecutorios los contratos y los actos obligatorios de cualquier naturaleza, corresponde exclusivamente al poder ejecutivo en quien lo delega el jefe del Estado, único que tiene jurisdicción en su propio territorio De donde se deduce

1 Estamos lejos de la Italia de Maquiavelo El lenguaje de Fiore y de Chitty, á quien cita, debería ser meditado por todos los hombres de Estado, y sobre todo por los de las orillas del Spre

que, aún cuando el contrato fuera ejecutorio de pleno derecho con arreglo á la ley en donde se hubiese estipulado, no lo sería igualmente en territorio extranjero, porque la ejecución depende de la autoridad pública de un país, única que puede dar a ciertos actos auténticos fuerza ejecutoria en los límites del territorio que le esta sometido. Esta doctrina es generalmēte aceptada (1) y se funda en la distinción entre la completa eficacia del acto y su fuerza ejecutoria «An instrumentum habeat executionem, et quo modo debeat exequi, attenditur locus ubi agitur vel fit executio Ratio est quia virtus instrumenti concernit meritum, sed virtus executoria et modus exequendi concernit processum (2) »

290 No es este lugar á propósito para discutir las cuestiones relativas á la ejecución de los contratos hechos en el extranjero bajo la relación del procedimiento y de la competencia de los jueces, solo queremos hacer notar que, según nuestra ley, la fuerza ejecutoria de los actos auténticos realizados en país extranjero solo pueden darla los tribunales civiles del lugar en que quiere hacerse ejecutorio (Art 944 del Código de Procedimientos Civiles), previo un juicio de aprobación que dede limitarse, primero, al examen de la autenticidad del acto, colocandose en el punto de vista de la ley del lugar en donde se ha verificado, segundo, a la prueba de que se ha realizado verdaderamente en el lugar a donde quiere referirse; tercero, el examen del contrato, el cual no debe contener

1 Burgundus *Trat* 5, Everaudo, *Cons*, 78, Cristinæus, t I 283, Rocco, parte 3^a, cap 12, Pardessus num 1,487, Foelix, nums 226 y 230, Story § 568 y siguientes

2 Dumoulin, t III, *Com ad cod*, 1 I, tit I, 1 1

nada contrario al orden público ni al derecho público interior del reino

En algunos Estados, la fuerza ejecutoria de estos actos está arreglada por los tratados y por las leyes (1). sin embargo, todos admiten que el acto auténtico realizado en el extranjero puede hacer fe en justicia hasta que esté probada su falsedad (2)

291 En cuanto a la segunda parte de la regla establecida, nos limitaremos a observar que las acciones pertenecientes al acreedor para obligar al deudor al cumplimiento y las excepciones con que puede éste rechazar la demanda, deben ajustarse a la ley que rige la obligación misma y no a la del lugar en que quiere hacerse ejecutivo el contrato. Entiéndase bien que nos referimos á las acciones relativas al fondo del derecho y a las excepciones perentorias, y que no puede aplicarse el principio, ni á las acciones que se derivan de hechos nuevos y accidentales, *ex post facto*, ni a las excepciones dilatorias, las cuales se fundan en simples disposiciones de procedimiento y son regidas por la ley del lugar en donde la acción se ejercita

Algunos autores (3) han considerado las acciones y las excepciones, de cualquier naturaleza que sean, como instituciones de procedimientos, y han querido hacerlas depender de la ley del lugar en que se ha ejercitado la acción. Pero semejante doctrina, como observa acertada-

1 Fœlix, *Ob*, cit, num 472 y sig

2 Pothier, *Introd* al tit 20 y *Cost de Orleans*, cap I, num 9, *Nuevo Denizart*, vº *donacion inter-vivos*, § II, num 10, tit, VII, p 57, *Merlín*, *Cuest de Der*, vº *acta autentica*, § 2, c 2, *Idem*, *Repert*, vº *convenc matrimon*, § 1

3 Fœlix, l c, num 100

mente Savigny, debe ser completamente rechazada (1). El valor de la obligación jurídica consiste en el derecho que tiene el acreedor para obligar al deudor a su cumplimiento. Por consiguiente, la existencia y la naturaleza de la acción están íntimamente ligadas con el *vinculum juris*, y, siempre que se trate del fondo del derecho, no se la puede hacer depender sino de la ley que rige la obligación. La excepción perentoria sirve, en fin, para determinar hasta qué punto es incompleta la validez de la obligación. No se puede, pues, sin inconsecuencia, decir que la validez intrínseca de la obligación deba depender de una ley, y de otra la admisibilidad de una excepción perentoria.

292 Aplicando estos principios se deduce que, para decidir, en materia de venta, si el comprador tiene la acción de garantía contra el vendedor en caso de evicción, debe aplicarse la *lex loci contractus*, no la del lugar donde la cosa se halla, la del destinado al pago, ni la del domicilio del vendedor. La razón es que, aunque la acción de garantía es personal y debe ser regida, en cuanto a la forma, por la ley del domicilio del vendedor, por más que solo pueda ejercitarse cuando la evicción puede decirse verificada con arreglo á la *lex rei sitæ*, sin embargo, en cuanto al fondo, se deriva de la ley bajo que se obligaron los contratantes, y forma parte integrante de la obligación del vendedor (2).

Por la misma razón, la «exceptio non numeratæ pecuniæ, la exceptio escusionis, la exceptio doli» y otras aná-

1 Savigny, o. c., t. VIII, § 374.

2 Mascardus, *Coucl.* 7, num. 75, Rocco, parte 3ª, cap. 8, Masse, *Derecho de Obligaciones*, t. I, núm. 638.

logas deben ser apreciadas con arreglo a la ley bajo la cual tuvo origen la obligación

293 Por último, en cuanto á las acciones de rescisión, de revocación, reducción ó anulación de una obligación cualquiera, observamos que, si estan fundadas en un vicio intrínseco del contrato, se rigen por la ley misma bajo que se obligaron las partes, si dependen de una causa extrínseca y posterior al contrato, ó de la incapacidad de los contratantes, deben apreciarse con arreglo a la ley del lugar en que el hecho se ha verificado, ó a la que esta sujeta la persona

La razón de esta doctrina, aceptada por Rocco, por Fœlix, por Voet, por Mérin y otros (1), está fundada en la consideración que la acción *in rescissione*, es un efecto inmediato de la obligación misma, porque, según Merlín, se han reservado tácitamente las partes la facultad de rescindir el contrato en el caso en que se hubiese verificado una de las causas determinadas por la ley bajo que se obligaron «Si en un lugar, dice Rocco, se hace una donación, condicional, para saber si la falta de cumplimiento trae consigo la rescisión ó la nulidad de la donación, debe aplicarse la ley bajo que esta se hizo, no la del lugar en que existe la cosa donada ó en que debió verificarse la donación»

294 Este principio debe aplicarse también a la acción redhibitoria por defectos ocultos de la cosa vendida, y á la rescisión por causa de lesión en favor del comprador ó del vendedor Massé (2) opina que, cuando la acción de

1 Fœlix, O c , num 100, Rocco, parte 3ª, cap 10, Voet, *De Stat* , section 9, cap 2, num 20, Mejeer, § 46, Merlín *Ef retroac* , sec 3, Chabot, *Quest trans Rescision*, num, 7

2 *Derecho comun*, num 641

rescisión tenga pòr objeto un inmueble, debe regirse por el estatuto real, ó sea por la ley del lugar en que la cosa se halla situada, y según ésta debe decidirse también la cuestion de si la venta de un inmueble puede ser atacada por lesión

Esta es también la opinión de Fœlix, el cual parece caer en una contradicción, puesto que admite que, si la ley del contrato concede el derecho de rescindir la venta por lesión, debe valer su acción en Francia, no obstante el art 1683 del Código de Napoleón (1) que está conforme con el 1530 del Código Italiano, y en ótra parte dice que debe aplicarse la *lex rei sitæ* para decidir si puede anularse por lesión la venta de un inmueble (2) Mas fundada es la opinion de Rocco, según la cual, para evaluar la lesión y determinar el valor efectivo de la misma, debe aplicarse la ley del lugar en que la cosa se halla situada, mas para decidir si la acción por lesión corresponde al comprador y al vendedor ó solo á uno de ellos, y si la lesión debe ser, más de la mitad ó más de las dos terceras partes para rescindir la venta, debe aplicarse la *lex loci contractus*, porque las partes se han sometido tacitamente para la rescisión, á la misma ley de que depende la validez del contrato

295 No estan de acuerdo los jurisconsultos para determinar la ley que debe regir la prescripción de las acciones

Pothier (3) opina que debe ser regida por la ley del do-

1 Fœlix, l c num 111

2 Idem id, num 93, y cita dos sentencias del Tribunal Supremo, de As en Darstadt, el 19 de Marzo de 1819 y 1820

3 Pothier, *Prescripción*, num 251

domicilio del acreedor «Las rentas y las cosas que no tienen una situación determinada, dice, son regidas por la ley del domicilio del propietario, el cual no puede ser despojado sino con arreglo á la ley á que está sometido, y por consiguiente, la ley de su domicilio es la que debe regir la prescripción» Este razonamiento es poco fundado, porque supone que el acreedor es propietario, mientras que el objeto de la discusión es precisamente si aquel que no ha pedido el pago antes que espire el término para prescribir, debe considerarse todavía como acreedor, ó si debe suponerse que ha renunciado á su derecho y que el deudor ha adquirido un derecho contrario (1)

Los que consideran la prescripción deliberatoria como una excepción y un beneficio personal, creen que debe ser regida por la ley del domicilio del deudor (2) Cuando la ley, dice Merlin (3), declara prescrito un débito, no anula el derecho del acreedor en sí mismo, lo que hace es oponer una barrera á su acción, y es por tanto evidente

1 Masse critica de la manera siguiente la opinion de Pothier «Así como el que pretenda ser propietario de un mueble que no posee, no podría fundarse en que este mueble debia regirse por una ley que no es ya la de su destino real y efectivo, y no argumentar apoyandose en su cualidad de propietario, cuando precisamente se trata de saber si lo es, así también el acreedor que no ha reclamado su pago antes de espirar el plazo, y ha permitido al deudor adquirir un derecho contrario, no puede presentar su cualidad de acreedor como preferible á la del deudor, sin dar por hecho lo que se cuestiona. Esto seria encerrarse en un círculo vicioso, porque es evidente que, en este caso, el deudor ó el poseedor podría, con tanto derecho como el ó el propietario, sostener que no podía privarsele de su excepción, por una ley á la que no estaba sometido (*El Derecho comercial en sus relaciones con el Derecho de gentes*, tercera edición, 1874 t I, p 491)

(N de P F)

2 Voet, *Com, ad Pan, De rerum divisione*, num 42, *De integ rest*, núm 39, Burgundius, *Ad consuet flandr*, trac, II, num 23, Troplong, *Prescrip*, num 38

3 Merlin *Repert*, vº *prescripción*, sec 1ª § 3, num 7, *Cuestion de Derecho*, § 15

que no puede ser ésta regida por la ley del domicilio del acreedor, sino por las costumbres del domicilio del deudor» Pero esta opinión no es tampoco muy fundada. En efecto, es evidente que la prescripción es un *modus tollendi obligationem* favorable al deudor, pero no es tan claro que deba ser regida por la ley del domicilio de éste. Ya hemos notado anteriormente que, por más que según los principios de la equidad deba existir un término, pasado el cual no sea permitido al acreedor, que abandone su crédito, ejercitar la acción, sin embargo, este término debe ser cierto y determinado, y no variar al arbitrio y voluntad de una de las partes con perjuicio de la otra. Aceptando la opinión de Merlin, que está conforme con las de Voet y Dunod, y otros, se sigue que, trasladando el deudor su domicilio, puede abreviar el tiempo para la prescripción (1)

Pardessus (2), para evitar este inconveniente, dice que se debe tener en cuenta la ley del domicilio del deudor en el momento en que se obligó, pero si la prescripción ha de considerarse verdaderamente como un beneficio del deudor parece razonable, como dice Merlin, que el deudor goce también de él en el nuevo domicilio, y que el acreedor se cuípe a sí mismo de no haber obrado dentro del tiempo establecido por la ley de este último domicilio. Por lo demás nosotros no aceptamos ninguna de ambas opiniones.

Por esta misma razón no participamos tampoco de la opinión de aquellos que querían hacerla depender de la

1 Voet, *De integ. rest.*, num 29, Dunod, *Prescripción*, parte primera, cap 14

2 *Derecho comercial*, num 1495



lex fori (1) Esta opinión, sostenida por Huber, por Boullenois y por la jurisprudencia de Inglaterra y América del Norte, se justifica con diversos argumentos. Huber dice «Ratio hæc est, quod præscriptio et executio non «pertinent ad valorem contractus sed ad tempus et modum actionis instituendæ quæ per se quasi—contractum «separatumque negotium constituit (2) » Otros la consideran como una excepción perteneciente *ad ordinem judicii* (3), otros como un *beneficium fori*, y se apoyan en que la ley local prohíbe al Juez proteger un derecho cuando ha transcurrido el término para hacerlo valer (4). Sin extendernos aquí en digresiones inútiles, observamos que la *lex fori* no es, por punto general, diferente de la *lex domicilii* del deudor, y que no siendo potestativo en el acreedor elegir el lugar en que puede ejercitar la acción, quedará entregado al arbitrio de su deudor.

296 La única opinión razonable que aceptamos es la de que la prescripción liberatoria de las acciones que se derivan de una obligación, debe ser regida por la misma ley que dicha obligación. En efecto, si la obligación jurídica vale tanto como el derecho del acreedor para obligar al deudor á la prestación, se enlaza la duración de la acción con la fuerza de la obligación, y debe ser regida por la misma ley que el *vinculum juris*. Cuando dos personas se obligan, consienten tácitamente en que el término dentro del cual puede obrar la una contra la otra para

1 Boullenois, t. I, p. 530, Tittmann, *De competentia legum externarum* § 14, Story, § 577.

2 Huber, *De conflictu legum* num. 7, Casaregi, *Discurso leg.*, 130, núm. 25, Everardo, *Const.* 78, P. Voet, *De Stat.*, § 10, c. 1, num. 1.

3 Meier, § 48.

4 Tittman, 1. c.

obligarla al cumplimiento, debe depender de la ley misma bajo que nace la acción «Cuando yo contrato, dice Demangeat, con un inglés en Inglaterra, donde supongo que las acciones prescriben á los 20 años, no es lo mismo que si hubiera dicho al deudor que debería obrar contra él antes de trascurrido este plazo (1) »

Esta, que es también la opinion de Savigny (2), merece la preferencia sobre todas las demás, ya porque es la más conforme con los principios, ya por motivos de equidad. En efecto, determinando de un modo cierto la ley de la prescripción, se impide todo lo que una de las partes puede hacer en perjuicio de la otra. Cuando hay varias jurisdicciones competentes, puede elegir el actor, para intentar la acción, el lugar en que es más larga la prescripción, y el defensor no puede trasladar su domicilio á otro lugar en que la prescripción es más breve, para sacar de ello las ventajas consiguientes (3)

1 Demangeat, *Condición de los extranjeros*, p 388

2 Savigny, *Derecho romano*, t VIII, 271

3 M Masse aprecia así esta opinión «Tiene, dice, sobre la precedente, una ventaja práctica incuestionable. Es, en efecto, evidente que, si se admite como regla de la prescripción la ley del lugar en donde se ha entablado la acción, se llegará a la consecuencia deplorable de que el acreedor podrá variar a su antojo la duración de la prescripción, según que entable su demanda ante el tribunal del domicilio del deudor, ante el del lugar en que se hizo la oferta y se entregó la mercancía, ó ante aquel en cuya circunscripción debiera efectuarse el pago, y podrá también de este modo hacerla incierta, de tal manera que, contra el fin de la prescripción, que es el de determinar por un trascurso de tiempo cierto los derechos de los deudores y de los acreedores, se llegará a hacerlos inciertos y variables. Sin embargo, no la veo fundada en derecho, porque, si bien es verdad que la prescripción va aneja a la fuerza misma de la obligación, y su efecto es librar de esta al obligado, no lo es menos que sólo se refiere á la ejecución contra la que es una excepción, y que nace precisamente de esta ejecución, o del tiempo en que se verifica. No es, pues, posible al tiempo del contrato para enunciar la ley de la prescripción, pero tampoco lo es referirse á la del lugar en donde se formula la demanda, por mas que esta de origen a la ejecución y a la excepción, porque esto sería subordinar el mérito de la acción á la com-

recho romano se toma la palabra *solutio* en este significado «*Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam*»

pretenden que las leyes sobre la prescripción son leyes de procedimiento, y que, por consiguiente, deben aplicarse a todas las acciones ejercitadas en el país que rigen, sin consideración al derecho local de la obligación. Según los verdaderos principios, no es ciertamente el derecho del lugar en donde se intenta la acción, sino el derecho local de la obligación, el que debe determinar el tiempo de la prescripción, y esta regla, establecida anteriormente para las excepciones en general, se adapta tanto mejor a la prescripción, cuanto que los diversos motivos en que se apoya, se refieren a la esencia misma de la obligación. Así, pues, esta doctrina ha sido adoptada en todo tiempo por muchos autores. Este principio, dice, ha sido también reconocido en 1843, en una sentencia por el Tribunal de revisión de Berlín. Foelix se expresa en estos términos «Como dice Merlin, la ley que declara prescrita una deuda, no destruye el derecho del acreedor en sí mismo, no hace más que poner una barrera a sus persecuciones. Ahora bien, ¿a quien corresponde fijar esta barrera? No cabe duda que debe ser a la ley que protege al deudor, y por consiguiente, a la ley de su domicilio. Así, pues, la prescripción extintiva se rige por la ley del domicilio que tiene el deudor en el momento de su demanda. Tal es también la opinión de Juan Voet, de Dunod y de Boullenois»

Este último autor, y con él, M. Pardessus, limitan esta decisión a los casos en que las partes no han determinado un lugar fijo para la ejecución del contrato. Cuando se ha hecho esta determinación, Boullenois y Pardessus pretenden que debe seguirse la prescripción por ley de este lugar.

Cristino, Bugundus, Mantica, Fabie y Troplong, dicen también que la prescripción debe regirse por las leyes del lugar en donde ha de ejecutarse la obligación.

Según Paulo Voet, Huber, Hommel, Weber, Tittmar, Meni, Gunck, Mittemaire, Muhlebruch, Linde, Kent, Story, Buige y un decreto de la Cámara de los Lores de Inglaterra la prescripción se rige por la ley del lugar en donde la acción se entabla. Demangeat añade «En definitiva, sobre la cuestión de saber cuál es la ley que gobierna la prescripción liberatoria, se han emitido cinco opiniones distintas a saber:

- 1^a La ley del domicilio del acreedor
- 2^a La ley del domicilio del deudor
- 3^a La ley del lugar en donde el pago debe efectuarse
- 4^a La ley del juez encargado del asunto
- 5^a La ley del lugar en donde nació la obligación

Estas cinco opiniones han sido perfectamente expuestas por monsieur Masse.

La quinta opinión es la que, según Demangeat, prevalece en la Jurisprudencia.

Ha sido una regla constante en los tribunales de los Estados Unidos, que el estatuto de prescripción se aplique solo al remedio y no al fondo mismo de un caso.

En el asunto de M. Emoile, vs Cohen, se dice «La prescripción es una

esto es, antes que se adquiriera la propiedad por la tradición ó entrega (1), y que cuando se ha prometido la consignación de una cosa mueble sólo puede ser exigida en el lugar donde se halle (2) ³

En un asunto fallado por el tribunal de apelación de New-York (3) ha prevalecido esta opinión. Un negociante consignó en China una partida de mercancías para venderla en New-York, y la confió a un agente del destinatario con el contrato de que el producto de la venta le sería remitido á China. Habiendo quebrado el destinatario, surgió la cuestión de si la suma del interés moratorio debería determinarse con arreglo á las leyes de China ó las de New-York. El canciller Kent sostuvo y el Tribunal decidió, que deberían determinarse según las leyes de China, pero el tribunal de apelación revocó la sentencia y decidió que debían fijarse con arreglo a las leyes de New-York. Ambas decisiones estaban fundadas en el principio de que el interés se debía con arreglo á la ley del lugar en donde se había verificado la demora. El tribunal consideró que, habiéndose hecho la consignación en China y debiendo pagarse allí el importe, no podía decirse que se había cumplido la obligación hasta que hubiera llegado la suma al lugar de su destino, y que, por consiguiente, allí era donde debía decirse que se había verificado la demora. El tribunal de apelación, por el contrario, fué de parecer que, habiéndose consignado las mercancías para ser vendidas en New-York, y debiendo ser expedido el importe desde esta ciudad para China, la obligación del comisionista estaba completamente terminada con la expedición del dine-

1 Párr. 3, *Inst de empt* (III, 24)

2 L. 12, párr I, *Dig deposit* (14, 3)

3 *Storv. l. c.* párr. 296.

ro desde New-York para China, y allí era donde debía considerarse realizada la demoia

269. Puede suceder que el deudor, para asegurar mejor el cumplimiento de la obligación por parte del acreedor, le prometa una prestación para el caso en que, por culpa propia, ó no cumpla, ó cumpla tarde la obligación principal. De la cláusula penal, que es un contrato accesorio, se debe juzgar con arreglo a los principios y con las distinciones expuestas en los números anteriores, por que el deudor solo incurre en la pena, cuando está en mora ó en falta. Y con tal que no sea contraria á los principios de orden público, es valida por doquiera la cláusula penal para determinar la extensión de los daños é intereses á que está sujeto el deudor por la falta de ejecución ó por ejecución incompleta.

270. En cuanto al arresto personal a que puede ser compelido el deudor por falta de cumplimiento, notamos que debe decidirse con arreglo á la ley de la ejecución, si esto procede de pleno derecho de la naturaleza de la obligación, porque el arresto personal es un medio de ejecución, y la ley que lo prohíbe es una ley de orden público. Puede surgir, sin embargo, una dificultad en el caso en que el arresto personal no proceda de pleno derecho, sino que haya sido estipulado expresamente por las partes. Podrá suceder, en efecto, que, según la *lex loci contractus*, y según la *lex loci solutionis*, sea permitido obligarse con cláusula de arresto personal, pero en ciertos casos determinados, y que el deudor se haya obligado á dicho arresto en un caso no permitido por la ley del lugar en que debía ser ejecutada.

Boullenois (1) dice que en este caso deberá tenerse en

1 Observ. t, I, p. 165.

cuenta la ley del lugar del contrato, porque el acreedor ha calculado poder hacer que se prenda al deudor, y declararse semejante cláusula de ningún efecto equivalía á faltar á la buena fé. Parécenos que podría sostenerse con más razón la negativa, porque la ley que prohíbe obligarse en ciertos casos con cláusula de arresto personal, es una ley de orden público. Si el acreedor pudiera hacer que se condenase al deudor en el lugar en que se hizo el contrato, no podría éste evadirse invocando su ley personal, según la cual no podía obligarse válidamente al arresto personal, más si quisiese hacerlo condenar en su patria, no podría porque la ley que prohíbe en ciertos casos disponer de la libertad del deudor, es siempre una ley de orden público (1). El tribunal de París decidió con más razón, que el extranjero domiciliado de hecho en Francia, puede ser condenado al arresto personal, y que no es necesario, para sujetarlo á la ley francesa, que haya obtenido del Gobierno autorización para establecer en Francia su domicilio (2).

1 Masse, *Derecho común*, 634

2 París, 21 de Abril de 1838, *Pasicr*, Pardesus, núm 1,524, Coin-Delisle, sobre el art 14 de la ley de 17 de Abril de 1832, número 2

CAPÍTULO III

DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

271 Regla general de interpretacion —272 Reglas especiales, cuando las palabras, sin ser obscuras, pueden tener distintos significados —273 Principios según los cuales se debe estar seguro de la verdadera intencion de las partes —274 Contratos concluidos por cartas —275 Moneda en que debe hacerse el pago —276 Clausulas de los testamentos —277 Regla general para resolver las demas dudas que pueden nacer de la estipulacion

271 Todos los derechos y las obligaciones recíprocas del acreedor y del deudor se derivan de su intension en el acto de obligarse. En algunos casos, sin embargo, pueden ser ambíguas las expresiones empleadas, y es necesario establecer algunas reglas de interpretación, para asegurarse, en los casos dudosos, de la intencion de las partes al contraer la obligacion

Cuando la duda procede de que las expresiones empleadas son por sí mismas obscuras y equívocas, pueden ser suficientes los preceptos del derecho romano y las reglas generales de la interpretación. El contrato se interpretará, pues, contra aquel que estipula, si se trata de una estipulacion (1), contra el vendedor ó el propietario, si se tra-

1 L. 27 *De reb. dub.* XXXIV, 5; § 18, I, 99, pr, *De verb. oblig.* XLV 1^o

ta de una vehta ó de arrendamiento (1) La razón de ello es que la persona interesada debe prevenir la duda con la redacción clara y precisa del pacto, y si no lo hace debe imputarse á su negligencia ó á su mala fe

272 Sin embargo, en los contratos estipulados en un lugar, pero que deben ser cumplidos en otro, entre personas pertenecientes á diferentes países, la interpretación, que siempre se reduce á una cuestión de hecho, puede ser necesaria, cuando las expresiones, por más que sean claras y ciertas, puedan tener una significación diferente, según las diversas leyes á que puede referirse el contrato mismo Bachter pone el ejemplo siguiente una compañía de seguros de Leipzig había impreso en sus estatutos «excepto el caso en que el siniestro resultase de un motín», Habiendo tenido lugar un incendio comunicado por un motín exterior, surgió la cuestión de sí, para la noción jurídica de motín, que es diferente según las leyes de los diversos Estados, debería aplicarse la ley de Sajonia ó la del lugar en que había ocurrido el siniestro (2)

En estos casos y otros análogos, no basta con aplicar la regla «in contractibus tacitae veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis (3), que es válida para la cláusula obscura y ambigua, sino que debe más bien tenerse en cuenta el otro precepto «in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari oportet (4),» porque de hecho, la cuestión se reduce á determinar el valor jurídico de una expresión, por sí misma clara y cierta.

1 L. 39, *De pactis*, II, 14, 1 21, 33, *De conti empt.*, XVIII 1, L. 172 pr, *De reg jur*, L. 17

2 Savigny, *Tratado de Derecho Romano*, t. XIII, § 374

3 Pothier, *Oblig* n. 95, Merlin, *Repert*, v.º *convention*, § 7, L. 54 Dig *De regulis juris* lib 5, título 17

4 L. 219, Dig *De verborum significatione* L. 16

135

273 Puesto que en los contratos todo depende de la voluntad de las partes, en caso de duda, la interpretación debe tener por objeto determinar la intención de los contratantes, según la naturaleza de la obligación, la situación del objeto y las circunstancias. La regla del derecho romano «quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei iudiciis debent venire (1),» puede servir, en general, cuando puede presumirse por otras circunstancias que las partes han querido acomodarse al lenguaje del lugar donde se ha hecho el contrato. En ciertos casos, sin embargo, es más racional presumir una intención contraria y no es aplicable la regla.

Supongamos, por ejemplo, que se ha vendido un predio situado en país extranjero, y que el precio se ha fijado por yugadas, por áreas, fanegas, etc., si la extensión del terreno correspondiente á la medida indicada es diferente en el lugar del contrato y en la situación del predio, puede surgir la duda de si, para determinar la significación de esta expresión, clara por sí misma, debe aplicarse una ú otra ley.

Las opiniones de los jurisconsultos y las decisiones de los tribunales son muy diferentes. Creen unos que debe preferirse la *lex loci contractus*, y otros que debe atenderse á la *lex rei sitæ* (2). La segunda opinión es la más autorizada, por el número y la respetabilidad de los jurisconsultos que la defienden. «Si res inmoviles, dice Voet, «ad certam mensuram debeantur, et ea pro locorum diversitate varia sint, in dubio solvi debent justa mensuram

1 L. 31, Dig., *De Edictio Edic.*, XXI 1

2 Boullenois, *Obs.* 46, *Burge contr.*, o. colon law, parte 2ª, capítulo 9

«loci in quo sitæ sunt (1). «y Demoulin se expresa en estos términos: «stantibus mensuris diversis, si fundus venditur ad mensuram, vel affirmatur, vel mensuratur, non continuo debet inspicí mensura quæ vigent in loco contractus, sed in dubio debet attendi mensura loci in quo fundus debet metiri et tradi et executio fieri (2).

Pero, por más que esta opinión, de la que también participan Boullenois y Savigny (3), sea la más justa, deben, sin embargo, hacerse algunas veces excepciones á la regla. Si el contrato de venta se ha concluido en el domicilio de las partes, se debe con mas razón presumir que han empleado el lenguaje que les es más familiar, y han querido hablar de la medida corriente en su país, no de la del lugar, *res sitæ*. Si una de las partes está domiciliada en el lugar donde se verifica el contrato, y si circunstancias particulares prueban que el extranjero conocia la lengua del lugar en donde se ha ultimado el contrato, y de que se habían servido, debera preferirse igualmente la *lex loci contractus*, para determinar la extensión correspondiente á la medida indicada.

En cuanto á las cosas muebles, es más fundada la opinión de que la medida debe ajustarse a la ley del lugar indicado para su consignación. En efecto, la medida es un acto distinto de la venta, y puede considerarse más bien como un modo de ejecución independiente de la ley del lugar en que las mercancías deben ser entregadas.

274 Cuando el contrato se ha verificado por cartas, debe tomarse en consideración la ley y la costumbre del lu-

1 Voet *De statut*, lib 46, tit 3, n 8, Chopin, *Opera de Feudis*, t II, 1, 2, tit 3, n. 19, Buge *Commen*, parte 2ª, cap 9

2 Dumoulin, *Comm, ad cod*, lib 1, tit 1 l 1, tomo III, conclu *Dè statut*

gar en que habita el que escribe la primera carta, porque se presume que al escribir había querido adoptar el lenguaje que le era familiar. Por consiguiente, si un comerciante español ofrece a un americano una partida de mercancías por valor de tantas piastras, se entiende que ha querido hablar de la piastra corriente en España, y no de la corriente en América.

275. En lo que concierne á la moneda en que debe pagarse el precio convenido, puede surgir una duda cuando el valor real de la moneda es diferente en el lugar de la estipulación y en aquel en que deba verificarse el pago. Toulhier supone el caso de un alemán que vende á un holandés un predio de tierra por 2,000 florines, sin determinar si habla del florín que corre en Alemania ó del que tiene curso en Holanda, pues son de valor diferente, y dice que el valor del florín debe ser el de aquel que tiene curso en el lugar del contrato (1). Tal es también la opinión de Story y la de Burge (2), y nosotros la aceptamos, con tal que en el contrato no se haya designado el lugar del pago. Si un predio de tierra situado en la Jamaica se ha vendido en Inglaterra en 20,000 libras, sin especificar el valor corriente, siendo la diferencia entre la libra esterlina inglesa y la que hoy tiene curso en la Jamaica, de un 8 por 100, el vendedor puede pedir que el comprador le pague 20,000 libras esterlinas, valor corriente en Inglaterra, que corresponde á cerca de 22,000 libras con el valor corriente en Jamaica. La razón de ello es, que debe presumirse que ha de pagarse el precio en el valor corriente en el lugar del contrato, y no en el del lugar en el

1 Toulhier, t. VI, núm. 319.

2 Story, *Conflict of law*, § 271, Burge *Comment* parte segunda cap. 9.

que se halla la cosa (1), á no ser que medien circunstancias que hagan presumir que la intención de los contratantes fué la contraria. Pero, si en el contrato se ha designado el lugar del pago, deberá éste verificarse en el valor corriente en este lugar, porque debe presumirse que a éste es al que las partes se han referido «*Estimatio rei «debitae, dicit Everardo, consideratur secundum locum «ubi destinata est solutio, non obstante quod contractus «alibi sit celebratus* (2) »

El principio expresado se aplica á los pagos en general y sin distinción de títulos

276 Las cláusulas de los testamentos que puedan tener una significación diferente en el lugar en que se ha verificado el acto y en el que la cosa se halla, deben interpretarse con arreglo a la ley del testador, porque se presume que éste último se ha referido a la ley y á la costumbre de su patria «*Quando verba sunt ambigua tunc «inspicimus quid testator senserit* (3) »

No nos detendremos aquí á dar otras reglas de interpretación, porque, en realidad, no pueden establecerse principios generales, sino que en cada caso debe investigarse cuál fué verosíblemente la intención de las partes. Algunos autores, entre ellos Story, han dado tal extensión á las cuestiones de interpretación, que comprenden en ellas la mayor parte de las controversias sobre el derecho de las obligaciones. Es verdad que todo puede reducirse á una cuestión de interpretación, pero con perjuicio del método y de la distribución científica de la materia.

1 Véase Pardessus, *Derecho común*, núm 1,492.

2 Everardo, *Consil*, núm 9, Burgundus, *Tract*, 4, núm 29

3 Sandé, *Com. de reg. juris*, l 9.

277 Las reglas dadas sirven para las cláusulas claras que pueden tener una significación diversa. Para las demás dudas que puedan surgir, hay que tener en cuenta las costumbres vigentes en el lugar en donde se verifica el contrato. «Consuetudinen regionis sequimur, dice Godofredo, et ideo conducere, concedere, contrahere et «quidvis agere pro modo regionis in dubio presumitur. «Nam sicut natura non separatur a subjecto, ita nec a «consuetudine Quod est de consuetudine habetur pro «pacto (1) »

1 Godofredo, *Ad Pand*, l 34, *De reg juris*, lib 50, tit 17

CAPÍTULO V.

DE LA EFICACIA Y DE LA FUERZA EJECUTORIA DE LOS CONTRATOS HECHOS EN TERRITORIO EXTRANJERO

278 En qué consiste la sustancia de la obligación jurídica —279 Los contratos hechos en país extranjero se consideran siempre como eficaces —280 Condiciones para la eficacia de un contrato —281 Contratos contra los reglamentos de policía de un Estado —282 Compra de billetes de lotería extranjera —283 Un contrato válido puede ser ineficaz solo para ciertos efectos —284 Contratos hechos en fraude de las leyes fiscales de un Estado —285 Contratos que tienen por objeto el contrabando de las mercancías de un Estado —286 Opiniones de los jurisconsultos sobre la eficacia de los contratos para ejercer el contrabando en el extranjero —287 Nuestra opinión —288 Esta conforme con la autoridad de Kent y de Cytty —289 Fuerza ejecutoria de los contratos —290 Disposiciones de nuestra ley para hacer ejecutorio un contrato hecho en el extranjero —291 De la ley con arreglo a la cual deben juzgarse las acciones y las excepciones a que puede dar lugar un contrato —292 Acción de garantía contra el vendedor —293 Acciones de rescisión, de revocación y de nulidad —294 Acción redhibitoria —295 Opinión de los jurisconsultos sobre la prescripción de las acciones —296 Nuestra opinión y la de Savigny

278 La sustancia de la obligación jurídica consiste en el derecho de pedir, adquirido por una de las partes, y que comprende el deber que tiene la otra de cumplir. «*Obligationis substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad damdum aliquid, vel faciendum vel prestandum* (1) » La obligación solo puede decirse ple-

1 L. 3, pr: *De oblig. et act.* lib. XI IV ff. 7

namente eficaz, cuando el deudor puede ser compelido á una prestación por medio de una acción ejercida por la vía judicial «Debitor intelligitur is á quo invito exigí pecunia potest (1) » En su lugar oportuno trataremos de la materia y de la forma según las cuales deben ser ejercitadas las acciones para obtener la sanción judicial de las obligaciones, y del magistrado competente para ello, aquí sólo debemos tratar de la eficacia de un contrato de un país diferente de aquel en que se ha verificado

279 Todos los pueblos regidos por leyes civiles admiten que la obligación que se deriva de un contrato debe tener un valor extraterritorial. Hasta los mismos romanos, tan rigurosos para con los extranjeros, consideraron la mayor parte de los contratos como pertenecientes al derecho de gentes «Ex hoc jure gentium commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ a jurē civili introductæ sunt (2) » Conviene distinguir bien, sin embargo, la eficacia jurídica del contrato, de la fuerza ejecutoria que puede tener en pleno derecho bajo ciertas condiciones

280 En cuanto a la eficacia observamos que, de todo contrato válido según la ley del lugar en donde las partes se han obligado, puede pedirse la sanción judicial en cualquier parte, á condición, sin embargo, de que la prestación á que el acreedor quiere obligar al deudor, no sea contraria á los principios de orden público, á las instituciones, ni á las leyes prohibitivas vigentes en el lugar en donde se ejercita la acción

Esta doctrina ha sido declarada fuera de toda contro-

1 L. 108. *Dig.*, *De verb. sign.*, lib. XVI.

2 L. 5. *Dig.*, *De justitia et jure*, lib. I, tit. I

versía por los sabios jurisconsultos romanos. «Pacta quæ
«contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores
«fiunt, nullan vim habere induvitâ juris est (1)

Aplicando este principio, se deduce que deben conside-
rarse ineficaces, no solamente los contratos que tienen por
objeto una cohabitación ilícita, una prostitución, publica-
ciones obscenas, y todo lo que denota una torpeza moral,
sino también las que están en contradicción con el derecho
público del Estado. Si un italiano se ha obligado, en un
lugar en donde no está abolida la trata, á transportar es-
clavos negros á América, y hubiere recibido un anticipo
sobre el precio del transporte, no podrá obligarsele ante
los tribunales á la ejecución de su compromiso, porque la
trata de negros está prohibida por nuestras leyes y es cas-
tigada con penas muy severas (2). También sería ineficaz
un contrato para transportar mercancías de contrabando
en tiempo de guerra, cuando nuestro Estado ha declarado
su neutralidad (3).

281 Lo mismo debe decirse de los contratos opuestos á
los reglamentos de policía ó las leyes prohibitivas de un
Estado. La compra y la venta de la sal, del tabaco, de los
alcoholes, licores y otras cosas análogas, en un país en
donde es necesario estar provisto de una licencia para co-
mercial en tales objetos, no pueden ser sancionados por el
tribunal. Observamos, sin embargo, que, cuando el con-
trato está consumado, y el vendedor quiere obligar al deu-
dor, en país extranjero, al pago del precio, el magistrado
puede condenarle. «Si clam, dice Huber, fuerunt vendi-
«tæ merces in loco ubi prohibitee sunt, emptio venditio,

1 L. 6 Cod., *De pactis*, lib II, tit 3.

2 *Código de la marina mercante*, parte segunda, tit 2.

3 Kames, *Principles of equity*, b 3, c VIII, § I, Kent, lec 37, 39.

«non valebit ab initio nec parit actionem, quocumque loco
«instituat, utique ad traditionem agenda sed si tradi-
«tione facta pretium solvere nolet emptor, non tam con-
«tractu quam re obligaretur quatenus cum alterius damno
«locupletior fieri vellet (1)

Lo mismo puede decirse si la mercancía ha sido com-
prada en un lugar en donde no existía ninguna prohibición,
y si la acción para el pago del precio se ejercita en el lu-
gar donde la mercancía ha sido transportada á pesar de la
prohibición. En tal caso, el pago será un efecto inmediato
del contrato de compra y de venta perfecto, consumado y
originariamente válido (2)

282 En Francia, en donde está prohibida la introducción
de billetes de loterías extranjeras (3), se ha discutido la
cuestión de si se puede apremiar á un francés para el pa-
go de un billete de lotería. El tribunal regio de París ha pro-
nunciado la nulidad de semejante obligación (4), y Massé
cree que, aún en el caso en que la obligación se haya con-
traído en un país en donde el contrato no estuviese prohi-
bido, el francés no puede ser ejecutado en Francia para el
pago (5). Por el contrario, ante el Tribunal de Nueva-York,
donde esta prohibida la venta de billetes de lotería, se ha
intentado una acción para obtener el pago de un billete
comprado en Kentucky, en donde dicha venta se permi-
te, y el tribunal, sin distinguir si la obligación debía ejecu-

1 Hubei, *De conflictu legum*, l. I, tit. 3, § 5

2 Story, *Conflict of law*, § 251 y sig.

3 Sentencia del Consejo, 20 de Septiembre de 1776, ley del 21 de Mayo
de 1836

4 París 25 de Junio de 1829 Fœhl, num. 92,

5 Masse, *Derecho comun*, num. 570

tarse en Nueva-York ó en Kentucky (1), admitió la acción y condenó á la parte al cumplimiento del contrato. Esta solución me parece más razonable

283 En ciertos casos, por más que el contrato sea válido con arreglo á la ley del lugar en donde ha sido estipulado, y según la de aquel en donde se entabla la acción judicial, esta sanción puede negarse, sin embargo, en lo tocante á ciertos efectos contrarios a algunas instituciones locales vigentes. Esto sucede, por ejemplo, con el pacto comisorio anejo al contrato de prenda ó de anticresis, ó los contratos sobre futuras sucesiones, ó los que estipulan un interés ilícito. Este principio es también aplicable a las obligaciones cuya ejecución no puede proseguirse judicialmente, y que nuestra ley llama obligaciones naturales (artículo 1,237) (2), tales son, por ejemplo, las deudas del juego y de apuestas, para cuyo pago no concede nuestro Código ninguna acción (art 1802). Para estas deudas y para otras obligaciones naturales voluntariamente satisfechas, no admite nuestro Código la repetición del pago (arts 1,804 y 1,237) (3). Por consiguiente, si un menor ó un impedido extranjero hubiese contraído una obligación en favor de un italiano, sin la asistencia de su representante legítimo, y llegado á mayor edad ó cesando la interdicción, hubie-

1-Story, 1 c, § 258 a

2 «Todo pago, dice el referido artículo del Código italiano, supone una deuda, lo que se ha pagado indebidamente, está sujeto á repetición. No se admite ésta respecto de las obligaciones naturales pagadas voluntariamente.» Concuerta literalmente con el art 1,235 del Código Civil francés.

3 Según los términos del art 1,804 del Código italiano, «El que pierde, no puede nunca entablar la repetición de lo que ha pagado voluntariamente, a no ser que haya fraude ó dolo por parte del que gana, y que el que ha perdido sea menor, este en entredicho, o provisto de un curador.»

se pagado voluntariamente su deuda, no podría pedir lo pagado ante nuestros tribunales, porque el Código civil italiano dice (art 1,309, § 2) que «la confirmación, ratificación ó ejecución voluntaria, según las formas ó en los plazos prescritos por la ley produce la renuncia á los medios y á las excepciones que podían oponerse contra este acto . »

284 En lo que concierne a la eficacia de los contratos hechos en territorio extranjero para defraudar las leyes sobre impuestos, algunos han intentado sostener que todo contrato hecho *in fraudem legis domesticæ*, debe ser considerado como nulo en el país de los contratantes, y han llevado el abuso de la formula *in fraudem* hasta el absurdo, admitiendo que un contrato válido puede ser anulado, cuando las partes se han marchado a territorio extranjero, para evitar los gastos importunos del timbre y del registro. En casos análogos, y tal es también la opinión de Savigny (1), debe dejarse mucho a la discreción del magistrado, á quien, después de haber examinado todas las circunstancias, corresponde decir si la consecuencia del fraude debe ser la nulidad del acto ó una pena de otro género, como una simple multa, por ejemplo. De cualquier modo, semejantes contratos no pueden ser declarados ineficaces sino cuando la ley del país así lo establece (2).

285 No puede decirse lo mismo del contrato cuyo objeto inmediato es la violación de las leyes de aduanas ó de los derechos del fisco de cualquier naturaleza que sea. Todos admiten que el contrabando debe ser considerado co-

1 Savigny, l c , t VIII, p 353

2 Schæffner, *Derecho privado*, § 85, Fœlix, l c , num 82, Story, l c , § 261

mo un delito en el país cuyas leyes se quebrantan defraudando las rentas públicas. Beccaria lo considera como un robo cometido en perjuicio del príncipe, por consiguiente, de la nación misma (1), es indudable que los contratos que a esto se refieren son nulos y de ningún efecto ante los tribunales del Estado cuyas leyes se ha querido eludir. Esta solución debe darse también respecto de los contratos accesorios y para todo aquello que forma parte de la *res-gesta*. Por consiguiente, un extranjero no tendrá acción ante nuestros tribunales por los gastos de transporte, por las sumas anticipadas, por la seguridad del buque, ni por lo demás convenido entre las partes para practicar el contrabando en nuestro país.

286 No están de acuerdo los jurisconsultos sobre la eficacia judicial de semejantes contratos, cuando su objeto ha sido practicar el contrabando en el exterior. Pfeiffer, Pothier, Delangle y otros (2) sostienen que ningún Estado debe sancionar semejantes contratos. El mismo Pothier dice que es faltar a la buena fe y a los deberes recíprocos, consagrar los contratos hechos con objeto de defraudar las rentas aduaneras de otro Estado. Por el contrario, Valin, Emerigon, Pardessus, Massé, Zacarías y otros (3), opinan que ningún Estado está obligado a hacer respetar las leyes fiscales de otro Estado, y que los tribunales no deben declarar ineficaces los contratos que tienen por objeto el contrabando en el extranjero.

1 Beccaria, *De los delitos y de las penas*, § 31

2 Pothier, *Assur*, num. 58, Delangle, *Tratado de las sociedades comerciales*, t. I, num. 104

3 Valin, *Comm. ord.*, 1681, art. 49, tit. De assur, Emerigon, *Trat. de las seg.* c. VIII, § 5, Pardessus, *Derecho comercial*, num. 1,492, Zacarías, *Derecho civil* § 31, num. 4, nota 57, Massé, *Derecho comercial*, num. 568. Véase Schæffnere num. 89, Story, § 245, Kames, *On equity princ.*, 3, cap. VIII, § I

«El contrabando, dice Pardessus; es un delito solamente para los súbditos que violan las leyes del Estado Bajo esta relación viven los Gobiernos en hostilidad permanente y sin favorecer abiertamente las empresas que se propongan el contrabando, pero no las prohíbe Los intereses comerciales se verían gravemente comprometidos si una nación se propusiese prohibir escrupulosamente el contrabando al paso que las otras lo toleraran » Massé considera también el contrabando como un vicio común a todas las naciones, una guerra recíproca, y un medio comercial permitido a los unos porque los otros lo permiten «Por lo demás, dice, si los nacionales se exponen a la vindicta de las leyes extranjeras y corren el riesgo de perder la mercancía, cuando consiguen efectuar el contrabando no deben dar cuenta de nada á nuestros magistrados, puesto que no han faltado á nuestras leyes » En apoyo de su doctrina cita Massé dos sentencias, una respecto de una asociación para el contrabando (1), y otra para el seguro de la nave y la mercancía contra el riesgo y peligro del comercio ilegal (2)

287 No aceptamos la doctrina expuesta, porque no podemos admitir que los Estados vivan en hostilidad permanente, como dice Pardessus El sólo hecho de la multiplicación de los tratados de comercio prueba lo contrario Massé cree que Pothier, como hombre honrado, no ha considerado más que un lado de la cuestión, y a mi me parece que ellos son los que consideran el hecho sólo bajo el aspecto de la utilidad mas bien que bajo el del derecho Dicen los contrarios á esta opinión que el contrabando es un

1 *Cas franc*, 25 Agosto 1835 (Dev 1835, 1673)

2 *Idem*id, 25 Marzo 1835 (Dev 1835, 1804), Aix, 30 de Agosto de 1833 (Dev 1834, 2, 161)

delito para todo el que lo practica en el Estado que como delito lo considera, pero que es indiferente para los demas Estados en donde no existe prohibición alguna, que, por consiguiente, el magistrado de estos Estados no puede considerar como nula la obligación de cumplir un convenio ó realizar un hecho indiferente para la ley. A esto contestaremos nosotros que, por mas que el contrabando pueda ser un hecho indiferente para un Estado extranjero, no lo es la violación directa de la ley extranjera, que se deriva inmediatamente del cumplimiento de la prestacion. Obligando el magistrado a una de las partes a este cumplimiento, obligaría á lesionar directamente los derechos de otro Estado, y admitiendo con Beccaria, que el contrabando es un robo hecho al príncipe y a la nación, no puede ser indiferente autorizar á sus propios súbditos para emprenderlo en perjuicio de otro Estado. Según los principios de la buena fé y de la justicia internacional, debe impedirse que se emprenda y realice un hecho cualquiera con perjuicio de los derechos de otro Estado.

No puede decirse que el respeto a la ley interesa sólo a la autoridad de donde emana, de modo que las autoridades extranjeras puedan tolerar y autorizar su violacion. En la actualidad, sobre todo, se intenta sustituir la teoría del aislamiento con la de la solidaridad de intereses, como fundamento del orden social é internacional, y por consiguiente quiere hacerse prevalecer en los Codigos penales modernos el principio de que el derecho y la obligación de castigar ciertos delitos es de interés común (1). El contraban-

1 Lo que dice Fiore acerca de las tendencias de los pueblos modernos a hacer solidarios sus intereses es excelente tal es, en efecto, la direccion que ha tomado la civilización en el siglo XIX. El egoismo de las naciones ha tenido su época, su interes, bien entendido, les impone ligar

do no pertenece á esta categoría de delitos, y por tanto, no puede un Estado castigar a los súbditos que lo hacen en el extranjero, aplicando las leyes vigentes, pero tampoco puede autorizarlo sancionando los contratos que á él se refieren. Sabemos que la opinión contraria cuenta numerosos partidarios y que ha recibido la sanción de los tribunales, admitimos también que, para modificar la jurisprudencia establecida sería necesario un convenio internacional, pero mientras esto no se verifique, no podemos sostener que cada Estado pueda violar los principios de la buena fe y de la justicia internacional, apoyandose en que la violan otros Estados.

288 Nuestra teoría tiene también sus sostenedores, y, además de la valiosa autoridad de Pothier, vamos a citar aquí lo que sobre el asunto escribe el canciller Kent «Es, en verdad, cosa sorprendente y lamentable que países civilizados como Francia, Inglaterra, los Estados Unidos, y que se distinguen por la exacta e irreprochable administración de justicia, el comercio del contrabando hecho con el propósito de eludir las leyes de un Gobierno extranjero, sea favorecido y muchas veces alentado por los tribunales. Este hecho, no es, en verdad, muy honroso para la jurisprudencia comercial de nuestro tiempo» (1)

cada vez más estrechamente los diversos pueblos cuyo conjunto forma la humanidad. Estoy convencido de que, cuando más progresen las naciones, más bien sentirán la necesidad de hacerse solidarias. Atendiendo á que las instituciones democráticas han consagrado definitivamente en el globo la solidaridad universal, hay que ensalzar los espíritus liberales que se convierten en apóstoles y precursores de ese evangelio del porvenir.

(N de P F)

1 Kent, *Com. lec.* 48

Aun puede agregarse a lo que dice y recuerda perfectamente Fiore, que la práctica del contrabando influye de una manera funesta en la moral de los pueblos, acostumbrando a los que a él se dedican a la viola-

Mr Chitty (1) critica y combate con numerosos argumentos las decisiones de los tribunales ingleses, que sancionan los contratos hechos en Inglaterra para practicar el contrabando en el extranjero. No se puede, dice, favorecer el contrabando en el interior sin alentar a los extranjeros á hacer otro tanto con nosotros con perjuicio de nuestras leyes. El que comercia en un país debe sujetarse á las leyes vigentes en el mismo. El contrabando es, por consiguiente, contrario a la buena fe, y los contratos hechos para favorecer y proteger tal comercio son ilegales y no pueden producir ninguna obligación jurídica. Puede justificarse la protección que nuestra ley concede a tales trasgresiones por la necesidad, ¿pero que necesidad? Puede ser cierto que este principio de derecho se haya aceptado como represalia, ante la conducta mezquina de la de los demás Estados, y que se haya sostenido por una política prudente, pero la política prudente de un gran Estado, es con frecuencia una política mezquina. En último término, la

ción de la ley, y a los que son testigos de este abuso, al desmoralizador espectáculo de esta violación. Desde este punto de vista, debían interesarse todos los Estados en reprimir el contrabando hecho en perjuicio de sus vecinos. Pero debemos esperar que esta cuestión perderá con el tiempo su interés práctico. A consecuencia del progreso de los verdaderos principios de la economía política, está llamado el sistema aduanero de los pueblos a sufrir una reforma radical, cuyo fin inmediato será el de quitarle todo carácter de protección. Es necesario felicitarse y regocijarse por la tendencia de los Gobiernos contemporáneos a salir del sistema de aislamiento que fué por tanto tiempo la base de su política comercial. Cualesquiera que sean las diferencias de raza, de lengua y de culto, son los pueblos miembros de una misma familia, de la gran familia humana, y el medio mas seguro de satisfacer las obligaciones á que da origen tan estrecho parentesco, es, ante todo, el de dejar circular libremente los productos del trabajo. Cuando las antiguas barreras se abren para los hombres, no pueden continuar cerradas a los productos. Cuando la circulación de éstos llegue a ser libre, la tesis tan excelentemente tratada por Monsieur Fiore no tendrá ya aplicación.

[N de P F]

1 *On commerce and manufac*, t I, pags 83 y 84, Marshall, *Insurance*, t. I 59 y sig, segunda edición

mejor política entre los Estados, lo mismo que entre los individuos, debe fundarse en una conducta honrada (1). Este sistema es además contrario a los mas rudimentarios principios de derecho, y lo único que detiene á los Gobiernos de Europa para abolirlo, es la consideración de la pérdida y de la ganancia que de ellos procede

Conclumos de todo estō que los contratos hechos para practicar el contrabando en el extranjero no deben ser declarados eficaces por la autoridad judicial

289 Lo dicho me parece suficiente para determinar de un modo general, qué contratos hechos en el extranjero pueden ser plenamente eficaces mediante una acción ejercida por la vía judicial Pasando ahora á hablar de la fuerza ejecutiva de los contratos, diremos que esta regla debe darse en general siempre por el magistrado del lugar en que quiere hacerse eficaz el contrato, y debe ajustarse á las prescripciones de la ley vigente en aqnel lugar, *quoad ordinatoria litis* por mas que *quoad decisoria litis* deba aplicarse la ley que rige el contrato mismo con arreglo á los principios expuestos en los capítulos precedentes

La primera parte de la regla establecida, se deriva del principio general de que el derecho de declarar ejecutorios los contratos y los actos obligatorios de cualquier naturaleza, corresponde exclusivamente al poder ejecutivo en quien lo delega el jefe del Estado, único que tiene jurisdicción en su propio territorio De donde se deduce

1 Estamos lejos de la Italia de Maquiavelo El lenguaje de Fiore y de Chitty, á quien cita, debería ser meditado por todos los hombres de Estado, y sobre todo por los de las orillas del Spre

que, aún cuando el contrato fuera ejecutorio de pleno derecho con arreglo á la ley en donde se hubiese estipulado, no lo sería igualmente en territorio extranjero, porque la ejecución depende de la autoridad pública de un país, única que puede dar a ciertos actos auténticos fuerza ejecutoria en los límites del territorio que le esta sometido. Esta doctrina es generalmēte aceptada (1) y se funda en la distinción entre la completa eficacia del acto y su fuerza ejecutoria «An instrumentum habeat executionem, et quo modo debeat exequi, attenditur locus ubi agitur vel fit executio Ratio est quia virtus instrumenti concernit meritum, sed virtus executoria et modus exequendi concernit processum (2) »

290 No es este lugar á propósito para discutir las cuestiones relativas á la ejecución de los contratos hechos en el extranjero bajo la relación del procedimiento y de la competencia de los jueces, solo queremos hacer notar que, según nuestra ley, la fuerza ejecutoria de los actos auténticos realizados en país extranjero solo pueden darla los tribunales civiles del lugar en que quiere hacerse ejecutorio (Art 944 del Código de Procedimientos Civiles), previo un juicio de aprobación que dede limitarse, primero, al examen de la autenticidad del acto, colocandose en el punto de vista de la ley del lugar en donde se ha verificado, segundo, a la prueba de que se ha realizado verdaderamente en el lugar a donde quiere referirse; tercero, el examen del contrato, el cual no debe contener

1 Burgundus *Trat* 5, Everaudo, *Cons*, 78, Cristinæus, t I 283, Rocco, parte 3^a, cap 12, Pardessus num 1,487, Foelix, nums 226 y 230, Story § 568 y siguientes

2 Dumoulin, t III, *Com ad cod*, 1 I, tit I, 1 1

nada contrario al orden público ni al derecho público interior del reino

En algunos Estados, la fuerza ejecutoria de estos actos está arreglada por los estatutos y por las leyes (1). sin embargo, todos admiten que el acto auténtico realizado en el extranjero puede hacer fe en justicia hasta que esté probada su falsedad (2)

291 En cuanto a la segunda parte de la regla establecida, nos limitaremos a observar que las acciones pertenecientes al acreedor para obligar al deudor al cumplimiento y las excepciones con que puede éste rechazar la demanda, deben ajustarse a la ley que rige la obligación misma y no a la del lugar en que quiere hacerse ejecutivo el contrato. Entiéndase bien que nos referimos á las acciones relativas al fondo del derecho y a las excepciones perentorias, y que no puede aplicarse el principio, ni á las acciones que se derivan de hechos nuevos y accidentales, *ex post facto*, ni a las excepciones dilatorias, las cuales se fundan en simples disposiciones de procedimiento y son regidas por la ley del lugar en donde la acción se ejercita

Algunos autores (3) han considerado las acciones y las excepciones, de cualquier naturaleza que sean, como instituciones de procedimientos, y han querido hacerlas depender de la ley del lugar en que se ha ejercitado la acción. Pero semejante doctrina, como observa acertada-

1 Fœlix, *Ob*, cit, num 472 y sig

2 Pothier, *Introd* al tit 20 y *Cost de Orleans*, cap I, num 9, *Nuevo Denizart*, vº *donacion inter-vivos*, § II, num 10, tit, VII, p 57, *Merlín*, *Cuest de Der*, vº *acta autentica*, § 2, c 2, *Idem*, *Repert*, vº *convenc matrimon*, § 1

3 Fœlix, l c, num 100

mente Savigny, debe ser completamente rechazada (1). El valor de la obligación jurídica consiste en el derecho que tiene el acreedor para obligar al deudor a su cumplimiento. Por consiguiente, la existencia y la naturaleza de la acción están íntimamente ligadas con el *vinculum juris*, y, siempre que se trate del fondo del derecho, no se la puede hacer depender sino de la ley que rige la obligación. La excepción perentoria sirve, en fin, para determinar hasta qué punto es incompleta la validez de la obligación. No se puede, pues, sin inconsecuencia, decir que la validez intrínseca de la obligación deba depender de una ley, y de otra la admisibilidad de una excepción perentoria.

292 Aplicando estos principios se deduce que, para decidir, en materia de venta, si el comprador tiene la acción de garantía contra el vendedor en caso de evicción, debe aplicarse la *lex loci contractus*, no la del lugar donde la cosa se halla, la del destinado al pago, ni la del domicilio del vendedor. La razón es que, aunque la acción de garantía es personal y debe ser regida, en cuanto a la forma, por la ley del domicilio del vendedor, por más que solo pueda ejercitarse cuando la evicción puede decirse verificada con arreglo á la *lex rei sitæ*, sin embargo, en cuanto al fondo, se deriva de la ley bajo que se obligaron los contratantes, y forma parte integrante de la obligación del vendedor (2).

Por la misma razón, la «exceptio non numeratæ pecuniæ, la exceptio escusionis, la exceptio doli» y otras aná-

1 Savigny, o. c., t. VIII, § 374.

2 Mascardus, *Coucl.* 7, num. 75, Rocco, parte 3ª, cap. 8, Masse, *Derecho de Obligaciones*, t. I, núm. 638.

logas deben ser apreciadas con arreglo a la ley bajo la cual tuvo origen la obligación

293 Por último, en cuanto á las acciones de rescisión, de revocación, reducción ó anulación de una obligación cualquiera, observamos que, si estan fundadas en un vicio intrínseco del contrato, se rigen por la ley misma bajo que se obligaron las partes, si dependen de una causa extrínseca y posterior al contrato, ó de la incapacidad de los contratantes, deben apreciarse con arreglo a la ley del lugar en que el hecho se ha verificado, ó a la que esta sujeta la persona

La razón de esta doctrina, aceptada por Rocco, por Fœlix, por Voet, por Mérlin y otros (1), está fundada en la consideración que la acción *in rescissione*, es un efecto inmediato de la obligación misma, porque, según Merlin, se han reservado tácitamente las partes la facultad de rescindir el contrato en el caso en que se hubiese verificado una de las causas determinadas por la ley bajo que se obligaron «Si en un lugar, dice Rocco, se hace una donación, condicional, para saber si la falta de cumplimiento trae consigo la rescisión ó la nulidad de la donación, debe aplicarse la ley bajo que esta se hizo, no la del lugar en que existe la cosa donada ó en que debió verificarse la donación»

294 Este principio debe aplicarse también a la acción redhibitoria por defectos ocultos de la cosa vendida, y á la rescisión por causa de lesión en favor del comprador ó del vendedor Massé (2) opina que, cuando la acción de

1 Fœlix, O c , num 100, Rocco, parte 3ª, cap 10, Voet, *De Stat* , section 9, cap 2, num 20, Mejeer, § 46, Merlin *Ef retroac* , sec 3, Chabot, *Quest trans Rescision*, num, 7

2 *Derecho comun*, num 641

rescisión tenga pòr objeto un inmueble, debe regirse por el estatuto real, ó sea por la ley del lugar en que la cosa se halla situada, y según ésta debe decidirse también la cuestion de si la venta de un inmueble puede ser atacada por lesión

Esta es también la opinión de Fœlix, el cual parece caer en una contradicción, puesto que admite que, si la ley del contrato concede el derecho de rescindir la venta por lesión, debe valer su acción en Francia, no obstante el art 1683 del Código de Napoleón (1) que está conforme con el 1530 del Código Italiano, y en ótra parte dice que debe aplicarse la *lex rei sitæ* para decidir si puede anularse por lesión la venta de un inmueble (2) Mas fundada es la opinion de Rocco, según la cual, para evaluar la lesión y determinar el valor efectivo de la misma, debe aplicarse la ley del lugar en que la cosa se halla situada, mas para decidir si la acción por lesión corresponde al comprador y al vendedor ó solo á uno de ellos, y si la lesión debe ser, más de la mitad ó más de las dos terceras partes para rescindir la venta, debe aplicarse la *lex loci contractus*, porque las partes se han sometido tacitamente para la rescisión, á la misma ley de que depende la validez del contrato

295 No estan de acuerdo los jurisconsultos para determinar la ley que debe regir la prescripción de las acciones

Pothier (3) opina que debe ser regida por la ley del do-

1 Fœlix, l c num 111

2 Idem id, num 93, y cita dos sentencias del Tribunal Supremo, de As en Darstadt, el 19 de Marzo de 1819 y 1820

3 Pothier, *Prescripción*, num 251

domicilio del acreedor «Las rentas y las cosas que no tienen una situación determinada, dice, son regidas por la ley del domicilio del propietario, el cual no puede ser despojado sino con arreglo á la ley á que está sometido, y por consiguiente, la ley de su domicilio es la que debe regir la prescripción» Este razonamiento es poco fundado, porque supone que el acreedor es propietario, mientras que el objeto de la discusión es precisamente si aquel que no ha pedido el pago antes que espire el término para prescribir, debe considerarse todavía como acreedor, ó si debe suponerse que ha renunciado á su derecho y que el deudor ha adquirido un derecho contrario (1)

Los que consideran la prescripción deliberatoria como una excepción y un beneficio personal, creen que debe ser regida por la ley del domicilio del deudor (2) Cuando la ley, dice Merlin (3), declara prescrito un débito, no anula el derecho del acreedor en sí mismo, lo que hace es oponer una barrera á su acción, y es por tanto evidente

1 Masse critica de la manera siguiente la opinion de Pothier «Así como el que pretenda ser propietario de un mueble que no posee, no podría fundarse en que este mueble debia regirse por una ley que no es ya la de su destino real y efectivo, y no argumentar apoyandose en su cualidad de propietario, cuando precisamente se trata de saber si lo es, así también el acreedor que no ha reclamado su pago antes de espirar el plazo, y ha permitido al deudor adquirir un derecho contrario, no puede presentar su cualidad de acreedor como preferible á la del deudor, sin dar por hecho lo que se cuestiona. Esto seria encerrarse en un círculo vicioso, porque es evidente que, en este caso, el deudor ó el poseedor podría, con tanto derecho como el ó el propietario, sostener que no podía privarsele de su excepción, por una ley á la que no estaba sometido (*El Derecho comercial en sus relaciones con el Derecho de gentes*, tercera edición, 1874 t I, p 491)

(N de P F)

2 Voet, *Com, ad Pan*, *De rerum divisione*, num 42, *De integ rest*, núm 39, Burgundius, *Ad consuet flandr*, trac, II, num 23, Troplong, *Prescrip*, num 38

3 Merlin *Repert*, vº *prescripción*, sec 1ª § 3, num 7, *Cuestion de Derecho*, § 15

que no puede ser ésta regida por la ley del domicilio del acreedor, sino por las costumbres del domicilio del deudor» Pero esta opinión no es tampoco muy fundada. En efecto, es evidente que la prescripción es un *modus tollendi obligationem* favorable al deudor, pero no es tan claro que deba ser regida por la ley del domicilio de éste. Ya hemos notado anteriormente que, por más que según los principios de la equidad deba existir un término, pasado el cual no sea permitido al acreedor, que abandone su crédito, ejercitar la acción, sin embargo, este término debe ser cierto y determinado, y no variar al arbitrio y voluntad de una de las partes con perjuicio de la otra. Aceptando la opinión de Merlin, que está conforme con las de Voet y Dunod, y otros, se sigue que, trasladando el deudor su domicilio, puede abreviar el tiempo para la prescripción (1)

Pardessus (2), para evitar este inconveniente, dice que se debe tener en cuenta la ley del domicilio del deudor en el momento en que se obligó, pero si la prescripción ha de considerarse verdaderamente como un beneficio del deudor parece razonable, como dice Merlin, que el deudor goce también de él en el nuevo domicilio, y que el acreedor se cuípe a sí mismo de no haber obrado dentro del tiempo establecido por la ley de este último domicilio. Por lo demás nosotros no aceptamos ninguna de ambas opiniones.

Por esta misma razón no participamos tampoco de la opinión de aquellos que querían hacerla depender de la

1 Voet, *De integ. rest.*, num 29, Dunod, *Prescripción*, parte primera, cap 14

2 *Derecho comercial*, num 1495



lex fori (1) Esta opinión, sostenida por Huber, por Boullenois y por la jurisprudencia de Inglaterra y América del Norte, se justifica con diversos argumentos. Huber dice «Ratio hæc est, quod præscriptio et executio non «pertinent ad valorem contractus sed ad tempus et modum actionis instituendæ quæ per se quasi—contractum «separatumque negotium constituit (2) » Otros la consideran como una excepción perteneciente *ad ordinem iudicii* (3), otros como un *beneficium fori*, y se apoyan en que la ley local prohíbe al Juez proteger un derecho cuando ha transcurrido el término para hacerlo valer (4). Sin extendernos aquí en digresiones inútiles, observamos que la *lex fori* no es, por punto general, diferente de la *lex domicilii* del deudor, y que no siendo potestativo en el acreedor elegir el lugar en que puede ejercitar la acción, quedará entregado al arbitrio de su deudor.

296 La única opinión razonable que aceptamos es la de que la prescripción liberatoria de las acciones que se derivan de una obligación, debe ser regida por la misma ley que dicha obligación. En efecto, si la obligación jurídica vale tanto como el derecho del acreedor para obligar al deudor á la prestación, se enlaza la duración de la acción con la fuerza de la obligación, y debe ser regida por la misma ley que el *vinculum iuris*. Cuando dos personas se obligan, consienten tácitamente en que el término dentro del cual puede obrar la una contra la otra para

1 Boullenois, t. I, p. 530, Tittmann, *De competentia legum externarum* § 14, Story, § 577.

2 Huber, *De conflictu legum* num. 7, Casaregi, *Discurso leg.*, 130, núm. 25, Everardo, *Const.* 78, P. Voet, *De Stat.*, § 10, c. 1, num. 1.

3 Meier, § 48.

4 Tittman, 1. c.

obligarla al cumplimiento, debe depender de la ley misma bajo que nace la acción «Cuando yo contrato, dice Demangeat, con un inglés en Inglaterra, donde supongo que las acciones prescriben á los 20 años, no es lo mismo que si hubiera dicho al deudor que debería obrar contra él antes de trascurrido este plazo (1) »

Esta, que es también la opinion de Savigny (2), merece la preferencia sobre todas las demás, ya porque es la más conforme con los principios, ya por motivos de equidad. En efecto, determinando de un modo cierto la ley de la prescripción, se impide todo lo que una de las partes puede hacer en perjuicio de la otra. Cuando hay varias jurisdicciones competentes, puede elegir el actor, para intentar la acción, el lugar en que es más larga la prescripción, y el defensor no puede trasladar su domicilio á otro lugar en que la prescripción es más breve, para sacar de ello las ventajas consiguientes (3)

1 Demangeat, *Condición de los extranjeros*, p 388

2 Savigny, *Derecho romano*, t VIII, 271

3 M Masse aprecia así esta opinión «Tiene, dice, sobre la precedente, una ventaja práctica incuestionable. Es, en efecto, evidente que, si se admite como regla de la prescripción la ley del lugar en donde se ha entablado la acción, se llegará a la consecuencia deplorable de que el acreedor podrá variar a su antojo la duración de la prescripción, según que entable su demanda ante el tribunal del domicilio del deudor, ante el del lugar en que se hizo la oferta y se entregó la mercancía, ó ante aquel en cuya circunscripción debiera efectuarse el pago, y podrá también de este modo hacerla incierta, de tal manera que, contra el fin de la prescripción, que es el de determinar por un trascurso de tiempo cierto los derechos de los deudores y de los acreedores, se llegara a hacerlos inciertos y variables. Sin embargo, no la veo fundada en derecho, porque, si bien es verdad que la prescripción va aneja a la fuerza misma de la obligación, y su efecto es librar de esta al obligado, no lo es menos que sólo se refiere á la ejecución contra la que es una excepción, y que nace precisamente de esta ejecución, o del tiempo en que se verifica. No es, pues, posible al tiempo del contrato para enunciar la ley de la prescripción, pero tampoco lo es referirse á la del lugar en donde se formula la demanda, por mas que esta de origen a la ejecución y a la excepción, porque esto sería subordinar el mérito de la acción á la com-