Se me ha respondido: en unos, porque con lo reconocido ya tienen para toda una jeneracion; en otros, por la falta de recursos; i en algunos, por la duda de si se encontrará o no, i temen aventurar capitales en una empresa que puede ser inútil, i varias otras razones. En todos he creido notar la falta de estímulo, i la poca seguridad de proporcionarse un consumo suficiente i durable para obtener la utilidad correspondiente a grandes capitales aventurados en tal empresa. Sin duda alguna, el estado político del país, tiene tambien una gran parte en la paralizacion de una industria como esta, tan importante para Chile. Pero es de esperar que no tardarán en llegar dias mas prósperos para la República, i entonces marcharemos por la vía de verdadero progreso, tanta para esta como para las demas industrias a que nos llama la naturaleza.

JURISPRUDENCIA. Algunos efectos de la lei, o ¿cuál es el derecho que se debe aplicar a la resolucion de las controversias relativas a los actos i contratos celebrados, i a las sucesiones abiertas en pais estranjero, cuando la lei de este pais se encuentra en colision con la lei chilena?—Discurso de don Melchor Concha i Toro en su incorporacion a la Facultad de Leyes i Ciencias políticas, pronunciado el 27 *de junio de* 1861.

> La lejislacion comparada es, en efecto, una rama importante de la ciencia del derecho i de la jurisprudencia: al mismo tiempo que funda la filosofía del derecho sobre la observacion i la esperiencia, ayuda a remontar a esas nociones primitivas de lo justo i de lo injusto, oríjen comun de todas las leyes, aun de las que parecen alejarse mas de ellas.
>
> (M. Portalis. *Travail comparatif avec la lejislation française et le code civil du Royaume de Sardaigne*, páj. xxxii.)

Señores:—Montesquieu decia a la Academia francesa, cuando ésta le recibia en su seno: "al concederme el asiento de Mr. de Sacy, habeis enseñado al público lo que debo ser mas bien que lo que soi." En los principios de la vida del estudio, yo no puedo ver en vuestra eleccion sino un estímulo para el trabajo; a otros que a mí están reservados los asientos de los que han merecido bien de la ciencia.

Al presentarme entre vosotros haciendo el elojio del Jeneral don Francisco Antonio Pinto, a quien me toca reemplazar, he creido que,

si lleno un deber, tambien he encontrado la mejor introduccion cerca de vosotros.

Nacido en Santiago en 1785, don Francisco Antonio Pinto recibió, bajo el celo de sus padres don Joaquin Pinto i doña Mercedes Dias, la mejor instruccion que permitian las antiguas aulas, hasta obtener el título de abogado de la Real Audiencia. Nuestros padres le vieron tambien en 1807 disciplinar en el campamento de las Lomas a los soldados que algunos años mas tarde debian conquistar la independencia de la patria; i en 1810 abrazó la causa de la revolucion con todo aquel calor propio de las épocas que no admiten términos medios. Esta union de lo político i lo militar impresa en la educacion de Pinto esplica el papel que le cupo en la carrera pública.

En 1811, por nombramiento del gobierno de Chile partió para Buenos-Aires, encargado de una delicada mision referente a los asuntos políticos de la época, i con este mismo objeto pasó mas tarde a Inglaterra, donde permaneció hasta la noticia del desastre de Rancagua.

Terminada así su mision, Pinto tomó parte en la espedicion formada del otro lado de los Andes para internarse en el Perú. No habiendo tenido efecto, volvió a Chile a incorporarse a nuestro ejército i hacer las campañas de 22 i 23.

Despues de esta época, ocupó puestos civiles de gran importancia. Llamado en julio de 24, bajo la administracion Freire, a desempeñar el ministerio de Gobierno i Relaciones Esteriores, en una época que, vivas aun las heridas causadas por la guerra, carecia de estabilidad para emprender trabajos de organizacion, la libertad de imprenta, los correos i la administracion de justicia ocuparon, no obstante, con fruto la atencion de nuestro Ministro.

Mas tarde, Intendente de la provincia de Coquimbo, se granjeó numerosos partidarios que le elevaron al rango de Vice-Presidente de la República; i por la lei de 6 de mayo de 1827 fué llamado a la Presidencia, vacante por la renuncia de Freire. Desde esta fecha hasta octubre de 29, el señor Pinto sostuvo como primer mandatario de la República los principios que dominaron en su Ministerio.

Una revolucion trastornó el pais; i ella, trayendo consigo ideas distintas i otros hombres, alejó a Pinto de los puestos públicos, aun cuando la tormenta no le encontrara en la silla presidencial. Pero, desde la administracion del Jeneral Búlnes le volvemos a ver en el Senado i en Consejo de Estado.

Creada la Universidad por lei de 19 de noviembre de 1842, Pinto fué elejido miembro de la Facultad en que tengo el honor de incorporarme. Inclinado al alejamiento del mundo, Pinto no dejó trabajos literarios; pero hasta en sus últimos años conservó su amor al estudio, a ese dulce i secreto comercio de todas las intelijencias.

La reseña que he hecho de los diversos e importantes puestos públicos que en su vida recorrió don Francisco A. Pinto, os habrá hecho advertir, señores, que él es un personaje político altamente colocado, cuyo estudio toca a la historia. A ésta, que tomando en cuenta el conjunto del cuadro en que aparece la figura del señor don Francisco A. Pinto, i que lo ilumina con la luz de las circunstancias i de la época, le es dado, únicamente, hacer la apreciacion que en este lugar no podria ménos de ser deficiente i descarnada. La historia, removiendo los documentos, sacando del fondo de los archivos las pruebas que han de formar el proceso de que ella es el fiscal i el defensor a la vez, anima, da vida a los que juzga, i los presenta a las jeneraciones venideras, únicos i competentes jueces, porque en ellas habrá imparcialidad i faltará la pasion.

Entretanto, a la manera del joyero que realza con preciosa piedra su pobre i opaco metal, yo me permito, señores, engastar en este tosco trabajo un recuerdo de aquel por siempre memorable dia 26 de julio de 1828, que hará brillar la pájina de nuestra historia que lo consigne. En ese dia, sin armas, sin soldados, sin disparar un tiro, sin efusion de sangre, don Francisco A. Pinto, Vice-Presidente de la República, sofocaba una sublevacion militar i ahogaba la revolucion que encarnaba. Apoyado solo en la invencible fuerza de la opinion pública, ceñida la banda i con toda la dignidad que le era característica, reconviene desde la silla presidencial al caudillo, fuerte con sus tropas en la plaza principal, i le hace entrar en su deber. ¡Májico poder de la justicia i de la soberanía del pueblo! El jefe insurreccionado entrega la fuerza sublevada, i la tranquilidad pública queda asegurada. Este acontecimiento de una alta enseñanza política, que los contemporáneos recuerdan siempre, honra a la vez, al majistrado que tan digno se presentó, como al pueblo que lo apoyaba.

I.

El jeneroso llamamiento que me ha hecho la Facultad, nombrándome individuo de su seno, me impone el deber de prestar mi pequeña cooperacion a los trabajos de su instituto. I desde luego, voi a someter a su ilustrado juicio algunos estudios que he hecho sobre el mismo tema asignado a los trabajos que opten al premio de este año. "¿Cuál es el derecho que debe aplicarse a la resolucion de las controversias relativas a los actos i contratos celebrados, i a las sucesiones abiertas en pais estranjero, cuando la lei de este pais se encuentra en colision con la lei chilena?" Hé aquí una materia que ofrece alto interes en un campo mui estenso, aunque esté reducido para nosotros no mas que a un comentario de los artículos 14, 15, 16, 17 i 18 del Código civil.

El suelo que nos hizo ver la luz inspira el mas ardiente amor e imprime un carácter indeleble; pero no es una cárcel para el hombre, cuya patria superior es el corazon mismo de la humanidad entera. Una comunidad de intereses supremos que no es dado al hombre quebrantar, hace que tanto, los individuos como los pueblos, se crucen en todas las direcciones que señalan a su actividad los designios del Creador. Así, no solo las intelijencias necesitan de su union para producir i avivar las luces, no solo es preciso que los corazones se toquen para encender i conservar su fuego, sino que tambien es fuerza que los brazos se ausilien i pongan de concierto para desarrollar la industria que cultiva las relaciones necesarias i perpetuas que nos ligan al universo material. En la marcha de la civilizacion vemos a los pueblos reconocerse i estrecharse, no solo a causa de intereses intelectuales i morales, sino mui principalmente por el comercio, que ha hecho muchos grandes descubrimientos i atrevidas especulaciones. Aquella facilidad para difundirse con que cuentan la idea i el sentimiento, se ha hecho mas libre comunicándose al juego de los cambios. Estas estensas relaciones introducidas por el comercio, cuya naturaleza es hacer útiles las cosas supérfluas i necesarias las útiles, i cuya tendencia se dirije a convertir el mundo en un grande i solo mercado, son la mejor seguridad de la paz i armonía entre los Estados.

Estas variadas relaciones de los pueblos han debido traducirse en vínculos jurídicos, porque toca al derecho disponer el campo en que se ejercita la actividad humana, dirijiendo i concertando los esfuerzos con que los individuos aspiran o persiguen la realizacion de su destino. Estas relaciones son vastas i complicadas; pero, desde luego puede hacerse una division primordial, separando las relaciones de nacion con nacion, de las relaciones de una nacion o de sus miembros con individuos estranjeros. Aunque las voces de Derecho Internacional i de Derecho de Jentes se emplean jeneralmente como sinónimas, hai quienes se empeñan en reservar el título de *Derecho Internacional* al conjunto de los principios relativos a las relaciones que he enunciado primeramente, i al conjunto de las segundas el de *Derecho de Jentes;* i en verdad, señores, la ciencia ganaria si publicistas i jurisconsultos se pusiesen de acuerdo para aceptar esta distinta aplicacion de nombres, cuya precisa distincion tiene una alta importancia para la claridad de las ideas.

Siendo el mismo para todos los hombres el destino que les ha señalado el Creador, i deduciéndose de aquí un igual derecho para hacer servir a su realizacion las cosas del mundo, el ideal de una organizacion justa en las relaciones de todos los seres humanos, individuales o colectivos, está en una lejislacion uniforme, que dentro del territorio de un Estado no hiciese distincion de nacionales i estranjeros, i que con la

misma igualdad i justicia con que concibiese las relaciones de los individuos, definiese i sancionase la de los distintos Estados del orbe.

Talvez, sin tocar en el pesimismo, se puede decir que aunque la humanidad camine acercándose a este ideal, mui léjos está todavía que lo veamos consumado en lo referente a las relaciones incluidas en lo que hemos llamado Derecho Internacional. Sin la menor duda, la historia de nuestra especie nos muestra grandes adelantos. Por siglos, las naciones no se saludaban sino por la guerra; la civilizacion no se inoculaba sino por la espada i el fuego; habia mui poca seguridad i lealtad. Los tratados, las costumbres, la fuerza de los acontecimientos, exijencias nacidas de intereses comunes han ido introduciendo entre los pueblos civilizados relaciones mas pacíficas, mas armónicas i mas justas. No obstante, siempre sucede que cada nacion se forme conceptos particulares de estas relaciones de justicia, i con no poca frecuencia se ofrece el triste espectáculo del sacrificio de ellas en aras de la ambicion, de la conveniencia privada, de la fuerza bruta.

El Derecho de Jentes, en la acepcion que lo tomamos, no se resiste tanto a perseguir el ideal de justicia. Subdividido en público i privado, aquel regla las relaciones del estranjero con el pais que le da hospitalidad, considerado como ser colectivo; éste se ocupa de las relaciones del estranjero con los individuos de dicho pais. El Derecho de Jentes público de todas las naciones establece mas o ménos algunas desigualdades entre nacionales i estranjeros. Hai el temor de que llamado el estranjero del mismo modo que el nacional, a ciertos puestos o servicios públicos, haga traicion a la patria hospitalaria. En nuestra carta fundamental tenemos muchas esclusiones de este jénero; pero hai una parte del Derecho público que todas las naciones civilizadas estienden tambien al estranjero. Así, por ejemplo, debemos decirlo *De las garantías de la seguridad i propiedad,* contenidas en el cap. 20 de nuestra Constitucion. Es justo i necesario a la vez que el estranjero respete por su parte el órden público establecido en el territorio que visita, i no lo es ménos que la nacion que lo recibe guarde su persona i propiedad. Por lo que toca a los reglamentos de policía, hai quienes encuentran alguna severidad en aplicar al estranjero, ignorante de ellos, el peso de sus penas. Pero el principio se ha admitido teniendo en vista los muchos males que podrian resultar, en caso contrario, de la imposibilidad de calificar la ignorancia inculpable, porque se cree al estranjero, obligado a imponerse de tales disposiciones, i se cuenta tambien con la prudencia de las autoridades encargadas de su ejecucion.

En tiempos antiguos estas diferencias entre el nacional i el estranjero, en lo que toca al Derecho público, trascendia en una escala mas o ménos completa al dominio del Derecho privado (De La Borde. *De l'esprit d'association* C. 3. °) Era preciso partir de esa calidad para re-

glar los actos de la vida civil. Los estranjeros, como lo muestra entre otros Derechos, el Romano, estaban sometidos en gran parte a un réjimen especial i odioso. Nacidas estas distinciones de sentimientos de pura malevolencia, que llegaron a confundir con un mismo nombre al estranjero i al enemigo, i a considerar justo con aquel lo que la guerra, i la guerra de entónces, autorizaba para con éste, es natural que el movimiento civilizador de las edades haya ido desterrándolas poco a poco. Si alguna vez se puede desconfiar de un estranjero colocado en ciertos puestos del servicio público, no hai razon alguna que autorice para negarle en sus relaciones privadas los mismos derechos i garantías concedidas al nacional. No obstante, hai Códigos vijentes entre los pueblos civilizados que no aceptan por entero esta igualdad. La lei sarda, por ejemplo, no admite en las sucesiones de los bienes situados en Cerdeña al estranjero, sino cuando la lei de la patria de éste admite tambien a los sardos. Este principio habia sido igualmente consignado en el Código Napoleon, pero está derogado en el dia (1). La lei peruana somete la adquisicion de inmuebles por estranjeros i las condiciones de su comercio a los tratados que se celebren con sus respectivas naciones, i a leyes o reglamentos especiales que se dicten.

Tales disposiciones no podia mirarlas sino con odio la sabiduría de nuestro Código civil. En efecto, el art. 57 se espresa en estos términos: "La lei chilena no reconoce diferencia entre el chileno i el estranjero, en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código.» Hé aquí lo que pide la razon; i si debemos felicitarnos al ver a nuestro Código haciendo justicia perfecta al estranjero, es sensible que, a pesar de la jeneralidad con que es enunciado el principio, se falte a él en ciertas materias, pocas en verdad, de que me ocuparé mas adelante. Esta igualdad, que vemos establecida entre chilenos i estranjeros, no solo se aplica a las reglas que definen lo mio i lo tuyo, que componen lo que estrictamente puede llamarse Derecho privado, sino tambien, por tratarse de ellos en el Código civil, a los derechos i obligaciones resultantes de las relaciones de familia, parte de la lejislacion que algunos autores llaman Derecho semi-constitucional, por cuanto comprende relaciones de obediencia i autoridad, i por cuanto en lo relativo a los bienes, la distribucion de ellos se hace por el principio de autoridad, i no por el de la libertad o del cambio.

El no establecerse diferencia entre nacionales i estranjeros, no quita que en las relaciones de unos con otros se presenten conflictos de lejislacion. Efecto de que todos los Estados no se hallan rejidos por una lejislacion uniforme, es que se presenten colisiones de leyes estranjeras

---

(1) C. N. art. 726.—Lei de 14 de julio de 1819.

con las leyes patrias. Sucediendo, por ejemplo, que se abran sucesiones en un pais i que los bienes o parte de ellos estén situados en otros distintos, que un contrato o un acto cualquiera se celebre en un punto i sea preciso hacerlo valer en otro distrito, hai necesidad de reglas especiales. En verdad, con la igualdad establecida en el citado artículo de nuestro Código civil, se aparta un gran número de cuestiones de este jénero, pero hai muchas otras que no pueden resolverse con solo lo en él dispuesto.

Empero, en nuestro Código hallamos principios que simplifican mucho cuestiones debatidas en la materia por jurisconsultos colocados bajo el imperio de lejislaciones ménos adelantadas. En efecto, en muchos paises está establecido que las leyes relativas al estado i capacidad de las personas ambulan con ellas; de manera que aunque segun las leyes del pais debiera tenérselas por mayores o menores de edad, por capaces o incapaces para celebrar un acto, no lo son sino en vista de los estatutos de su patria. Con el principio consignado en nuestro Código, de que la lei es obligatoria a todos los habitantes de la República, inclusos los estranjeros, el estado o capacidad de éstos, entre nosotros, es el mismo que tendrian si fuesen chilenos. ¿Cuál de estos dos sistemas es mas justo?

Quienes están por el primero, se fundan en que el estado de la persona es una inherencia de ella, i que como ella debe ser invariable. Parece, señores, que en esto no hai mas que un juego de palabras. El estado es, en verdad, un atributo de la persona; pero, por lo mismo que es cosa adjetiva, no estraña la invariabilidad. Mui claramente se concibe que una persona pueda ser mayor de edad en un punto i menor en otro; mui claramente se concibe que un padre, o un marido, o un tutor, tengan en un pais facultades desconocidas en otros. Se dice que hai algo de chocante i de absurdo en que una persona vaya pasando de la menor a la mayor edad, o vice versa, que vaya ganando o perdiendo la capacidad para ejecutar tales o cuales actos, al paso que cambia de residencia. Pero, ¿no es mas contrario a la lójica i al buen sentido que, dentro de los límites de un mismo territorio, individuos de una misma edad no se consideren igualmente mayores i menores, i que los colocados en igualdad de circunstancias no sean igualmente capaces para los actos de la vida civil? ¿No seria chocante i absurdo que un ingles de 21 años valiese en Chile lo que no vale sino un chileno de 25, pudiendo comparecer en juicio, celebrar contratos, etc; i que un estranjero casado, de 21 años, no fuese libre administrador de sus bienes, como lo es en este caso el chileno? Trae tambien este sistema el grave inconveniente de dar fuerza en un pais a leyes que no han sido promulgadas, i que son rara i difícilmente conocidas. Esto da lugar, por una parte, a que las personas que concurren con el estranjero a la formacion de un vínculo

de derecho, no teniendo acuerdo o conocimiento sino de las leyes vijentes en el territorio en que se encuentran, puedan ser burladas i sacrificadas. Así puede suceder en muchos casos; sobre todo, es terrible tratándose del matrimonio. De aquí, que en paises que sancionan el estatuto personal del estranjero, haya habido necesidad de mandar que no se proceda a casarlo sin previa informacion, en que conste que no tiene impedimentos por la lei del domicilio. ¿I puede, señores, ponerse alguna confianza en tal informacion? ¿Hai algo mas desacreditado que la probacion por medio de testigos? ¿I no aumentan los peligros de ella, refiriéndose a hechos pasados en estraña i retirada tierra? Por otra parte, semejante sistema pone a las justicias de un pais en la necesidad de aplicar leyes que no le son familiares. Si la lejislacion patria les ofrece dudas, casos árduos, si en la aplicacion de ella se ven espuestas a malas intelijencias i a cambio de pareceres, ¿qué no podrá suceder obligándolas a juzgar por leyes desconocidas, a aplicar principios considerados aisladamente, sacados del cuerpo que los esclarece i precisa?

Pero, sobre todo, señores, no hai un motivo justo para atacar la autonomía de las naciones, dando entrada i fuerza en el territorio que les pertenece a lejislaciones estrañas. Cuando un pueblo se da leyes, inquiere siempre los principios de justicia, i los códigos no son sino la enseñanza autorizada de ellos. I siendo así ¿por qué no aplicarlos tambien al estranjero? ¿Acaso hai dos modos distintos de concebir el derecho, o dos varas de justicia? Sin duda que este carácter inmutable de la justicia, i no un nacionalismo celoso i esclusivo, es lo que encamina a los pueblos a realizar una perfecta igualdad entre nacionales i estranjeros, i la base de que ha partido la sensatez de nuestro Código. El reconocimiento del estatuto personal del estranjero no importa, de ningun modo un favor. Por el contrario, a semejanza de los privilejios de los menores, abolidos por nuestro Código, que no hacian sino gravarlos con una justa desconfianza por parte de los que trataban con ellos, la admision del estatuto personal del estranjero los rodea tambien en sus actos i tratos de desconfianzas i recelos.

No ha procedido nuestro Código con ménos sabiduría sometiendo a sus disposiciones los bienes situados en Chile, sin distinguir entre muebles e inmuebles. Todas las lejislaciones están conformes en rejir los inmuebles por las leyes de su situacion; pero, en cuanto a los muebles, establecen, por lo jeneral, que se gobiernan por las leyes del domicilio de sus dueños. Fúndase este sistema en que dicha clase de bienes no cuenta con un asiento fijo, i que por esta razon, si se les sometiese a las leyes de su situacion, pasarian sucesivamente bajo el imperio de leyes diversas. Gran parte de lo dicho ántes es aplicable para refutar este sistema, i por lo mismo no insistiré mucho en ello. ¿Qué importa que los bienes muebles no tengan una situacion fija? ¿Es esto una razon bas-

tante, resulta de aquí una necesidad verdadera de echarse en el campo de las ficciones, para suponerlos situados en el domicilio de su dueño? Fuera de que él está tambien espuesto a contínuos cambios, no se ve razon para que dichos bienes, miéntras estén situados en un punto, no hayan de estar sometidos a las leyes qne rijen en él. Si su situacion en un lugar es instable, no hai inconveniente para que instable sea tambien el imperio de las leyes. Por otra parte, adoptando, para rejir los bienes muebles, la lei del domicilio de su dueño, se pretende nada ménos que llevar la fuerza de éstas al territorio de naciones independientes: pretension injusta considerada en teoría i dificultosa en la práctica.

Los autores que tratan la materia con que voi a ocupar vuestra atencion, hacen dos divisiones fundamentales: de leyes reales i personales, de forma interna i esterna. No significa esta division que en las leyes reales i personales no se comprenda todo lo que se dice acerca de la forma interna, por que en verdad así es. De aquí procede, seguramente, que los arts. 14, 15, 16, 17 i 18 de nuestro Código civil, que abrazan la materia en toda su estension, no comprendan en la forma de los actos, mas que lo referente a las solemnidades esternas; de modo que si hubiésemos de hacer un simple comentario, no podriamos considerar la materia sino dividida en leyes personales, leyes reales, i en la forma esterna de los actos. Empero, la division de los tratadistas trae algunas ventajas para poner en claridad los principios, i por este motivo la adoptaré en este trabajo. Ni puede decirse que sea del todo caprichosa; porque, si siempre se conseguiria conocer la completa aplicacion de las leyes reales, sin tratar de la forma interna de los actos, la consideracion de ésta tiene el interes no pequeño de mostrarnos la concurrencia o el juego de dichas leyes en casos particulares.

Para completar la materia, asunto de este trabajo, debia ocuparme tambien de los procedimientos judiciales; pero no lo hago, tanto por no darle una estension desmedida, como por las sérias dificultades que presenta la falta de un Código de enjuiciamiento.

II.

DE LAS LEYES PERSONALES.

Comenzaremos por distinguir las leyes personales de las reales. Cuando se hace esta distincion no se pretende que el poder lejislativo de las sociedades humanas se estienda mas allá de nuestra personalidad, siéndole permitido alterar la sabiduría de las leyes que imprimen a la materia el movimiento i la armonía. Pero, es indudable que el hombre mantiene con el mundo físico variadas relaciones, de las que dependen gran parte de las condiciones de su vida; i como estas relaciones son

comunes a todos los hombres i reclaman por parte de ellos la union i el concierto, hai necesidad de establecer leyes que constituyan la propiedad de cada uno i reglen el uso de ella. De aquí es que pueda haber leyes personales i reales: unas que se ocupen directa e inmediatamente de las personas, i otras que por objeto inmediato i directo tengan las cosas mismas. Por tanto, podré definir, con Fœlix (1), las leyes personales, diciendo que son "aquellas que afectan directa i únicamente al estado de la persona, es decir, la universalidad de su condicion, de su capacidad o incapacidad para proceder a los actos de la vida civil, que imprimen a la persona una cualidad jeneral, sin ninguna relacion con las cosas, sino es de una manera accesoria i por una consecuencia del estado i calidad del hombre, objeto principal del lejislador"; o mas bien, con Mercadé (2), en términos mas suscintos, "aquellas que se ocupan particularmente de las personas, i por las cuales el lejislador tiene por objeto principal regular su estado i determinar la capacidad mas o ménos grande, que es consecuencia de él." I los estatutos reales o leyes reales, segun Fœlix (3), son "aquellos que tienen las cosas por objeto principal, que afectan a las cosas directamente, que permiten o prohiben disponer de ellas sin que tengan relacion con el estado o capacidad jeneral de la persona, a no ser de una manera incidental o accesoria i por vía de consecuencia."

Por tanto, son leyes personales aquellas que deciden el valor intrínseco del matrimonio i sus efectos en cuanto a las personas; que establecen las causas de divorcio, i los efectos de éste; que fundan la calidad de hijo lejítimo, o lejitimado, o natural; que determinan la potestad del marido, del padre, del tutor o curador, i los modos porque espira; i que establecen la capacidad de obligarse, de testar i de comparecer en juicio.

Si las definiciones son en todos casos peligrosas, en la materia que tratamos presentan dificultades especiales. Las que hemos dado de leyes reales i personales, suministran, seguramente, una idea algo clara de su distincion, pero no son tan precisas que basten para resolver cuantas cuestiones presenta la práctica, en materia de sí propia abstracta i difícil. Por esto dice Marcadé (4):" en las leyes que acabamos de citar, la distincion de estatutos reales i personales aparece claramente, pero no sucede así siempre; i en muchos casos, esta distincion, siempre importante de conocer, es mui difícil hacerla bien. Tal lei, que a primera vista

(1) D. J. P. T. 1.° núm. 22.
(2) Esplication du C. N. (1--68.)
(3) Loc. cit.
(4) E. du C. N. (1--69)

parece personal, será despues de un maduro exámen, colocada entre los estatutos reales, o vice versa."

En efecto, esta importancia toma el carácter de necesidad verdadera en paises cuya lejislacion no aplica las mismas reglas a las leyes reales que a las personales, dejando al estranjero bajo el imperio del estatuto personal de su domicilio, pero sometiendo a todo habitante al réjimen de las leyes reales. Por esto, los jurisconsultos franceses, colocados en el terreno de esa diversidad de resoluciones, han debatido con calor el carácter de muchas leyes, entre otras, la que constituye inalienable la dote, la que concede al padre el usufructo de los bienes de su hijo, la que impide al hijo natural recibir por actos entre vivos o por testamento mas de la cuota hereditaria designada por la lei, la que introduce en beneficio de la mujer, del menor, del puesto en interdiccion, hipoteca sobre los bienes del marido, tutor o curador. La duda en estos casos i otros de que no me hago cargo, procede de que estas leyes, por una parte, emanan de cierto *estado* de la persona, i por otra tienen su aplicacion inmediata sobre los bienes.

Empero, esta doctrina, que sujeta a distintos principios las leyes, segun sean reales o personales, que prevaleció en un tiempo, ha ido recibiendo notables restricciones en códigos posteriores, al mismo tiempo que ha ido abandonándole el apoyo de la ciencia. Ella fué primeramente consignada en el Código Napoleon, aunque no por una disposicion espresa, sino en fuerza de una deduccion mui lójica del testo legal. En efecto, el art. 3.° del C. N. está concebido en los siguientes términos:

"Las leyes de policía i de seguridad obligan a todos los que habitan el territorio.

"Los inmuebles, aun los poseidos por estranjeros, son rejidos por la lei francesa.

"Las leyes concernientes al estado i capacidad de las personas, rijen a éstas, aun cuando residan en pais estranjero."

Diciendo este artículo que las leyes de policía i de seguridad imperan sobre *todo habitante*, que los inmuebles son rejidos en todo caso por la lei francesa, i que las leyes relativas al estado i capacidad personal no circunscriben su imperio en los límites nacionales, no parece infundada la deduccion de que el estranjero en Francia continúa rijiéndose por el estatuto personal de su domicilio. De aquí es que un ingles, incapaz de testar segun las leyes de su patria, no pueda hacerlo válidamente en Francia, aun cuando reuna las condiciones que la lei de este último pais exije para proceder a ese acto; del mismo modo, si un estranjero tiene la edad exijida por la lei francesa para salir de la menor edad, en Francia no se le considera mayor, sino ha llegado a la edad señalada por la lei de su domicilio.

Prescindiendo de las restricciones que la jurisprudencia francesa ha introducido respecto a este punto, veamos las que sucesivamente han consignado códigos mas modernos. El código austriaco, en el art. 85, establece que "si un estranjero contrae alguna obligacion, será juzgado por la lei austriaca o estranjera que favorezca mas su valor." El Código civil de Baden, va mas léjos todavía, diciendo que "las leyes relativas al procedimiento judicial, como las concernientes a la forma i validez de los actos de la vida civil, celebrados en el territorio, se aplican igualmente a nacionales i estranjeros.» El Código civil de los Paises Bajos es mas esplícito aun, estableciendo en el art. 9.° que "el derecho civil del reino es el mismo para los estranjeros que para los neerlandeses, en tanto que la lei no haya establecido espresamente lo contrario.»

Nuestro Código civil, para no hablar mas de lejislaciones estrañas, separándose de la francesa, ha ido mas allá de la badense i de la de los Paises-Bajos.

En efecto, el art. 14 dice que "la lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, inclusos los estranjeros.» Esta regla tiene una grande aplicacion, como lo irémos viendo a medida que lo exija el desenvolvimiento de la materia que abraza este trabajo, limitándome aquí a tratar puramente lo que toca a las leyes personales. Respecto a las relaciones que éstas comprenden i en cuanto hayan de tener efecto en Chile, el nacional i el estranjero son rejidos por idénticos principios. Así, un frances o ingles será mayor o menor de edad en Chile a la misma edad que los chilenos. Con arreglo a las leyes chilenas se resolverá su capacidad para estar en juicio, se le nombrará tutor o curador, podrá casarse, testar, donar o ejecutar cualquier otro acto.

Esta disposicion de la lei chilena hace que en Chile se resuelvan con facilidad cuestiones empeñosamente debatidas por jurisconsultos colocados en el terreno de una lejislacion distinta.

Así, los jurisconsultos franceses resuelven que el hijo casado bajo el imperio de una lei que no reconoce el matrimonio como causa de emancipacion, no será considerado tal en Francia, porque los tribunales de este pais no le aplicarian la lei francesa sino el estatuto personal de su patria. Nosotros, que tenemos por regla, que la lei obliga tanto a nacionales como a estranjeros, que encontramos en el art. 266 del Código civil que el matrimonio es una emancipacion legal, debemos resolver la cuestion en sentido contrario. Nuestra lejislacion, junto con reconocer el matrimonio válidamente celebrado en pais estraño, admite para sus efectos en Chile todo lo que segun ella es consecuencia natural de aquel acto; i por lo tanto, el casado en pais estraño no necesita, para ejecutar válidamente en Chile actos i contratos, del concurso de la potestad patria.

Un estranjero que con arreglo a las leyes de su patria i por las auto-

la constitucion de la familia son de tan alta trascendencia, que justamente se consideran la base mas fundamental del órden social; i de aquí es que el lejislador preste a ellos una atencion especial, i no consienta en que sean alterados o turbados por ausencias mas o ménos largas del suelo patrio, obligando al chileno a respetar en todo lugar las sagradas relaciones de aquella sociedad que principalmente ha formado su espíritu i preparado su bienestar.

Pero, no creo que se pueda verdaderamente tachar de inconsecuente a la lei chilena en cuanto a los chilenos que han dejado la patria, pues los deja ligados a sus prescripciones relativas, a la capacidad para ejecutar ciertos actos i a las relaciones de familia. La razon que tengo es, que lo primero no sucede sino cuando se trata de hacer valer en Chile esos actos celebrados en el estranjero; de modo que la lei chilena, no consintiendo en este caso en presenciar i autorizar las contravenciones, no pretende que su fuerza se estienda fuera de su territorio. En cuanto a lo segundo, esta razon es todavía mas fuerte, desde que no se pretende otra cosa que hacer efectivas en Chile las relaciones de familia, contraidas bajo el amparo i sancion de la lei chilena.

En conformidad al inciso primero del artículo que comento, si un chileno ha celebrado algun acto en suelo estranjero, i se trata de darle algun cumplimiento en Chile, no lo recibirá sino en cuanto i como lo permitirian las leyes chilenas en el caso de haberse celebrado en Chile. Si tal acto solo ha debido producir efecto fuera de Chile, la lei chilena, manteniéndose neutral, abandona la pretension de llevar su imperio a un territorio independiente.

Aunque dicho inciso nada diga de los actos celebrados en suelo estraño por estranjeros, clara i lójicamente se deducen las reglas por las que quiere se decida sobre su valor. Que éste, en verdad, no se rije por la lei chilena, se desprende de que en el artículo citado no se somete al imperio de sus disposiciones sino a los chilenos; pero, para resolver que la lei que se aplica es la del lugar, como pienso, i no la del domicilio del celebrante, no basta, sin duda, el tenor de lo dispuesto en el citado artículo, siendo preciso entrar en otras consideraciones.

Si la lei del lugar del otorgamiento del acto permite al estranjero rejirse por su estatuto personal, esta cuestion no tiene cabida; pero, esto, segun hemos visto, no siempre sucede, i por lo tanto es preciso examinar a cuál, estando en oposicion, concede la preferencia la lei chilena. Desde el momento que ésta, respecto de actos ejecutados en la República, no distingue entre nacionales i estranjeros, parece tambien mas conforme a su espíritu que regule el valor de los actos celebrados en pais estraño i por estranjeros, por la lei de dicho pais. Toma vigor esta resolucion, que nos parece fundarse en la filosofía del artículo 14, considerando que el segundo inciso del artículo 16 la aplica termi-

nantemente en materia de contratos. Con arreglo a estos principios, resolverémos, por vía de ejemplos, los siguientes casos. Un estranjero válidamente casado en Inglaterra, será casado en Chile, aunque el matrimonio no se haya celebrado en conformidad a la lei chilena. Si en un pais está establecido, que la lejitimacion de los hijos naturales se opera por el mero hecho del matrimonio subsiguiente de sus padres, la lei chilena los considera lejitimados, aun cuando no hayan cumplido las formalidades que ella, pero no la lei del lugar, exije para tener a un hijo por natural. Si un frances de diez i seis años de edad testa en Francia, la lei chilena reconoce la validez del testamento, a pesar de que el art. 1012 de nuestro Código exije, para la testamentifaccion activa, la edad de 18 años. Si un ingles de 21 años celebra un contrato en su pais, la lei chilena, lo tiene por válido, a pesar de que segun ella no se llega a la mayor edad sino a los veinte i cinco años.

El inciso 2.° del art. 14 que me ocupa, habla de las obligaciones i derechos que nacen de las relaciones de familia. I aquí es preciso hacer una distincion análoga, esto es, si el cónyuje o pariente del chileno residente o domiciliado en pais estraño, es nacional o estranjero. Si es nacional, puede hacer valer los derechos i obligaciones resultantes de las relaciones de familia, segun las define la lei chilena. Así un chileno residente en Francia podria ser demandado en Chile por su cónyuje, hijos lejítimos o naturales, o hermanos, que sean chilenos, para la ejecucion de obligaciones resultantes de estos vínculos. Así, tambien, un chileno menor de 25 años no podria casarse en Francia sin el consentimiento de su padre, o de los que, en su defecto, ejercen esta funcion, a pesar de que la lei francesa no lo somete a este requisito sino hasta la edad de veinte i un años; i si desobedeciese esta prescripcion de la lei chilena, podria ser desheredado conforme al art. 114 del Código civil.

Por el contrario, el chileno mayor de 21 años podria casarse en Francia sin el consentimiento de su padre frances, residente en Chile; el chileno fuera de su patria no puede ser demandado en Chile por su cónyuje, hijos i demas parientes estranjeros, para hacer efectiva la obligacion de alimentos, o cualquiera otra prestacion derivada de las relaciones de familia.

Pero, ahora, es preciso examinar si es fundada la diferencia que la lei chilena pone entre el chileno i el estranjero. ¿Hai algun motivo para que un chileno, residente o domiciliado en pais estraño, esté sometido a los derechos i obligaciones de familia respecto de los chilenos, i no respecto de los estranjeros? En verdad, señores, he buscado cuidadosamente alguna razon que pudiese poner a nuestro Código a salvo de todo ataque de injusticia i de un patriotismo exajerado, pero no he logrado encontrarla. Segun se deduce del artículo 57, los derechos i obligaciones resultantes de las relaciones de familia son, para el chileno, las mis-

mas con otros chilenos que con estranjeros. I si estas relaciones entre chilenos tienen toda eficacia i reciben la sancion legal, aun en el caso en que se hallen separados en diversas naciones, ¿por qué no ha de ser lo mismo cuando el cónyuje o los parientes del chileno son estranjeros? Un cónyuje chileno, un hijo chileno, un hermano chileno podrian demandar, padre o hermano chilenos, residentes fuera de Chile, para hacer, por ejemplo, efectiva la prestacion de alimentos; i ¿por qué semejante demanda no es admisible cuando es puesta por estranjeros? La primera patria del hombre es la justicia; i así debe pensarlo, sobre todo, el lejislador llamado al mismo tiempo que a formular i establecer el órden social, a inspirar a la sociedad por la sabiduría de sus leyes, ideas justas, móviles jenerosos, sentimientos elevados.

Se dirá quizás que hai cierta igualdad en la disposicion que criticamos, porque si ella no proteje los derechos del estranjero respecto del chileno residente o domiciliado en pais estraño, tampoco da su proteccion a los derechos del chileno respecto del cónyuje o pariente estranjero residente o domiciliado fuera de Chile. Empero, ¿es esto justo? No lo creo, señores. Por la misma razon que un chileno fuera de su pais está sometido a los derechos i obligaciones de familia que tenga con otros chilenos, me parece que un estranjero deberia estarlo respecto del cónyuje o parientes que dejase en Chile. ¿Por qué una mujer chilena que podria pedir en Chile alimentos a su marido chileno residente o domiciliado fuera de Chile, no puede entablar igual demanda, suponiendo que su marido ausente no sea chileno sino estranjero? Desde que la lei reconoce i establece idénticas relaciones en uno i otro caso, habria sido lójico que su sancion se hubiese estendido a ambos. De modo que queriendo justificar la disposicion del Código con la consideracion que me ocupa, no se consigue sino presentarla por otro lado no ménos vulnerable. Pero, ni aun esta desigualdad que vemos derivada del carácter de nacional o estranjero de la persona que se supone fuera de Chile, pudo autorizar al lejislador para que, una vez establecida la sumision a los derechos i obligaciones de familia del chileno residente o domiciliado en pais estraño, no la aplicase igualmente al cónyuje o parientes estranjeros que al cónyuje o parientes chilenos, por cuanto una desigualdad introducida sin motivo por el lejislador no lo autoriza para introducir otra mas.

III.

DE LAS LEYES REALES.

El art. 3.° del Código Napoleon fué admitido en la jeneralidad de los códigos modernos, i ha dirijido los estudios de la jurisprudencia, salvos algunos esfuerzos tentados por lejisladores i jurisconsultos para

introducir principios mas liberales i mas justos. Lo mismo podemos decir al comenzar a tratar de las *leyes reales*. Dicho artículo establece que "los inmuebles, aun poseidos por estranjeros, se rijen por la lei francesa;" i en esta forma ha pasado esta regla a muchos códigos posteriores al frances. Si algo debe estar sometido a la lejislacion propia de un Estado, es, sin duda, su propio territorio; de otro modo, se desvaneceria su soberanía, toda su independencia: así es que esta regla no podrá nunca ser atacada por exceso.

Pero, veamos si padece algun defecto. No hablando dicho artículo del Código Napoleon sino de bienes inmuebles, la jurisprudencia i la práctica han deducido que los muebles no están sometidos a la misma regla, i que, por lo tanto, no se rijen por la lei de su situacion sino por la del domicilio del dueño. Esta deduccion es, en verdad, mui lójica, i no ha dejado de embarazar a los jurisconsultos que han pretendido restrinjir en ciertos casos las dificultades i absurdos que ella sanciona, o abolirla por entero.

La disposicion de nuestro Código es mas completa que la lei francesa. El art. 16 dice que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile, sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño, i que aun los efectos de éstos que hayan de tener lugar en Chile se arreglarán a las leyes chilenas.

Usándose la palabra *bienes* en el primer inciso de este artículo de un modo jenérico, es inconcuso que abraza tanto los muebles como los inmuebles, i no solo estas dos clases sino los incorporales. El art. 20 del Código dispone que cuando el lejislador haya definido las palabras espresamente para ciertas materias, se les dará en estas el significado legal. I segun el artículo 565, por *bienes* se entiende las cosas corporales i las incorporales, i en aquellas se comprenden, segun el artículo siguiente, tanto las muebles como las inmuebles. No hai, pues, una duda de que las leyes chilenas rijen toda clase de bienes situados en Chile. A ellas está sujeta la constitucion de censos i servidumbres activas, en jeneral, de meros derechos, sean reales o personales, muebles o inmuebles; los modos de adquirir la posesion, el uso i el goce de las cosas, i toda manera de disponer de ellas; i en jeneral, los efectos de las obligaciones.

Esta materia ofrece un campo vasto para la concurrencia i colision de leyes patrias con estranjeras, i conviene para obtener la claridad necesaria, separarla en distintos tratados. No obstante, como las leyes reales figuran grandemente en la constitucion de los actos i contratos, i de éstos nos vamos a ocupar tratando de la forma, solamente consideraremos aquí aquello que se presenta con alguna independencia de ella.

Comenzaremos por la parte del derecho que se ocupa de las relacio-

nes de propiedad, que nacen con motivo de cierto *estado*. Lo relativo al modo de constituirlo i a la mera capacidad de las personas, ha tenido su lugar en la parte anterior de este trabajo, i volveremos a tocarlo al considerar la forma interna de los actos.

Las relaciones entre padre e hijo, entre los tutores i curadores i las personas sujetas a su autoridad, no se limitan, en efecto, al gobierno personal, estendiéndose a la vez a la administracion de los bienes de los que se hallan bajo las potestades dichas. Ahora bien: puede suceder que entre la lei del lugar en que están domiciliadas las personas, i la lei del lugar en que están situados los bienes, no haya conformidad en todos los puntos.

Así, podremos suponer un pais que no conceda al padre el usufructo de los bienes de sus hijos; i aquí entraria la cuestion de si entre estos, padre e hijo estranjeros, tendria lugar sobre los bienes situados en Chile el usufructo que la lei concede al primero sobre ciertas propiedades del segundo. Aunque estranjeros, si residiesen en Chile, la cuestion se resolveria sencilla i categóricamente con la regla de que la lei obliga a todos los que habitan el territorio. Pero, ¿será distinto este caso, i consiguientemente distinta su resolucion, si suponemos que padre e hijo residen fuera de Chile? Se podria decir, por una parte, que la lei obliga a los que habitan el territorio de la República, i que su imperio fuera de Chile no tiene lugar sino sobre el chileno i respecto de su cónyuje o parientes chilenos; i que en el caso supuesto, tanto el padre como el hijo no habitan el territorio, ni tampoco son chilenos. Las relaciones entre padre e hijo, no serian rejidas, por lo tanto, por la lei de su domicilio; i no reconociendo ésta el usufructo del padre, ¿qué título podria presentar para reclamarlo en Chile?

Como veremos mas adelante, los efectos de los actos celebrados en pais estraño que deban tener lugar en Chile, no se rijen por la lei de la constitucion del acto sino por la lei chilena. Así, por ejemplo, si suponemos a un hijo casado bajo el imperio de una lejislacion que no lo reconoce emancipado por este solo hecho, en Chile, no obstante, se le reconoceria tal; así mismo, si el hijo es mayor de edad por la lei de su domicilio, pero no por la lei chilena, en Chile se le consideraria menor. El argumento de que la lei obliga a los que habitan el territorio, i que fuéra de él solo rije con el chileno i respecto de su cónyuje i parientes chilenos, no tiene cabida aquí, puesto que se trata de actos o de efectos de éstos en Chile, para los cuales habrian de constituirse de algun modo en Chile, i deberia figurarse que habitan el territorio. Por lo tanto, solamente en virtud de la lei chilena podria el padre tomar la administracion de los bienes de su hijo, situados en Chile. Pero, cualquiera que fuese esta lei que concede la administracion, de todos modos, desde que ella se ejerce sobre bienes situados en Chile, habria de

conformarse con la lei chilena. El usufructo de que hablamos no es mas que una recompensa por los cuidados de la administracion, el salario de una jestion; i el padre que desempeña esta jestion, que ejerce esta administracion sobre bienes situados en Chile, no podria justamente ser despojado de la retribucion que la lei chilena le otorga.

En conformidad a estos principios, deberán resolverse las cuestiones sobre las atribuciones i facultades de los tutores i curadores estranjeros sobre bienes de sus huérfanos situados en Chile, i la remuneracion debida a sus servicios; todo lo cual se regla necesariamente por la lei chilena.

Los privilejios establecidos por las leyes en favor de los huérfanos e hijos de familia, me conducen a tratar ahora las cuestiones de prelacion de créditos, materia en que puede haber colision entre la lei estranjera i la lei patria. Pero, trataremos de esta materia en toda su estension, hablando, por lo tanto, de toda clase de preferencias. Desde luego, es indudable que de los bienes situados en Chile deberia formarse un concurso especial, el cual, si bien admitiria créditos constituidos en el estranjero, se reglaria por la lei chilena. Valdrán, por lo tanto, en los concursos formados en Chile los privilejios que el Código civil coloca en primera i segunda clase, i así mismo las hipotecas. Respecto de los de la cuarta clase, que contiene el art. 2481, podemos decir, sin embarazo ninguno, que el privilejio del fisco contra los recaudadores i administradores de bienes fiscales, i el de los establecimientos nacionales de caridad o de educacion, i de las municipalidades, iglesias i comunidades relijiosas, contra los recaudadores i administradores de sus fondos, se refiere puramente al fisco i establecimientos chilenos, de modo que el fisco i establecimientos públicos estranjeros no podrian alegar ninguna preferencia sobre bienes situados en Chile.

Respecto de los privilejios de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administra el marido, sobre los bienes de éste, debe tenerse presente el art. 2484, que salva la dificultad que sin esa disposicion habria ocurrido naturalmente. En él se dice que los matrimonios celebrados en pais estranjero, i que segun el art. 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido, existentes en territorio chileno, el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile. De modo que en este caso, no hai que averiguar si la mujer tiene o no bienes en Chile, porque el artículo citado solo se fija en que los tenga el marido; ni tampoco si la lei del pais en que se celebró el matrimonio, concede o no tal privilejio, porque, segun lo dicho, a esto no se atiende nunca.

I respecto del privilejio que en dicho art. 2481 se otorga a los hijos de familia i a las personas que están bajo tutela o curaduría, por los bienes de su propiedad que administran el padre, el tutor o curador,

obre los bienes de éstos, ¿resolveremos lo mismo? Los autores franceses tratan esta cuestion bajo el supuesto de que la lei bajo que se ha constituido la tutela o curaduría no conceda semejante privilejio; i para resolver si tendria lugar sobre bienes situados en un pais que lo concediese, entran en mui diferentes consideraciones, de que nosotros podemos prescindir.

Por lo que respecta al caso de las personas constituidas bajo tutela o curaduría, me parece que podrian alegar la preferencia de que se trata, si tambien ellas tuviesen bienes en Chile, i hasta donde alcanzase el monto de éstos. En efecto, si en Chile no hai bienes ningunos, no ha habido en Chile ejercicio de la tutela o curaduría, i, consiguientemente, no hai una razon para someter al guardador a las responsabilidades establecidas por nuestras leyes, que no obran sino dentro del territorio de la República. Solo cuando la tutela o curaduría es deferida por la lei chilena, pueden tener lugar las condiciones a que la sujeta; i no habiendo bienes en Chile, las leyes chilenas no tienen como introducirse para establecer la tutela o curaduría. De lo contrario, podria resultar una condicion sobrado desventajosa para el guardador. Las leyes, por lo jeneral, mantienen una justa proporcion entre los obligados: los derechos son recíprocos, i al lado del gravámen está siempre la compensacion. Así, el art. 526 remunera los trabajos i responsabilidades del guardador con la décima parte de los frutos de los bienes que administra. I, por tanto, no seria justo que el guardador sufriese el gravámen que recae sobre su crédito con el privilejio de que hablamos, sin que, por otro lado, gozase la décima parte de frutos que constituye su remuneracion. Ademas, las leyes del pais donde están los bienes administrados deben haberlos garantido de algun modo, i entónces no es justo recargar las responsabilidades del guardador; i si no tienen establecida alguna garantía especial, i la tutela o curaduría ha sido admitida bajo estas condiciones, no habria justicia para alterarlas.

Pero, estas mismas razones están manifestando que en el caso de haber bienes en Chile, la resolucion es inversa. En efecto, la administracion de estos bienes no ha podido tomarse sino por un efecto de la lei chilena, i, consiguientemente bajo las condiciones de ella, con las recompensas, como con las responsabilidades que otorga.

Todas estas razones son exactamente aplicables al caso del hijo de familia, que hemos propuesto juntamente con el de las personas colocadas bajo el gobierno de un guardador.

Respecto al privilejio concedido por el art. 2481 a todo pupilo contra el que se casa con la madre o abuela, tutora o curadora, teniendo el carácter de pena por la omision de ciertas formalidades determinadas por el art. 511 para cuando la ascendiente lejítima o madre natural, tutora o curadora, quisiese casarse, i no pudiendo recaer esa pena sobre

quien no fuese súbdito de la lei chilena, como no lo seria la madre o abuela, tutora o curadora domiciliada en pais estraño; creo que el pupilo, aunque tuviese bienes en Chile, no podria alegar ninguna preferencia sobre los bienes del marido de su madre o abuela.

La resolucion que damos a estos casos, a mas de fundarse en las razones que hemos deducido del espíritu de la lejislacion i de la naturaleza de las cosas, tiene tambien su apoyo en el mismo contesto de la lei. En efecto, ya hemos visto que en el Código civil hai un artículo especial, por el que los matrimonios celebrados en pais estranjero i que segun el art. 119 deben producir efectos civiles en Chile, confieren a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido, existentes en territorio chileno, el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile. Desde que esta disposicion está limitada al privilejio de la mujer, claro es que escluye el de los hijos de familia i el de las personas constituidas bajo tutela o curaduría.

Pero, ¿es por ventura fundada esta resolucion? De seguro que no faltaria razones a los que la introdujeron. No obstante, creemos que en cuanto el privilejio de la mujer no se limita al caso de tener bienes en Chile, ni, si los tuviese, al monto de ellos, con las razones que hemos dado al tratar los casos anteriores, se puede impugnar este privilejio. En efecto, no teniendo la mujer todos sus bienes o parte de ellos bajo la proteccion i réjimen de las leyes chilenas; pudiendo el marido haber tomado la administracion de los bienes de su mujer situados en el estranjero, sin el gravámen que impone nuestro código, i talvez bajo otras responsabilidades; siendo fácil que los terceros que han contratado con el marido en Chile no tuviesen conocimiento de los bienes de su mujer que administrase en pais estraño, i que por esa ignorancia no hayan tomado las precauciones necesarias, ¿no se comete injusticia, ya con el marido, ya con los terceros, con la introduccion del privilejio?

Trataremos, por último, en este lugar, la materia de sucesion intestada, comenzando por trascribir los artículos del código relativos a ella, que es indispensable tener a la vista para resolver las concurrencias i colisiones de la lei patria con la estranjera.

"Art. 955. La sucesion en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos espresamente esceptuados.

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

"Art. 997. Los estranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile, de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos.

"Art. 998. En la sucesion abintestato de un estranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a

título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que segun las leyes chilenas les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno.

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

"Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesion de un chileno que deja bienes en pais estranjero."

De los artículos trascritos se deduce que es preciso considerar dos puntos de partida: primeramente, si la sucesion se ha abierto en Chile o en el estranjero; i segundo, si los interesados en la sucesion son chilenos o estranjeros.

Tratemos desde luego el caso en que la sucesion se abre en Chile. Puede suceder que los interesados sean chilenos todos, o todos estranjeros, o haya de unos i otros; puede suceder que los bienes estén todos situados en Chile, o todos en el estranjeros, o divididos. En todos estos casos la sucesion se rije esclusivamente por la lei chilena, segun lo disponen terminantemente los arts. 995 i 997. No podria decirse que estos están modificados por el 998, segun el cual, en la sucesion abintestato de un estranjero que fallezca *dentro* del territorio de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que, segun las leyes chilenas, les corresponderian sobre la sucesion intestada de un chileno. Pudiera parecer a primera vista que la lei chilena no ha querido garantir mas que al chileno la porcion de bienes asignada por ella, dejando al estranjero mas ni ménos derechos que los que les concede la lei de su patria. Pero, no es así. La regla de que toda sucesion se somete a las leyes del punto en que se abre, comprende aun el caso del estranjero muerto en Chile i sin que haya chilenos interesados en la sucesion. El art. 898 introduce una escepcion al 955, i como escepcion debe limitarse a lo que literalmente encierra. Se ha querido que los interesados chilenos tengan en todo caso asegurada la porcion que les señala la lei patria; pero, sin pretender negar a los estranjeros los derechos que las leyes chilenas les conceden toda vez que la sucesion se abre en Chile.

No se resuelven con la misma sencillez los casos en que la sucesion se abre fuera de Chile. Aquí es preciso considerar si los interesados en la sucesion son chilenos o estranjeros.

Si todos son estranjeros, las leyes de Chile no tienen aplicacion ninguna, i dejan rejirse los bienes situados en Chile por la lei del lugar en que se abre la sucesion. Esta parece una escepcion al principio establecido ántes por el Código civil, de que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile; i mas adelante verémos si ha habido justicia para in-

troducirla. En consecuencia, i aunque parezca chocante, dirémos que en la sucesion abierta en Inglaterra, si no hubiere herederos chilenos de por medio, el hijo mayor heredaria con esclusion de sus otros hermanos todos los bienes raices situados en Chile, porque esta es la lei inglesa (1). Del mismo modo, en una sucesion abierta en Francia, el cónyuje sobreviviente, no siendo chileno, no concurriria con los hermanos lejítimos del difunto a heredar los bienes situados en Chile, porque esta es la lei francesa (2). Nada de esto sucederia si la sucesion se hubiese abierto en Chile.

Supongamos ahora que hai chilenos entre los interesados a la sucesion abierta en pais estraño. Si todos lo fuesen, no habria dificultad, porque atendido el art. 998, se dividirian los bienes situados en Chile con arreglo a las leyes chilenas; i si por haber bienes situados en pais estraño se hiciese por la lei de éste alguna diferencia contraria a la lei chilena, seria preciso repararla en la distribucion de los bienes situados en Chile. Pero, supongamos que concurren chilenos con estranjeros. Segun el art. 998, habria que averiguar el monto de los bienes situados, tanto dentro como fuera de la República; i la parte que en ellos tocaria a los chilenos, si la sucesion se reglara por la lei chilena, se las asegura e integra con los bienes situados en Chile. Tenemos, por lo tanto, que nuestro Código civil deja a los estranjeros suceder conforme a la lei del último domicilio del difunto; pero a los chilenos los esceptúa para el caso de que tales leyes no les concedan los mismos derechos que las chilenos. Así, supongamos que se abre en Inglaterra una sucesion que monta a 20,000 ps., de los cuales hai en Chile 10,000. Si la sucesion se reglase esclusivamente por la lei inglesa, el hijo mayor, que escluye a todos los demas en los bienes raices, podria llevarse todos o cuasi todos los bienes. Pero, la lei chilena pone a los chilenos a salvo de tal perjuicio; i así, en el caso supuesto, los herederos chilenos podrian pedir que, de los 10,000 pesos situados en Chile, se les adjudicase la parte que, segun la lei chilena, les corresponderia en una sucesion de 20,000.

Pero, supongamos que segun la lei del pais en que se abre la sucesion, tocara al chileno interesado una porcion mayor que la asignada por la lei chilena. ¿Podria el chileno hacer valer aquella con preferencia a ésta? I en caso afirmativo, ¿podria pedir que de los bienes situados en Chile se les adjudicase, no solo la porcion de la lei chilena, sino tambien el exceso que suponemos en la lei estranjera? El art. 998 dice que en la sucesion intestada de un estranjero que fallezca fuera de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porcion conyu-

---

(1) Laya. Derecho ingles (1—paj. 751) Intestacy.
(2) Arts. 750 i 767 C. N.

gal o de alimentos, los mismos derechos que, segun las leyes chilenas, les corresponderian en la sucesion intestada de un chileno. Podrian pretender los estranjeros interesados en la sucesion que los chilenos se contentasen con la porcion que les asegura la lei chilena, diciendo que ésta limita sus derechos. Pero, seguramente no es este el espíritu de la lejislacion que nos ocupa, pues no ha podido ser el de perjudicar en ningun caso a los chilenos, sino, por el contrario, i esclusivamente, el ponerlos a salvo de las condiciones desventajosas a que quisieran sujetarlos otras lejislaciones.

Veamos, ahora, si el derecho de pedir adjudicacion de los bienes situados en Chile, se estenderia en el caso supuesto hasta donde llega la porcion que los chilenos tendrian, segun la lei del lugar en que se ha abierto la sucesion. Puede parecer que la disposicion que tenemos en vista, solo ha querido asegurar al chileno los derechos que tiene segun las leyes chilenas. Ademas, en caso contrario, resultaria que nuestros tribunales hubiesen de entrar a tomar conocimiento i a aplicar, no la lei chilena, sino la estranjera, lo que siempre es un inconveniente; i aquí podria resultar que sus decisiones no fuesen conformes a las que se dictaran en el pais en que se ha abierto la sucesion, i por cuya lejislacion se regla. Empero, el tenor literal del inciso 2.° del art. 998 parece decir lo contrario, estableciendo que los chilenos interesados podrán pedir la adjudicacion por *todo* lo que les corresponda en la sucesion del estranjero; de modo que no importa que sus derechos se reglen por la lei chilena o la estranjera. No obstante, salvando el inconveniente de que hemos hablado, creemos que para que nuestros tribunales pudiesen adjudicar a los chilenos, de los bienes situados en Chile, algo mas de lo que les señala la lei chilena, seria preciso que ya hubiese una resolucion dictada donde se ha abierto la sucesion, que determinase el exceso.

Una cuestion puede presentarse en esta materia. En una sucesion abierta en pais estraño, si faltase parientes en el grado sucesible, ¿quién entraria a suceder, el fisco del lugar por cuya lei se regla la sucesion, o el fisco del lugar donde están situados los bienes? Si la lei de aquel pais llama a parientes hasta el décimo grado, ¿prevalecerá sobre la lei de éste, que pasado el sesto, hace entrar al fisco? En Chile estas cuestiones se resuelven con sencillez. Porque, segun hemos visto, la lei chilena deja rejirse la sucesion por la lei del lugar en que se abre, salvo los derechos de los herederos chilenos. I segun el art. 955, a falta de todos los herederos abintestato designados en los otros artículos del Código, sucede el fisco. Por lo tanto, el fisco chileno, respecto de los bienes situados en Chile, escluiria, no solo al fisco estranjero, sino tambien a los parientes que están mas allá del sesto grado.

No dejaré, señores, esta materia sin presentaros una lijera crítica del art. 955, por el que, como hemos dicho, se declara que la sucesion en

los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, i se regla por la lei de éste. Puede suceder, por una parte, que el difunto haya tenido en Chile su último domicilio, pero sin dejar aquí ningunos bienes, o por lo ménos alguna parte de ellos. En este caso, ¿no es absurda la pretension de que dichos bienes, situados en pais estraño, se rijan por la lei chilena? Estando como están sometidos al imperio de las leyes vijentes en el lugar de su colocacion, ¿no es claro que se pretende derogar o usurpar una jurisdiccion estraña? I por esta misma razon ¿no será ilusoria la disposicion citada?

Por otro lado, puede suceder que el difunto haya tenido su último domicilio fuera de Chile, pero dejando en él todos sus bienes o parte de ellos. Entónces dichos bienes son colocados bajo el imperio de una lejislacion estraña. ¿I hai razon para esto? No lo creo, porque no veo por qué se derogue en este caso el principio contenido en el art. 16, que declara sometidos los bienes situados en Chile a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile. Si en alguna parte es inconcusa i autonómica la jurisdiccion nacional, es en lo que afecta a su propio territorio. I la abdicacion de esta soberanía ¿puede ser justificada alguna vez? Esta falta, cometida por nuestro código en el art. 955, la creo agravada por la limitacion que despues establece en favor de los chilenos interesados en la sucesion. A éstos, como hemos visto, el art. 998 les asegura, sobre los bienes situados en Chile, la porcion que segun las leyes patrias les cabria en la sucesion intestada de un chileno. ¿Por qué no se dispuso lo mismo respecto del estranjero? En la introduccion de este trabajo he manifestado cuán odiosas, cuán contrarias al principio de justicia, son estas desigualdades entre nacionales i estranjeros. Si la lei chilena cree haber oido los dictados de la naturaleza al ordenar la sucesion, ¿por qué se aparta de ellos, cuando no hai chilenos interesados? ¿Acaso no vale la justicia cuando lo reclama el estranjero? Nuestro código, por ejemplo, llama con igualdad a los descendientes en la herencia de los ascendientes, sin distinguir entre varon i hembra, entre mayor i menor, como se hace en otras lejislaciones. ¿I no repugnaria a la buena razon i a los sentimientos naturales, ver, a consecuencia de lo establecido en el artículo 955, que los bienes raices situados en Chile los tomase por entero el varon primojénito, o lo que es todavía peor, que las mujeres o los varones menores que fuesen chilenos escapasen a ese esclusivismo, al mismo tiempo que las mujeres i los menores estranjeros lo sufrian en todo su rigor? Agrégase a esto que las leyes de sucesion comprometen tambien el interes lejítimo que un pais puede tener en rejir por tal o cual sistema la distribucion de la propiedad, sistema que se vé atacado con la entrada que se da a las leyes estranjeras.

IV.

DE LA FORMA DE LOS ACTOS.

Los actos i declaraciones de voluntad son de dos clases: entre vivos i por causa de muerte. Tanto en unos como en otros, se puede distinguir la forma interna de la esterna. Por virtud natural de la constitucion del ser humano, todo acto de la vida social, si por una parte supone un ejercicio de su actividad moral, necesita tambien ser exteriorizado de algun modo que lo ponga a la vista i al alcance de los hombres. De aquí es que las leyes se ocupen, no solo de las condiciones internas que constituyen un acto de la vida civil, sino tambien de la forma que lo manifiesta i prueba su existencia. Pertenecen, por lo tanto, a la primera, las leyes que fundan la capacidad para ejecutar un acto o hacer declaraciones de voluntad, que determinan la naturaleza del consentimiento; los efectos de las obligaciones, i los límites de la voluntad: a las segundas, las formalidades esenciales a ciertos actos, i los modos de probarlos todos.

Algunos autores subdividen la forma interna en habilitante e intrínseca o *visceral*, comprendiendo en la primera el conjunto de principios que determinan la capacidad para proceder a un acto de la vida civil, i en la segunda aquellos que deciden sobre la naturaleza i accidentes de ellos. Pero, no seguirémos esta division, ya porque es inútil en nuestro tratado, desde que no hai nada que agregar a lo que hemos dicho sobre las leyes relativas al estado o capacidad de las personas, ya porque no es lójica, por la confusion que hace de dos cosas enteramente distintas, cuales son el carácter del ajente i la accion resultante.

V.

FORMA INTERNA.

Hai actos del hombre que crean derechos i obligaciones por efecto de su voluntad aislada, o por mera virtud de la lei, al paso que otros no llegan a ese resultado sino por un concurso de las voluntades de dos o mas individuos. Estos últimos son los que llamamos *contratos*, respecto de los cuales la mision del lejislador no es otra que sancionar las voluntades libres de los hombres, que hayan espresado o que entrañen la naturaleza misma del fin que han intentado. Lo mismo no es aplicable a todos los demas actos, porque comprometen intereses que la sociedad no puede dejar en la anarquía i confusion de las voluntades individuales. Así, el acto por el que se constituye un matrimonio, se lejitima a un hijo, o se confiere a otro la calidad de natural, enjendra cierto estado de

vida civil, cuyos atributos no pueden ménos de ser determinados por la misma lei. Tócanos considerar todas estas clases de actos bajo el aspecto de este trabajo.

En los actos cuyos efectos son determinados orijinariamente por la lei, cuasi todo, por esta razon, se limita a considerar la capacidad del que los ejecuta. Sobre esta materia hemos dicho ya cuales son los principios establecidos en nuestro Código. Vimos, en efecto, que los chilenos, aun en pais estraño, quedan sujetos a las leyes de su patria en lo relativo a su capacidad para celebrar ciertos actos que hubiesen de tener efecto en Chile; i que la capacidad de los estranjeros para los mismos actos, se determinaba por la lei del lugar de la celebracion de ellos. Solo agregarémos aquí, que la capacidad de que se trata debe entenderse no solo en el sentido subjetivo, sino, si cabe aquí esta espresion, en el sentido objetivo: queremos decir que a un chileno no solo no le seria lícito en el estranjero celebrar tales actos sin tener la capacidad necesaria segun las leyes patrias, sino que tales actos habrian de conformarse en un todo a las disposiciones chilenas. Así, para que un chileno pudiese en el estranjero conferir a un hijo la calidad de natural, no solo habria que atender a si era mayor de edad, sino tambien a si tal hijo es de aquellos a quienes la lei chilena permite elevar a esa categoría. Por el contrario, si este acto fuese celebrado en el estranjero por un estranjero, la lei del lugar decidirá, tanto si habia habido capacidad en el ajente como si el hecho era legal.

Respecto de los actos celebrados en Chile, sea por estranjeros, sea por chilenos, se conforman en un todo a la lei chilena, que segun su texto, obliga a todos los habitantes de la República. Pero, debemos agregar que tambien están sujetos a ella los efectos de tales actos celebrados en pais estraño. De aquí es que, hecho en el estranjero un matrimonio, una lejitimacion, un reconocimiento de hijo natural, una donacion, un testamento, no se podrá en Chile hacer valer otras relaciones, otras obligaciones o derechos que los determinados por las leyes chilenas. En consecuencia, seria nula una donacion no insinuada que pasase de dos mil pesos sobre bienes situados en Chile, aunque la insinuacion no fuese exijida por la lei del lugar en que se otorgó el acto. Del mismo modo, las disposiciones testamentarias otorgadas en pais estraño no podrán alterar lo que, hemos visto, dispone nuestro Código sobre los bienes situados en Chile a este respecto. Empero, el carácter especial del matrimonio nos obliga a entrar en consideraciones mas detenidas.

El matrimonio se constituye por convencion del hombre con la mujer; pero como esta convencion no compromete puramente los intereses personales de los celebrantes, sino que da márjen a un estado civil, a una institucion social, de gran trascendencia para el bienestar público, sucede que en la definicion de las relaciones de los cónyujes sea la parte

principal la que se toma la lei, i mui accesoria i reducida la que se deja a la libertad individual. Entra aquí tambien la consideracion del carácter sagrado que la relijion ha conferido al matrimonio, para darle la firmeza i la respetabilidad que conviene a un acto de tanta importancia en el desenvolvimiento de la vida social. Sometido bajo este aspecto a la lejislacion de la Iglesia, cuyo territorio no tiene otros límites que los del orbe, la lei civil que debia reconocerla i sancionarla, ha tenido que investir en esta materia un carácter de universalidad que no toma ni puede tomar en otras. Así lo verémos, esponiendo las disposiciones de nuestro Código civil.

Respecto a matrimonios celebrados en Chile, las reglas son las mismas, sean católicos o no, estranjeros o nacionales, los que pretendan celebrarlos. La lei obliga a todos los habitantes de la República; i esta lei, respecto al matrimonio, ménos en lo relativo a los bienes, no es otra que la lei canónica.

Respecto de matrimonios celebrados en pais estraño, el Código establece disposiciones especiales que salvan las dificultades que podrian ocurrir. Si alguno de los contrayentes es chileno, i contraviniese de algun modo a las leyes chilenas, por lo dispuesto en el inciso 2.° del art. 119, la contravencion producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiese cometido en Chile. Hasta aquí el Código no hace mas que reproducir i confirmar en un caso especial la regla jeneral contenida en el art. 15. Donde hai una disposicion verdaderamente escepcional es en el art. 119, segun el cual el matrimonio celebrado en pais estraño en conformidad a las leyes del mismo pais, o a las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno. En cuanto este artículo acepta el matrimonio celebrado en pais estranjero en conformidad a las leyes que en él rijen, tampoco hace otra cosa que reproducir i confirmar la regla que hemos visto rejir los actos, inclusos los contratos, segun verémos, celebrados en pais estraño. Lo que hai de especial es, que tiene por válido el matrimonio celebrado en pais estraño i por estranjeros, aun cuando las leyes que los rijan no estén conformes con las chilenas, i el matrimonio no esté arreglado sino a estas últimas. Vemos aquí, como ántes hemos dicho, que la lei chilena estiende su imperio fuera de la República, i que esta especialidad se funda en que, debiendo respetar los vínculos establecidos por la relijion, tenia que reconocer todos los matrimonios arreglados a la lei canónica, que es tambien la lei civil de Chile. I no solo hai aquí una consideracion debida a las decisiones de la Iglesia, sino tambien a lo mas sagrado que tiene el hombre, como son sus creencias.

Veamos ahora lo relativo a la disolucion del matrimonio. Los contratos no se anulan ni terminan sino en conformidad a las leyes del pais en que recibieron existencia. Pero, el matrimonio no está sujeto a

esta regla, conformándose mas bien con las que rijen algunos de los actos de que hemos hablado anteriormente. Así, no solo los matrimonios celebrados en Chile, sino tambien los celebrados en el estranjero en conformidad con las leyes chilenas, no pueden sino con arreglo a éstas disolverse en Chile. Esto es mui lójico i se desprende de lo que tenemos dicho. Empero, el matrimonio celebrado en pais estranjero en conformidad a leyes distintas de las chilenas, i con arreglo a aquellas disuelto mas tarde, ¿se considerará disuelto tambien en Chile? O no habiendo sido disuelto, pero pudiendo serlo en el pais de su celebracion, ¿podria disolverse en Chile? Estas cuestiones están resueltas en los artículos 120 i 121 del Código civil.

El primero dispone que el matrimonio disuelto en territorio estranjero en conformidad a las leyes del mismo, pero que no hubiera podido disolverse segun las leyés chilenas, no habilita a ninguno de los cónyujes para casarse en Chile miéntras vive el otro cónyuje. Aquí se manifiesta de nuevo el resto de nuestras leyes civiles por los vínculos que la relijion sostiene contra las veleidades humanas, sin llevarlo a una esfera mas libre que no compromete los intereses de la sociedad. Entendemos en efecto que, por la citada disposicion, el vínculo matrimonial subsiste inhabilitando a los cónyujes para contraer nuevas nupcias, pero que los considera separados para los efectos puramente civiles. Por lo tanto, en el caso supuesto, no habria entre el hombre i la mujer los derechos i obligaciones procedentes del estado de matrimonio, ni sociedad de bienes, ni incapacidad en la mujer para contratar o comparecer en juicio, etc.

El segundo dispone que el matrimonio que segun las leyes del pais en que se contrajo pudiera disolverse en él, no podrá, sin embargo, disolverse en Chile, sino en conformidad a las leyés chilenas. Este artículo resuelve, pues, la cuestion propuesta, de un modo que no deja lugar a dudas. Cualesquiera que sean las leyes bajo cuyo imperio se ha contraido el matrimonio, cualesquiera que sean las causas porque ellas permiten su disolucion, si ésta se pide en Chile, no se decidirá sino en conformidad con la lei chilena. Lo cual procede del respeto que, hemos dicho, guarda nuestro Código a las leyes canónicas, de las cuales depende la validez i la subsistencia del lazo conyugal. Por lo tanto, dos protestantes ingleses casados en Inglaterra, si viniesen a Chile, no podrian pedir aquí su separacion sino en conformidad a las leyes chilenas; ni una vez separados, podrian contraer segundas nupcias, si esta separacion no se fundase en una declaracion de nulidad dictada con arreglo a las leyes chilenas. Del mismo modo, un húngaro perteneciente a la confesion de Ausburgo i casado en Hungría sin tener los diez i seis años que su lei exije para la validez del acto, pero teniendo los catorce que exije la lei canónica, sancionada entre nosotros, no podria anular su

matrimonio en Chile, como podria hacerlo en el pais en que lo contrajo.

Veamos ahora lo relativo a los bienes. Si se trata de matrimonios celebrados en Chile, la lei chilena rije los bienes situados en él, a virtud del art. 16 del Código civil. Los situados fuera de la República se rejirán por la lei del lugar, de modo que a ella habrá de estarse para saber si hai entre los cónyujes comunidad de bienes, o cuáles sean las facultades i trabas de la administracion del marido.

No es tan fácil el caso de los matrimonios celebrados en pais estraño. Si la lei de este pais introduce, como la nuestra, la comunidad de bienes entre los esposos, no hai a este respecto otra cosa que observar sino que dicha comunidad, por lo que toca a los bienes situados en Chile, se rejiriá por la lei chilena, no solo en cuanto a la asignacion de ganancias i pérdidas, sino tambien en todo lo relativo a las facultades del marido administrador. Pero, puede suceder que la lei del lugar en que se contrajo el matrimonio, no admita la comunidad, i entónces, ¿a qué reglas se sujetarán los bienes situados en Chile? El inc. 2.° del art. 135 del Código civil dice que los que se hayan casado en pais estranjero i pasaren a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos comunidad de bienes. Por lo tanto, no hai dificultad alguna en el caso de que los casados en el estranjero vengan a domiciliarse en Chile, quedando entónces sujetos a todo lo que dispone el párrafo 3.° del tít. 6.° del Código civil, que trata de la simple separacion de bienes, en los mismos términos que los cónyujes chilenos que hayan estipulado esta separacion o que la hayan obtenido judicialmente por algunas de las causas legales. Esto se entenderá sin perjuicio de los derechos que el marido haya adquirido sobre ciertos bienes de la mujer por virtud de lei bajo la que se contrajo el matrimonio. Así, el marido ingles será reconocido dueño de los bienes muebles de su mujer que adquirió por su matrimonio en Inglaterra. No obstante, conviene observar que en esta materia el Código no ha adoptado precisamente el principio que rije en materia de contratos, respetando aun en Chile como incorporadas en ellos las leyes del pais en que se celebraron. En efecto, para el caso en que la lei bajo cuyo imperio se contrajo el matrimonio no admita la comunidad de bienes, el Código no manda que los cónyujes que vienen a domiciliarse en Chile se rijan por aquella lei, considerándola como capitulacion matrimonial, sino que los somete a lo dispuesto por la lei chilena acerca de la simple separacion de bienes.

Pero limitándose la disposicion de este artículo al caso en que los cónyujes casados bajo el imperio de una lejislacion que no admite la comunidad de bienes, vengan a domiciliarse en Chile, es fuerza decir que no sucediendo esto último, los bienes situados en Chile se rejirian por las le-

yes chilenas, teniendo aquí su aplicacion el principio, de qué los efectos de los contratos otorgados en pais estraño, para cumplirse en Chile, se sujetan a las leyes chilenas. De modo que, aunque la lei de la celebracion del matrimonio no admitiese la comunidad de bienes, la habria sobre los bienes situados en Chile, i la administracion del marido habria de conformarse en todo a las condiciones i reglas establecidas en nuestro Código para los matrimonios celebrados en territorio de la República.

Lo relativo a los contratos, lo dirémos comentando el siguiente artículo.

«Art. 16. Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile.

«Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño.

«Pero los efectos de los contratos otorgados en pais estraño, para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas."

Debemos decir, atendido el inciso 2.°, que la naturaleza i los efectos de los contratos se determinan por las leyes del lugar de su celebracion. Así, si se quiere saber cuál es el valor i las obligaciones resultantes de un contrato de mútuo, o de mandato, o de sociedad, etc., nos hallamos en la necesidad de averiguar, ante todo, en qué pais se otorgaron, i en seguida cuáles son las leyes que en ellos rijen. Esta regla es tan justa como aquella que somete el valor i los efectos de los contratos a las leyes del tiempo en que se celebraron, porque los mismos inconvenientes que la retroactividad de una lei ocasionaria el decidir las cuestiones a que puede dar márjen un contrato por disposiciones distintas de las que las partes tuvieron en vista al celebrarlo. Si es difícil prever las leyes futuras para conformarse a ellas al contraer un vínculo de derecho, no es ménos, en la jeneralidad de los casos, preveer el lugar en que será preciso demandar el cumplimiento de la obligacion, i conocer a la vez la lejislacion, en él existente. Emanando los contratos, puramente, de la libre voluntad de los hombres, formándose i decidiéndose ésta en vista de determinados principios de derecho, con razon se dice que en los contratos se incluyen, como condiciones convenidas por las partes, las leyes vijentes, tanto en el tiempo como en el lugar de su celebracion. De manera que cuando se aplican a un contrato leyes estranjeras, no es porque a éstas se le reconozca el derecho de mandar en el suelo patrio, sino porque es preciso reconocer la fuerza natural de toda convencion lícita, aunque derogue una regla legal, lo que es permitido aun a los nacionales; i si realmente se tropieza con el inconveniente de que los tribunales patrios vengan a aplicar leyes que no han formado la especialidad de sus estudios i de su práctica, no deja de haber este inconveniente en el caso en que se aplican leyes de pasadas edades.

Empero, las razones que hemos dado no tienen aplicacion si se trata

de los efectos de contratos celebrados en pais estraño para cumplirse en Chile. El inciso 3.° del artículo citado manda que dichos efectos se reglen por las leyes chilenas; i esto es justo. Cuando un contrato debe ser ejecutado en determinado lugar, se debe suponer que los otorgantes han conocido, o, por lo ménos, querido conformarse a la lejislacion de él; ni, por otra parte, se les podria reconocer siempre la facultad de alterar el órden que ese lugar tenga establecido para la consumacion de ciertas obligaciones. Así, la enajenacion de bienes raices situados en Chile o la constitucion de algun derecho real sobre ellos, aunque el contrato haya sido celebrado en pais estraño, no podrá consumarse sino por la inscripcion prescrita por la lei chilena. Es tambien consecuencia de lo dicho, que una sociedad o mandato para negocios en Chile, una venta o arrendamiento de bienes situados en Chile, i demas contratos en igual caso celebrados en pais estraño, no conferirán ni mas ni ménos derechos, ni impondrán mas ni ménos obligaciones que las reconocidas por las leyes chilenas.

Pero si el contrato no está destinado desde su oríjen, por su misma naturaleza, o por voluntad de las partes a cumplirse en Chile, ¿bajo ningun aspecto estará sometido a la lei chilena? Si hubiese en él causa u objeto ilícito, atendida una declaracion de la lei chilena, pero no atendida la lei del lugar de su celebracion, ¿se hallaria la justicia chilena en necesidad de respetarlo, si en Chile se pidiese su cumplimiento? La razon dicta que no deberia ser así. Los contratos prohibidos por vicio de la causa o del objeto, comprometen de un modo sério i trascendental la moral i el derecho público de una sociedad; e intereses tan altos, tan fundamentales, parece que no puede dejarse vulnerar por cualesquiera consideraciones, ni por ninguna persona. Ademas, si la lei chilena respeta las leyes del pais en que se otorgó un contrato, es porque las considera formando un todo con él, i no se vé razon para que este todo no se conforme a la lejislacion patria.

Pero, entendemos que a estas razones de primera evidencia i de subida importancia les falta un apoyo en el testo legal. En verdad, ¿donde está, en todo el Código civil, la disposicion que niegue a los contratos válidamente otorgados en pais estraño todo efecto en Chile, si contienen estipulaciones contrarias a la moral o al derecho público, si entrañan un objeto o una causa ilícita? En este caso se encuentran el arrendamiento de criados domésticos por mas de cinco años, i todos los otros contratos prohibidos por los art. 1462, 1463, 1464, 1465, 1466, i 1467. Lo mismo debe decirse de las disposiciones contenidas en los arts. 1468 i 1469, segun los cuales no puede repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, i no dejan de ser inválidos los actos o contratos que la lei declara tales por las cláusulas que en ellos se introduzcan i en que se renuncie la accion de nulidad, lo cual

puede no estar en conformidad con las leyes del otorgamiento del contrato.

Resta, para completar la esplicacion de las disposiciones que nos ocupan, que averigüemos donde se reputan celebrados los contratos, i donde deben surtir sus efectos. Por lo que toca a lo primero, no hai dificultad cuando las partes han concurrido en un mismo punto; pero puede haberla en caso contrario. Supongamos que por cartas de personas residentes, la una en el Perú la otra en Chile, se ha constituido un mandato, un mútuo, una sociedad, etc. ¿Dónde se reputan celebrados estos contratos, en el Perú o en Chile? Siguiendo a Troplong (1) i Fœlix (2), pienso que el lugar que se pretende fijar es aquel en que por la aceptacion se perfeccionó o completó el contrato.

Por lo que respecta a lo segundo, debemos decir que la naturaleza del contrato determina a veces de un modo inequívoco el lugar en que debe ser cumplido, como por ejemplo, una venta o arrendamiento de bienes situados en Chile. Si la naturaleza del contrato no lo determina en esta manera, deberá verse si las partes lo han convenido, i si ni esto hubiera, seria el domicilio del deudor, segun los arts. 1587 i 1588 del código civil.

Fœlix (3) i Dalloz (4) introducen algunas excepciones a la regla que sujeta un contrato a leyes del pais de su otorgamiento. La primera se refiere al caso en que dos compatriotas se encuentran accidentalmente en pais estranjero i celebran un contrato en él, en cuyo caso, dicen los autores citados, que no debe aplicarse la lei del lugar, porque la intencion de las partes no parece que pueda ser, conformarse con las leyes que rijen en él, i esta intencion es el fundamento que da toda su fuerza a la regla jeneral. Esta escepcion debemos rechazarla, por falsa en unos casos, i por inoficiosa en otros. Si esto tuviese lugar entre personas domiciliadas en Chile, el contrato se reputaria destinado a cumplirse en Chile, i entónces no habria sino que aplicar la misma regla que hemos dado. Pero si los contratantes en pais estraño no tuviesen domicilio en Chile, aquí se les juzgaria, no con arreglo a las leyes de su domicilio, sino en conformidad con las leyes del lugar del otorgamiento.

La otra escepcion es referente al caso en que los contratantes han dejado el suelo patrio con la dolosa intencion de burlar una prohibicion legal (5). Por consideraciones análogas a las anteriores, rechazamos tambien esta segunda escepcion. En efecto, ya hemos dicho que el res-

---

(1) Troplong. Mandato. núm. 110.
(2) Fœlix, D. J. P. (1-104).
(3) Fœlix D. J. P. (1-101).
(4) Dalloz. D. de J., T. 3., ° sec. leyes personales i reales, núm. 57.
(5) Fœlix, D. J. P. (1-102).

peto que se debe a la lejislacion del pais en que se ha celebrado un contrato, no es razonable estenderlo a los que contengan una causa o un objeto ilícito segun las leyes del pais en que se pide su cumplimiento. Claro es que no nos ocupamos aquí de las leyes relativas a la capacidad de las personas, porque a este respecto hemos visto que los chilenos están sometidos, aun en pais estranjero, a las leyes de la patria.

Esta materia en su terreno puramente especulativo, parece sencilla, pero la práctica ofrece casos difíciles; i vamos a tratar de algunos.

Supongamos que en Inglaterra se asegura un buque chileno, estipulándose que en caso de siniestro, sea éste pagado en Chile. ¿Por qué leyes se rejirán las obligaciones resultantes de este contrato? Las partes en que se divide tienen lugar, como se vé, en distintos puntos. Creemos por lo mismo, que no puede someterse esclusivamente a las leyes de uno, como a las inglesas o a las chilenas. Por lo tanto, todo lo relativo al pago estipulado en Chile se rejiria por la lei chilena, como la forma en que debia hacerse, la calidad de la moneda, las consecuencias de la mora, etc. Pero, el valor del contrato i sus efectos se decidirian por la lei inglesa. Las dilijencias que deben practicarse en caso de siniestro, para probar su inculpabilidad i para lo demas prescrito, serian tambien todas aquellas que exije la lei inglesa; pero la forma esterna en que deben constar, se reglaria por la lei del punto en que se hace.

Supongamos que en Chile se garantiza, con fianza o hipoteca, una obligacion contraida en pais estranjero. La obligacion principal i la accesoria, ¿se reglarán por una sola lei, i por cual de ellas, o cada una estará sometida a la lei del pais en que se ha contraido? Puede suceder, por ejemplo, que los intereses estipulados en la obligacion principal no sean válidos por la lei del lugar en que se contrajo, i lo sean por la lei del lugar de la obligacion accesoria, o vice versa. Si la obligacion principal ha sido nula por razon de una prohibicion vijente en el pais en que se celebró, tal obligacion seria nula en Chile, aunque celebrada en Chile hubiese sido válida; i como la fianza i la hipoteca son obligaciones accesorias, necesariamente se considerarian ineficaces. En el caso contrario, esto es, cuando la obligacion ha sido válida en el lugar de su oríjen, la fianza i la hipoteca, que aunque obligaciones accesorias son obligaciones distintas i completas que reproducen la principal, serán nulas o válidas con arreglo a las leyes chilenas.

Supongamos que una casa de comercio francesa que tenga sucursales en Chile, se presenta en quiebra. En este caso surjiria la cuestion de si en Chile podria formarse un concurso especial para los bienes situados en él, qué acreedores serian admitidos en este concurso i por qué leyes se decidirian las cuestiones de pago preferente. Por lo que toca a lo primero, creemos que en Chile tendria lugar el concurso especial para los bienes situados en él, en razon de lo prescrito por el primer inciso

del art. 16 del Código civil. En cuanto a lo segundo, nos parece que deberian ser admitidos todos los acreedores de dicha casa, aunque se hubiesen constituido sus créditos en pais estraño. Por la misma razon, seria justo que los acreedores domiciliados en Chile fuesen admitidos en el concurso jeneral formado en el estranjero. En cuanto a lo tercero, las causas de preferencia se reglarian por la lei del lugar del concurso. Por lo tanto, los acreedores que por las leyes chilenas gozasen de preferencia, no la tendrian en el concurso estranjero, si la lei de este pais no la reconoce. Del mismo modo, en Chile, los acreedores por título constituido en el estranjero no podrian alegar preferencia sino en cuanto la reconociese la lei chilena. De estas cuestiones hemos tratado ya hablando de las leyes reales.

De los modos de estinguirse las obligaciones, poco hai que decir, en razon a que esta materia está en gran parte incluida en lo dicho anteriormente. Sin embargo, harémos algunas lijeras observaciones sobre el art. 1567 del Código civil que los espresa. Comienza diciendo que toda obligacion puede estinguirse por una convencion, en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. En este caso, no habrá, en las cuestiones que nos ocupan, nada mas que aplicar las reglas que hemos dado para determinar la capacidad necesaria para proceder a ciertos actos, i así mismo las que se aplican para resolver el valor de una convencion. Segun dicho artículo, las obligaciones se estinguen ademas en todo o parte, por la solucion o pago efectivo, por la novacion, por la transaccion, por la compensacion, por la confusion, por la pérdida de la cosa que se debe, por la declaracion de nulidad o por la rescision, por el evento de la condicion resolutoria, i por la prescripcion. Por lo que toca a la novacion i a la transaccion, siendo nuevos contratos, su valor i sus efectos se rijen por las reglas jenerales que determinan la lejislacion a que éstas se someten. La solucion o pago efectivo i la remision, suponiendo un acuerdo de voluntades, se rejirian por la de la lei del lugar en que se verificaron. La compensacion, la pérdida de la cosa que se debe, la nulidad o rescision, el evento de la condicion resolutoria, entrando en la constitucion misma de la obligacion, se rejirian por las reglas a que ésta está sujeta. La confusion no puede presentar dificultad. Empero, la prescripcion ha mantenido un largo debate entre los jurisconsultos.

Hablamos de la prescripcion por la que se estinguen las acciones personales, porque sobre las reales, no hai cuestion en ninguna parte, sobre bienes raices, ni sobre los muebles entre nosotros, porque unos i otros están sometidos a leyes chilenas.

Puede suceder respecto al término de la prescripcion, que exista desacuerdo entre la lei del domicilio del deudor, la del domicilio del acreedor, la del lugar en que se celebró el contrato, la del lugar en que el

contrato ha debido cumplirse, i la del lugar en que se entabla el juicio. La eleccion de la lei a que debe conformarse la prescripcion puede, no obstante, hacerse entre tres. En efecto, el domicilio del deudor se confunde con el lugar en que debe entablarse el juicio, ya sea porque éste no se haya determinado en el contrato, ya sea porque si en éste se estipuló que pudiese exijirse la obligacion en un punto determinado o en cualquiera, estos vendrian a constituir domicilio respecto a la obligacion; i la lei del contrato se confunde con la lei del lugar en que debe hacerse el pago, porque, segun hemos visto, cuando un contrato está destinado a cumplirse en un punto dado, se somete a leyes que rijen en él. No nos quedan, por lo tanto, otras leyes que las del domicilio del acreedor, del domicilio del deudor i la del contrato.

Pothier (1) sostiene que la prescripcion de que tratamos debe sujetarse a la primera de las leyes dichas, fundándose en que, «el propietario no puede ser despojado de las cosas que le pertenecen, sino por una lei a cuyo imperio está sujeto." Pero, el sábio jurisconsulto ha padecido un error en la eleccion de la lei que se busca, i una distraccion al fundarla. En efecto ¿qué significa eso, de que el propietario no puede ser despojado sino por una lei a que esté sujeto? ¿No es claro que Pothier pretende resolver la cuestion con la cuestion misma? En efecto, caso de que la prescripcion debiese rejirse por la lei del domicilio del deudor o por la lei del contrato, deberiamos decir que a estas leyes estaba sometido el acreedor. I entónces ¿qué se hace esa razon de que el acreedor no puede ser despojado sino por una lei que le obligue? La cuestion, pues, se reduce a saber cuál es la lei que en esta materia obliga al acreedor. Pothier dice que la de su domicilio. Pero ¿dónde está la razon? ¿Por qué ha de ser preferida a la del domicilio del deudor? Tal preferencia podria perjudicar a veces al deudor, a veces al mismo acreedor, i este perjuicio no parece fundarse sino en un capricho, puesto que se prescinde de toda consideracion deducida de la naturaleza de las cosas. Hai tanta razon para que no obligue al acreedor la lei del contrato o del domicilio del deudor, como para que no obliguen al propietario las leyes del pais estranjero en que están situados sus bienes. El sábio jurisconsulto debió advertir, que pretendia, con la regla que establece, someter a las leyes de la patria del acreedor hasta el mismo territorio estranjero.

Marcadé (2) i Dalloz (3), i segun ellos la mayoría de los jurisconsultos, están porque debe prevalecer la lei del domicilio del deudor. Se fundan en que, no estinguiendo la prescripcion *ipso facto* el derecho del acreedor, sino poniendo simplemente en manos del deudor una escep-

(1) Pothier, tratado de la prescripcion, núm. 251.
(2) Marcadé. Tratado de la prescripcion, núm. 6.
(3) Dalloz. D. de J. secc. leyes personales i reales, núm. 96.

cion para destruir la demanda, toca a la lei del lugar del juicio, o lo que es lo mismo, del domicilio del deudor, rejir la prescripcion. Agregan que hai una relacion mas estrecha de la que a primera vista puede parecer entre esta obligacion estintiva de las obligaciones personales i la prescripcion adquisitiva de las cosas corporales, porque, en último análisis, tanto la una como la otra no hacen mas que cortar un derecho, i que si la segunda de estas prescripciones se rije por la lei de la situacion de las cosas, es natural que la primera se gobierne por la lei de la situacion de la persona obligada. El talento sin duda puede sacar partido de una mala causa; pero en verdad, hai en los argumentos enunciados mas brillo que profundidad.

Por el primero de ellos se incurre en el vicio mismo que padece la argumentacion de Pothier, esto es, resolver la cuestion con la cuestion misma. Es cierto sin duda que la prescripcion es una arma concedida al deudor para enervar la accion del demandante. Empero, ¿cuál es la lei que le concede esa escepcion? Los jurisconsultos citados se deciden por la del lugar del juicio. Pero, ¿por qué no ha de ser la del domicilio del acreedor, o la del contrato? Si la prescripcion fuese escepcion dilatoria, sin duda que se rejiria por la lei del juicio, porque a ella está sometido todo lo que es puramente procesal, mera ordenacion de la lítis. Pero desde que es escepcion perentoria, i éstas se rijen por distinta regla, ¿dónde está la razon para confundirlas con las dilatorias?

Por lo que respecta al segundo argumento, no encuentro que la semejanza que se nota entre la prescripcion adquisitiva de las cosas i la libertadora de acciones personales implique de algun modo la necesidad lójica de sujetarlas a idéntica regla. Por el contrario, hemos visto que las obligaciones precedentes de un contrato, segun se refieren a bienes inmuebles o muebles situados en Chile, o entrañan meros derechos personales, se someten a distinta regla, rijiéndose en el primer caso siempre por la lei chilena, i en el segundo por la lei del contrato, que puede ser distinta. I no solo hai esta diferencia entre las obligaciones procedentes de contratos, sino entre las que proceden de esta causa i las que tienen otra distinta, como la lei, por ejemplo. I por lo tanto no es sino mui natural, tan natural como lo son las consecuencias, que la prescripcion participe de la naturaleza de la obligacion a que se opone, colocándose bajo el imperio de la misma lei. Por otra parte, no es tanta la semejanza entre las dos clases de prescripcion. En la adquisitiva de derechos reales hai una accion constante del prescribiente, al paso que en la estintiva de acciones personales no hai ni puede haber por su parte ejercicio de su actividad. Los efectos del hecho que existen en el primer caso, parece que deben regularse por la lei del pais en que tiene lugar; i como en el segundo no hai ningun hecho, no se divisa razon para preferir la lei de un domicilio sobre la lei de otro.

Troplong (1) trata esta materia tan a la lijera, que apénas puede conocerse que en su opinion debe prevalecer la lei del contrato. Esta resolucion lleva, sin duda, algunas ventajas a las anteriores. Desde luego, segun ella, la prescripcion que estingue la obligacion se conforma con las reglas de ésta, principio jeneral a los modos de estinguir las obligaciones procedentes de los contratos que entran en la constitucion de éstos; salva tambien el inconveniente que resultaria, absolutamente hablando, de dar al deudor el derecho de alterar el término de la prescripcion por un simple cambio de domicilio. Así, segun el principio opuesto, un frances que no puede libertarse de una obligacion, segun la lei de su patria, sino por el trascurso de 30 años, se libertaria con pasar a Inglaterra despues de trascurridos los seis con que se contenta la lei inglesa, resultando burlada la otra parte que, en la confianza de la lei del contrato, quizas la única conocida, dejó trascurrir los seis años.

Me parece indudable que el deudor podrá siempre oponer la prescripcion en conformidad a la lei del contrato. Si éste se celebró teniendo las partes en vista tales o cuales disposiciones segun las cuales la obligacion no podia subsistir sino hasta cierto espacio de tiempo, ¿de qué podria quejarse el acreedor que lo ha dejado trascurrir sin poner en ejercicio su derecho? ¿No hai razon para creer que ha querido renunciarlo? Por lo tanto, si en lugar del nuevo domicilio del deudor, se señala un término mas largo para prescribir, o no se admite la prescripcion, creo que el acreedor no podria hacer valer una lei que no tuvo en vista al contratar.

Empero, ¿deberémos decir lo mismo del deudor? Por las mismas razones, me parece que no podria hacer valer la lei de su último domicilio a fin de que el tiempo trascurrido ántes le sirviese para prescribir en conformidad a ella. Por lo tanto, el deudor que en Francia hubiese contado seis años, no podria, en caso de trasladarse a Inglaterra, hacerlos valer para prescribir conforme a la lei inglesa; el que hubiese pasado veinte años en Francia, no podria, en caso de domiciliarse en Chile, hacerlos valer para prescribir conforme a la lei chilena.

Pero, creo que es mui distinto el caso en que el deudor ha enterado en el mismo lugar de su domicilio el término que la lei de éste fija a la prescripcion, como si un frances hubiese residido en Inglaterra los seis años que la lei inglesa exije, o en Chile los veinte que pide la lei chilena. Si la prescripcion no comprometiese mas que los intereses de las partes contratantes, es seguro que no habria diferencia entre los casos propuestos, debiendo siempre observarse, como contenido en las estipulaciones del contrato, lo dispuesto en materia de prescripcion por la lei que lo rije. No obstante, la prescripcion afecta ademas los intereses públi-

(1) Troplong. Prescripcion, núm. 38.

cos, i en prueba de ello es que algunas lejislaciones, como la nuestra, prohiben renunciarla al tiempo de contraer la obligacion. La sociedad tiene un interes grande en que no se remuevan asuntos mui antiguos, en que no se controvierta la lejitimidad de un derecho largo tiempo poseido, en que no se turbe la libertad individual con compromisos remotos; i la prescripcion, en último análisis, en su base lójica i moral, no importa mas que una expropiacion por utilidad pública. En materia de prescripcion, hai pues algo que no es meramente de derecho privado, sino ademas, i sobre todo, de derecho i moralidad públicos. I como hemos dicho que las leyes bajo cuyo imperio se ha celebrado un contrato, son respetadas en los demas pueblos, en cuanto no hai un objeto ilícito, en cuanto no daña el órden público establecido en ellos, nos parece cierto i evidente que, enterado en un lugar el término que la lei vijente en él fija para que no pueda removerse un asunto, la prescripcion podria ser alegada con justicia i eficacia.

VI.

FORMA ESTERNA.

Los principios relativos a ella en Chile, los tenemos consignados en los artículos siguientes del Código civil:

«Art. 16. Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean estranjeros i no residan en Chile.

«Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en pais estraño."

«Ar. 17. La forma de los instrumentos públicos se determina por la lei del pais en que hayan sido otorgados.

«Art. 18. En los casos en que las leyes chilenas exijiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse i producir efecto en Chile, no bastarán las escrituras privadas, cualquiera que fuese la fuerza de éstas en el pais en que hubiesen sido otorgadas.

Del inciso segundo del art. 16 se deduce, que la lei chilena respeta, por lo jeneral, la forma esterna dispuesta para el valor del contrato por la lei del pais en que ha tenido lugar. Aunque dicho inciso parece no hablar mas que respectivamente a los bienes situados en Chile, por estar colocado como una esplicacion del anterior, lo cierto es, por el contrario, que esa regla es jeneral; i si el Código la colocó en ese lugar, no fué sino con el intento de que no se pensara de que se pretendia derogarla respectivamente a los contratos sobre bienes situados en Chile.

Los fundamentos de esta regla son sencillos a la par que profundamente filosóficos. La moral reclama el reconocimiento i la sancion de todo pacto lealmente hecho; i consiguientemente, es fuerza acatar la

forma que a una convencion señalan las leyes del pais en que se celebró, quizás las únicas conocidas i las únicas en que pudieron pensar los contratantes. Ademas, gran parte de las obligaciones son ambulantes con el individuo que las contrajo, sin que se pueda determinar el punto en que se ha de demandar su cumplimiento; i si no se respetase la forma señalada por la lei del lugar, podrian ser burladas fácilmente, porque es imposible revestirlas a un tiempo mismo de las formalidades prescritas en todos los puntos del orbe.

En consecuencia, debemos decir que los contratos no celebrados por escrito, por no prescribirlo así la lei del lugar, no dejarán de ser eficaces en Chile, aunque comprometan una suma mayor de 200 pesos, o sean promesas de contratos, u otros actos igualmente sometidos a la escritura privada.

Respecto a las obligaciones que acceden a otra principal, como la fianza, o que se suceden con motivo de una obligacion anterior, como las cesiones de derecho i los endosos sobre efectos de comercio, dirémos, en consecuencia, que cada uno de estos actos se sujeta a la lei del respectivo lugar de su celebracion. Así, contraida una obligacion en Inglaterra, habiendo de ser afianzada en Chile, este último acto se formalizaria con arreglo a la chilena. I si esa obligacion fuese una letra de comercio o un pagaré a la órden, los endosos hechos en Francia se formalizarian con arreglo a la lei francesa, i los que se hicieran en Chile con arreglo a la lei chilena (1).

Empero, la regla que sujeta la forma esterna de los actos a la lei del pais en que se otorgan, ¿es facultativa o imperativa? Si, por ejemplo, la lei del lugar exije escritura pública para actos respecto de los cuales se contenta la lei chilena con la escritura privada, i se demandase en Chile su cumplimiento, ¿se le daria lugar, no estando otorgado por escritura pública, pero si por escrito? Si los contratantes fuesen dos estranjeros no habria una razon para respetar un acto nulamente celebrado, en vista de las leyes que las partes debieron tener presentes. Lo mismo debemos decir si los contratantes fuesen chilenos, porque a este respecto no hai escepcion establecida en su favor. Que ésta es regla jeneral, lo prueban las mismas escepciones introducidas por los art. 119 i 1028 del Código civil. El primero reconoce válido en Chile el matrimonio celebrado en pais estraño, no importa que se haya celebrado en contravencion a leyes de ese pais, no importa que los contrayentes sean chilenos o estranjeros, con tal que esté conforme con las leyes chilenas. Por el segundo, los chilenos pueden, bajo ciertas condiciones, otorgar su testamento en pais estraño con arrego a las leyes chilenas.

---

(1) Pardessus, D. C. núm. 1485 (bis).

Algunos autores introducen ciertas limitaciones a la regla que nos ocupa; pero, hai algunas que no nos parecen admisibles. Así, Fœlix (1) dice que no se respetaria un acto, «cuando los contratantes o el individuo de quien emana se han trasladado a pais estranjero con la intencion de eludir una prohibicion establecida por la lei de su domicilio, porque el fraude hace escepcion a todas las reglas." Por el contesto de esta frase, parece que las prohibiciones que se intentan eludir, se refieren no a la forma esterna, sino a la interna. La escepcion entónces es justa, i entre nosotros se apoyaria en el inc. 1.° del art. 15 del Código civil; pero sin la menor duda está mal colocada en este lugar. Admitiendo que las prohibiciones de que se trata afectasen la forma esterna de los actos, apartándonos de la opinion de Fœlix, creemos que el fraude no hace escepcion a la regla que sujeta dicha forma a la lei del lugar. Desde luego, es cuasi moralmente imposible que, por evitar una formalidad puramente esterna, se dejase el suelo patrio para buscar el estraño que exime de ella. En segundo lugar, tal escepcion, considerada en el terreno legal, es arbitraria, porque la lei no está obligada à precaver todo fraude; i por lo tanto, no estando ella consignada espresamente en alguna lei, como no lo está en las nuestras, no seria admitida. Pero, sobre todo, es imposible el fraude de la lei, cuando esta lei deja libertad. En efecto, desde que se ha establecido que la forma esterna de los actos se regle por la lei del lugar de su otorgamiento, respetándose ésta, se cumple aquella.

Otra escepcion presentada por Fœlix se refiere al caso en que la lei de la celebracion de un acto le dé efectos que se opongan al derecho público del pais donde debe ser ejecutado. Así, dice que "en el sistema del Código civil, el legatario universal instituido en el testamento público i que no se encuentra concurriendo con herederos lejitimarios, puede ponerse en posesion de la sucesion sin intervencion de la justicia; pero se negará este efecto al testamento otorgado en Francia, en todos los paises en que la intervencion de la justicia es jeneralmente exijida en materia de sucesiones (2)" Desde luego se vé que Fœlix confunde dos cosas sustancialmente diversas, como son el acto mismo i sus efectos o ejecucion. La forma del primero es lo único que se regla por la lei del lugar, i así sucede en el mismo caso propuesto por Fœlix. Los efectos o la ejecucion se reglan por la lei del pais en que tienen lugar, segun lo dispone terminantemente, entre nosotros, el inc. 3.° del art. 16 del Código civil. Esto es sobremanera justo. Hai efectos que no pueden tener lugar sino en un punto determinado i que naturalmente se han de conformar con las leyes que rijen en él. Así, la posesion de la herencia, la tradicion de

(1) Fœlix. D. J. P. (1—82).
(2) Fœlix. D. J. P. (1—82)

los inmuebles donados o vendidos, de los derechos reales, de usufructo, uso, censo, hipoteca, etc., no pueden tener lugar sino donde están situados los bienes de la sucesion, los inmuebles enajenados o gravados. Entre nosotros, la posesion efectiva de la herencia no se obtiene sino por decreto judicial; la tradicion de los inmuebles enajenados, de los gravámenes constituidos en ellos, consiste en su inscripcion en el rejistro conservatorio; i actos como estos, que solo pueden tener lugar en Chile, están únicamente bajo el imperio de la lei chilena.

Entre nosotros, la regla que nos ocupa, fuera de las escepciones relativas al matrimonio i a los testamentos de que hemos hablado, no tiene otra que la consignada en el art. 18 del Código civil, donde se dispone que «en los casos en que las leyes chilenas exijiesen instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse i producir efecto en Chile, no bastarán las escrituras privadas, cualquiera que fuese la fuerza de éstas, en el pais en que hubieren sido otorgadas." Si examinásemos esta disposicion de un modo meramente especulativo, tal vez la censurariamos, por contrariar la lealtad de los contratos i exijir en cualquier pais estraño el difícil, sino imposible, conocimiento i observancia de las leyes chilenas. Pero, un razonamiento semejante adoleceria de una lijereza imperdonable, porque en materias jurídicas, i tratándose sobre todo de escepciones a las reglas jenerales, no puede prescindirse de examinar la naturaleza de las cosas a que se refiere. En efecto, si indagamos cuáles son aquellos para cuya constitucion exijen las leyes chilenas instrumentos públicos, los vemos limitados a actos que no pueden recibir ejecucion sino en Chile; no habiendo, por lo tanto, ninguna dureza en someterlos a las formalidades prescritas por nuestras leyes, de que, naturalmente, deben imponerse los contratantes. Un poder para juicios en Chile, la enajenacion o constitucion de un gravámen sobre bienes inmuebles situados en Chile, son actos que no pueden tener efecto sino en Chile, i es mui natural que se formalicen con arreglo a las leyes chilenas. Pero, la forma de estos instrumentos públicos se determina por la lei del pais en que se otorgan; i tal disposicion, contenida en el artículo 17 del Código civil, esplicando i moderando la del 18 de que hemos hablado, acaba por ponerlo a salvo contra todo ataque de un nacionalismo mal entendido.

SACERDOCIO CATOLICO. Su espíritu en sus relaciones sociales. —Discurso del presbítero don Leon Balmaceda en su incorporacion a la Facultad de Teolojía, el 11 *de julio de* 1861.

Señores:—Cuando ménos lo esperaba, i cuando me hallaba exclusi-