

que parte? Hay que sostener la doctrina del presidente Bouhier: la patria potestad y el usufructo legal son dos derechos que no pueden estar separados el uno del otro, sino en el caso en que la ley permita renunciar el goce que concede al padre.

La jurisprudencia se ha dividido en esta difícil cuestión; hay fallos en el sentido de la personalidad del usufructo legal, los hay en pro de la realidad y no faltan en favor de la opinión de Merlin. (1)

• 97 ¿La ley que arregla la mayor edad forma un estatuto personal? Esta cuestión era muy controvertida en el derecho antiguo, lo que prueba cuán incierta y arbitraria es la doctrina de los estatutos; porque si hay una ley que tenga principalmente por objeto el estado de las personas y su capacidad, lo es y mucho la que declara á los hombres mayores ó menores, y por consecuencia, capaces ó incapaces. ¿No es eso el estatuto personal por excelencia? La dificultad fué decidida en este sentido en las provincias belgas por la autoridad soberana. Se lee en la *Colección de decretos del gran consejo de Malinas*, de Cuvelier: «La minoría de las personas dura diversamente por razón de las costumbres: en algunos países se extiende hasta los 20 ó 21 años, y en otros hasta los 25, en razón de que se ha dudado si se debía considerar el lugar de la situación de la cosa enajenada, ó del nacimiento del enajenador, ó del lugar donde estaba domiciliado. Los señores del consejo de Artois consultaron á este respecto á los señores del consejo privado (de Bruselas), y se decidió que se siguiera la costumbre del lugar del nacimiento (2).

Merlin que reproduce este decreto, comenzó por enseñar la misma opinión. Nace un hijo, dice, y desde este momen-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, tomo 1º, núm. 188, págs. 100 y siguientes.

2 Decreto de 4 de Febrero de 1621, referido por Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Mayor edad*, § IV.

to, la costumbre del domicilio que tienen sus padres (en nuestra opinión, la nacionalidad de sus padres), imprime en él una nota indeleble, porque ella determina su nacionalidad, y por consiguiente su ley personal; ella fija su estado, y arregla la edad en la cual será mayor. ¿Qué importa que el padre cambie de domicilio? Esto no influye en la nacionalidad, ni, por consiguiente, en la ley personal del hijo, ó, como dice Merlin, este cambio no puede borrar la nota que imprime en el hijo la ley del nacimiento. ¿Qué! ¿un padre no puede enajenar los bienes de su hijo, y podrá, por una traslación de domicilio, cambiar su estado y convertirlo en menor de mayor que era? Qué extravagancia resultaría de un sistema semejante! La persona misma sería hoy menor y mañana mayor de edad, según que habitara tal país ó tal otro. ¿Puede concebirse una versatilidad semejante en una cosa que por su naturaleza debe ser permanente? Estas razones parecían decisivas á Merlin. Es necesario por lo mismo resolver, sin vacilar, que el extranjero de edad de 21 años, pero nacido en un país donde la mayoría no se adquiere sino á los 25 cumplidos, no puede, para enajenar ó hipotecar sus inmuebles en Francia, prevalerse de la ley francesa que declara mayores en esta edad á los franceses. Menor por la ley de su nacimiento, será considerado en Francia como menor.

Después de haber expuesto el decreto del consejo privado de Bruselas, agrega Merlin: «La opinión que este decreto no contribuyó poco á hacerme adoptar hace más de 40 años, me parece hoy un grande error.» Merlin no nos dice cuáles fueron las razones que le hicieron cambiar de parecer. Es sin duda por ser consecuente con la opinión que emitió sobre la capacidad de la mujer casada y afectado por los inconvenientes que resultan del estatuto personal, inconvenientes que él mismo había señalado desde el principio y que eran mucho más grandes en el derecho antiguo, en el que la mayoría variaba de una costum-

bre á otra; pero que ya han desaparecido hoy porque el conflicto no existe sino entre las leyes nacionales. Los inconvenientes son ciertos. Si yo me encuentro obligado á recurrir á la ley del nacimiento, ¡cuántas contrariedades habrá en el comercio y cuánta perturbacion en el órden civil! Merlin pone acerca de esto un ejemplo que pasma. Encuentro en Valencianas un jóven de edad de 15 años; y contrato con él de buena fé, porque está domiciliado en esta ciudad y acabo de ver morir en ella á su padre; sin embargo se descubre en seguida que este jóven nació en Mons y que el derecho municipal de esta última ciudad nulifica el contrato que celebró conmigo. El estatuto de Valencianas que permite á un jóven de 15 años vivir y contratar sin tutor, es por lo mismo un lazo del que se debe desconfiar y que se ha tendido para engañar á los que en él se fian.

¿Qué respondia Merlin á esas consideraciones de hecho que se invocaban contra el estatuto personal? Decia que las razones deducidas de los principios verdaderos deben sin contradiccion imponerse á los inconvenientes que no se encuentran siempre, y esto tanto más cuanto que al que contrata con un menor, le toca informarse sobre su estado y capacidad. Nada más justo, pues el juez no decide conforme á los inconvenientes ó ventajas que presenta una ley, sino que juzga segun los principios del derecho del cual es órgano. Ahora bien, los principios no dejan duda alguna ni aun bajo el punto de vista de la doctrina tradicional de los estatutos, y Merlin mismo los formula esta vez con su exactitud habitual. La ley que da á una persona un cierto estado y una cierta condicion, es personal. Lo mismo sucede con la ley que permite á un hombre capaz por su estado, ó prohíbe á un hombre incapaz por su estado, un acto, cualquiera que este sea, de la vida civil, como contratar, enajenar; porque las permisiones ó prohibiciones que ella contiene, no son, por decirlo así, más que los

corolarios del estado de la persona. La consecuencia que resulta de estos principios es evidente, pues el estatuto de la mayoría plena y entera, es personal, y se extiende á los bienes situados fuera de su territorio. Sobre la personalidad de la ley no puede haber duda; ¿y qué seria una ley personal, si sus efectos no se extendieran á los bienes, cualquiera que sea el país donde se encuentran? No es precisamente por razon de la administracion y de la disposicion de los bienes por lo que las leyes establecen la mayoría ó mantienen la minoría de edad.

Sin embargo existen sentencias en el sentido de la realidad del estatuto que fija la mayor edad y la capacidad que de ella resulta. La corte de París falló que el extranjero que es menor conforme á las leyes de su país, aun cuando tenga la edad de 21 años, no puede invocar su minoría ante los tribunales franceses para nulificar las obligaciones que hubiera suscrito en Francia en provecho de acreedores franceses (1). La misma decision hay de la corte de Bruselas. Un francés, nacido en París, llegó á establecerse en Bélgica, y allí fué emancipado y contrajo matrimonio; fijó allí su domicilio, y á la edad de 23 años firmó una fianza en favor de un habitante del país. La obligacion era nula conforme al estatuto personal del extranjero y válida conforme á la costumbre de Bruselas; fué declarada válida en virtud de la ley del domicilio (2). Estos son los inconvenientes señalados por Merlin y que arrastraron á las cortes de Bruselas y de París. Estos mismos inconvenientes dieron lugar á la doctrina del interés francés. M. Demolombe la adoptó; pero las consecuencias mismas que de ella dedujo, prueban, á nuestro juicio, que es inadmisibile.

1 Sentencia de 17 de Junio de 1834 (Daloz, *Repertorio*, en las palabras *Efectos de comercio*, núm. 877.

2 Sentencia de 8 de Agosto de 1814 (Daloz, en la palabra *Ley*, núm. 401).

M. Demolombe admite el estatuto personal del extranjero, pero reconoce en el juez el derecho de aplicarlo ó no, nulificando ó sosteniendo los actos jurídicos celebrados por el extranjero, según que lo exigiera el interés del francés con quien había contratado. Sin embargo, agrega una restricción y es la de que el francés no haya obrado con ligereza y con imprudencia. ¿Cuándo puede decirse que obró ligeramente? Nueva distinción, entre las obligaciones contraídas por ministración de alimentos, alquileres de casa, y las ventas de inmuebles, ó préstamos; para las primeras, el juez no admitirá el estatuto personal, mientras que lo admitirá muy fácilmente para las demás (1). ¿Quién no ve que esto es convertir al juez en legislador? Si la mayoría de edad forma un estatuto personal, esto es una ley, y ¿el juez puede modificar una ley según las circunstancias de la causa? ¿Puede hoy declarar mayor á un extranjero, haciendo válidas las obligaciones que contrajo por alimentos, y mañana declararlo menor nulificando las ventas en que hubiera convenido? ¿No es un principio elemental en esta materia, que el estado de las personas no se divide? En rigor puede concebirse que el extranjero, menor conforme á la ley de su país, sea mayor en Francia: y las leyes pueden decidirlo así; pero ¿se concibe que bajo una sola y misma ley el extranjero sea unas veces mayor, y otras menor, según el interés del francés con quien contrató? En vano se invoca el interés francés; porque á los que contratan, les toca velar por sus intereses; y cuando el legislador declara incapaz á una persona, le permite pedir la nulidad de los actos que

1 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, tomo 1º, núm. 102, páginas 101 y 102. Un fallo de la corte de Bruselas, de 25 de Febrero de 1830, admitió este sistema para las obligaciones contraídas por una mujer extranjera (*Jurisprudencia del Siglo XIX*, 1830, 111, pág. 100). La corte de casación de Francia consagró la misma doctrina para los menores por sentencia del 16 de Enero de 1861 (*Dalloz, Colección periódica*, 1861, 1, 193).

ha celebrado, aun cuando aquel con quien contrató hubiese ignorado la incapacidad: así es como se entiende la interdicción del menor, porque la ley no pone más excepción que la del caso de dolo (artículos 1307, 1310). Tal es también la única excepción que se puede admitir en el estatuto personal; si el extranjero hubiese empleado maniobras fraudulentas para hacerse pasar como mayor, el juez aplicaría por analogía los artículos 1307 y 1310; y su decisión tendría una base jurídica, mientras que el sistema del interés conduce á la mayor arbitrariedad (1).

98. El estado del que sufre la interdicción da lugar á una dificultad particular. Su estado y la incapacidad que le afecta, son el resultado de una sentencia; pues bien, los fallos dados por los tribunales extranjeros no producen efecto en Francia, sino cuando han sido ejecutoriados por un tribunal francés. ¿Debe aplicarse este principio á las sentencias que declaran la interdicción de un extranjero? Los autores están de acuerdo en decir que los artículos 2126 del Código civil y el 546 del de procedimientos no son aplicables á la interdicción, porque la causa de que los fallos extranjeros no sean ejecutorios en Francia, no concierne al estado de las personas. Lo que el legislador quiso prohibir es la ejecución forzosa sobre la persona y bienes del deudor. En cuanto al estado, importa poco que proceda de una ley ó de una sentencia; porque desde que está establecido legalmente en el país á que pertenece la persona, forma un estatuto personal y sigue á la persona en todas partes donde ella reside (2).

Existen sentencias contrarias. La corte de París decidió

1 Esta es la opinión de M. Demangeat, *Del estatuto personal* (*Revista práctica de derecho francés*, tomo I, pág. 56.)

2 Merlin, en las palabras *Mayor edad*, § 5, y en las palabras *Cuestión de Estado*; Demangeat, en la *Revista práctica de derecho francés*, tomo I, pág. 53. Decidido así por la corte de Lieja en sentencia de 10 de Abril de 1867. (*Passicrisie*, 1867, 11, 236,) para los fallos que declaran la separación corporal.

que la interdicción declarada en el extranjero por un acto extrajudicial, y no homologado por los tribunales franceses, no hace incapaz al que sufre aquella de administrar los bienes que tiene en Francia ni de ocurrir á los tribunales (1). Esta decisión no puede justificarse bajo el punto de vista de los principios; pero debe confesarse que la opinión generalmente aceptada, tiene un inconveniente. ¿Cómo pueden conocer los franceses los actos judiciales ó extrajudiciales que en el extranjero declaran la interdicción de una persona? ¡Estarán pues ligados por actos que ignoran, y que no pueden conocer! El inconveniente es real; pero no puede sobreponerse á los principios. Únicamente demuestra la necesidad de tratados que arreglen la materia de los estatutos.

El inconveniente que señalamos no existe únicamente para los actos judiciales ó extrajudiciales, pues se ha objetado más de una vez, contra el estatuto personal, que las leyes extranjeras son desconocidas en Francia y que esto no obstante se aplican á los franceses que las ignoran, en virtud del estatuto personal de los extranjeros, con quienes tratan. ¿No es esto violar el principio fundamental de que las leyes no publicadas no son obligatorias? Se puede responder que no es como ley francesa, como los tribunales aplican el estatuto personal del extranjero, sino como ley extranjera, y que por lo mismo basta que haya sido publicada en el extranjero. Mas esta respuesta, justa conforme á la sutileza del derecho, no impide que, de hecho, las leyes extranjeras sean desconocidas en Francia. No hay más que un medio para remediar este inconveniente, y es el de consignar en los tratados los principios del derecho civil internacional. Los tratados prescribirían igualmente la publicidad de los actos judiciales ó extrajudiciales con-

1 Sentencia de 18 de Septiembre de 1833 (Daloz, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 465.)

cernientes al estado de las personas. Esto es necesario, no solamente para los particulares, sino también para los jueces; porque ignoran frecuentemente las leyes extranjeras, ó no tienen de ellas más que un conocimiento incompleto, y publicados los tratados les servirían de leyes.

§ 3. Estatutos reales.

NUM. 1. DE LAS FORMAS INSTRUMENTALES.

99. Las formas instrumentales son un estatuto real, en el sentido de que es la ley del lugar donde los actos pasaron, la que debe observarse, no teniendo en cuenta, ni la nacionalidad de las partes ni la situación de los bienes. Este principio se aplica sin dificultad á los actos auténticos. El artículo 47 nos da de ello un ejemplo. Las actas del estado civil son actas auténticas. ¿En qué forma deben extenderse si son recibidas en país extranjero? Según las formas usadas en dicho país, responde el artículo, es decir que las actas así extendidas harán fé. El artículo 999 contiene una disposición análoga para los testamentos auténticos, que son válidos cuando han sido hechos según las formas prescritas por la ley del país donde se verificó el acto.

La aplicación del principio á los actos y á los contratos solemnes da lugar á una dificultad muy seria. Tales son las donaciones, los contratos de matrimonio, las hipotecas, y tales también los testamentos. Hablaremos primero de los contratos solemnes; y en cuanto á los testamentos están regidos por una disposición especial (artículo 999). Sabido es, que existe una gran diferencia entre las formas de los actos solemnes y las formas prescritas para los actos no solemnes. La escritura formada para comprobar una venta no sirve más que para la prueba: no es necesaria para la