

cion está prescrita en interés de los terceros y por un interés general. Ahora bien, las leyes que se han hecho por un interés general obligan necesariamente á todos los que poseen bienes en el país para el cual se han hecho; tanto para los extranjeros como para los indígenas; y es como propietarios como deben transcribir los compradores, y no como belgas, lo que decide la cuestion.

103. Hay formalidades que los autores llaman *intrínsecas* ó *viscerales*, y son estas las que constituyen la esencia del acto, que le dan el ser y sin las cuales no puede existir. Tal es el consentimiento de las partes. Impropiamente se da el nombre de *formalidad* al consentimiento, pues no debe manifestarse por escrito ni aun de palabra; desde luego nada hay que se parezca á una formalidad. El consentimiento se requiere para la validez y aun para la existencia de los convenios; porque sin consentimiento no hay contrato. Lo mismo sucede con todas las formalidades que se llaman *intrínsecas*; y así en materia de venta, la *cosa* y el *precio* se requieren para que haya venta. Se pregunta ¿cuál es la ley que rige esas condiciones esenciales de los convenios?

Se responde, por costumbre, que esas formalidades dependen de la ley del lugar donde se hace el contrato; y se invoca la regla de que todo lo que es de uso en los países donde se contrata, se presume tácitamente convenido por las partes. El Código civil parece sancionar esta doctrina diciendo en el artículo 1159: «Lo que es ambiguo se interpreta por lo que es de uso en el país donde el contrato ha tenido lugar.» Creemos que el principio debe ser formulado de otra manera. ¿Por qué quiere el legislador que se consulten los usos del país donde se celebra el contrato, para interpretarlo? Porque supone que las partes conocen esos usos y que se han referido á ellos. La suposicion es una verdad evidente, cuando las partes pertenecen al país donde contra-

tan; pues deben conocer entónces las leyes y los usos bajo cuyo dominio viven. Lo mismo sucede tambien con los extranjeros que allí están domiciliados, es decir, que tienen allí su principal establecimiento. Esto supone, en efecto, una residencia más ó ménos larga, y por consiguiente el conocimiento de las leyes y de los usos. El extranjero domiciliado en Francia conocerá mejor las leyes francesas que las de su país. Hay, segun el código de Napoleon, una especie de presuncion legal para decidirlo así, y es que el extranjero domiciliado goza en Francia de todos los derechos civiles, y teniendo el goce de los derechos conferidos por las leyes francesas, puede y debe suponerse que las conoce y que se ha sometido á ellas en todo lo concerniente á las relaciones de interés privado; ¿pero puede decirse lo mismo del extranjero simplemente residente ó pasajero? No, por cierto; y no puede suponérsele la intencion de seguir las leyes que ignora. Conforme á esto, seria necesario decir que es el estatuto personal el que, en principio, arregla las condiciones requeridas para la validez ó para la existencia de los convenios, á ménos que el domicilio no coincida con la nacionalidad; y en este caso la ley seria la del domicilio.

104. Conforme á los mismos principios, nos parece, debe decidirse la cuestion sobre cuál es la ley que arregla los efectos de los contratos. Los contratantes, se dice, se consideran sometidos á las leyes del país donde tratan, y este principio se aplica á los extranjeros y á los indígenas. Qué importa, dice Merlin, que las partes sean extranjeras; la necesidad obliga á sujetarse á la ley del país donde se contrata; y efectivamente, ¿qué ley se seguiria si los contratantes pertenecieran á diferentes países? Se ha fallado, en ese sentido, que debe apreciarse conforme á las leyes francesas un contrato de sociedad celebrado en Francia, aun cuando ese contrato haya sido ejecutado en país extran-

jero. También se ha decidido que es la ley del país donde se forma el contrato de préstamo, y no la del país donde el prestamista está domiciliado, la que determina la tasa del interés (1)

No admitimos esas decisiones sino con reservas. Los efectos de los contratos dependen ante todo, de la intención de las partes contratantes; ¿y qué ley se juzga que deben seguir? Evidentemente la ley que conocen. Si pues el contrato ocurriera entre dos extranjeros no domiciliados en Francia, no sería la ley francesa, sino la ley extranjera la que debiera consultarse para apreciar la intención de los contratantes, é ignorando la ley del país en que se encuentran, no pueden tener voluntad de referirse á ella. Si las partes pertenecen á países diferentes, se puede decir con Merlin que no habrá más razón para consultar la una que para consultar la otra, y que por lo mismo hay necesidad de estarse á la ley del lugar donde se verificó el acto (2).

La cuestión admite todavía otra solución. ¿No es la ley del lugar donde el contrato debe ejecutarse la que arregla los efectos? Una ley romana parece decidirlo así: el jurisconsulto Juliano dice que cada uno se considera que ha contratado, allí donde está obligado á pagar (3). La corte de Bruselas invocó esta ley para fallar que un contrato celebrado en Inglaterra debía interpretarse conforme á las leyes belgas, porque debía ejecutarse en Bélgica; el acto había tenido lugar en Inglaterra entre un inglés y un belga. En los motivos de la sentencia se lee que, el principio estableci-

1 Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 441. Una sentencia de la corte de casación de 23 de Febrero de 1864 (Dalloz, *Colección periódica*, 1864, 1, 168), decide de una manera absoluta que los contratos se rigen por la ley del lugar donde se han celebrado, en cuanto á la forma, á las condiciones fundamentales, y al modo de prueba.

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, § 6, núm. 2.

3 L. 21, D. *De obligat. et action.* XLIV, 7.

do por la ley romana se ha seguido siempre en Bélgica, y que es conforme á la razón y á la equidad (1). Un gran jurisconsulto se decidió en favor de esta opinión. Savigny pregunta cuál es el verdadero asiento de la obligación: ¿es el lugar donde tuvo origen, ó el lugar donde se cumple? Responde que el lugar donde una obligación se forma es un hecho accidental, pasajero, y extraño á la esencia de aquella. ¿Qué es lo que constituye la esencia de la obligación? Mientras que no se cumple, es incierta y depende del libre arbitrio del deudor; su cumplimiento es lo que la hace cierta, y en su ejecución es en lo que debe fijarse la atención de las partes contratantes; y por tanto el lugar donde se ejecute la obligación será el que determine la ley conforme á la cual las partes han creído contratar (2).

No es sino con vacilación como nos atrevemos á combatir una doctrina que tiene en su favor la autoridad de un nombre tan grande. Nos parece que Savigny propone la cuestión de una manera muy abstracta, al preguntar cuál es el asiento de la obligación. Hablando en verdad, la obligación no tiene asiento, puesto que es un vínculo de derecho; ¿qué efectos debe producir este vínculo? Los efectos están determinados por la voluntad de las partes contratantes, puesto que su voluntad es la que constituye su ley. Por lo mismo todo depende de la voluntad de las partes, y si han manifestado su intención, está dicho todo. Si no la han expresado, debe verse cuál es su intención probable; pues bien, es probable ciertamente que las partes quisieron arreglar los efectos de sus convenios por la ley bajo el dominio de la cual viven. Esta probabilidad se convierte en certidumbre cuando ambas partes pertenecen

1 Sentencia de 24 de Febrero de 1849 (*Passicriste*, 1849, 11, 107.)

2 Savigny, *Tratado de derecho romano*, traducido por Guenoux, tomo VIII, § 370, pág. 205 y siguientes.

á la misma nacion; el acreedor y el deudor son franceses, la obligacion debe cumplirse en Inglaterra; ¿cuál es la ley que las partes conocen? Es la ley francesa, á la que se refieren, y no á la inglesa que comunmente ignoran. Suponemos que están domiciliados en Francia; pero si ambos tenian su domicilio en Inglaterra, será la ley inglesa la que arreglará los efectos de la obligacion, no porque el contrato deba ejecutarse en Inglaterra, sino porque establecidos allí, se juzga que conocen la ley inglesa mejor que la francesa.

¿Pero qué debe decidirse si una de las partes es inglesa y la otra francesa? Se supone que el contrato debe ejecutarse en Francia, aun cuando haya sido celebrado en Inglaterra. Entónces es más difícil penetrar la intencion, puesto que puede ser diversa en ambas partes. No se puede decir que es la ley inglesa más bien que la francesa, puesto que es igual la posicion de las dos partes, y no hay razon para decidirse más bien por el deudor que por el acreedor. Hay que escoger entre el lugar donde se formó el contrato y aquel donde debe cumplirse. En la duda, decidiríamos que las partes tuvieron presente la ley del lugar donde contrataron, y como la intencion es dudosa, es necesario ver dónde está el asiento de la obligacion; ahora bien, está allí donde se formó, y en el que adquirió la certidumbre de que habla Savigny; y desde el momento en que intervino el consentimiento, nada hay ya de incierto. Esto es tan verdadero en derecho francés, que la propiedad se trasmite por solo el concurso de las voluntades, y es el lugar donde todo se consuma, el que tambien debe determinar el derecho conforme al cual se arreglan los efectos del contrato.

Queda todavía una duda por la que no puede ser destruida la ciencia, puesto que la cuestion es y será siempre controvertible; y ni aun puede serlo por la leyes, porque las

del lugar donde se celebró el contrato, y las del lugar donde se ejecuta podrán ser contrarias. No hay más que un medio para resolver la dificultad y prevenir los pleitos, y es el de celebrar tratados que arreglen los principios del derecho internacional privado.

NUM. 2 LEYES DE POLICIA.

* 105. Las leyes de policia y de seguridad son leyes reales, porque segun los términos del artículo 3 del código obligan á todos los que habitan el territorio. No podrá haber la menor duda sobre el principio; porque se deriva del derecho y deber que tienen las naciones de conservarse; pero la aplicacion ha dado lugar á dificultades. ¿Qué debe entenderse por leyes de policia y de seguridad? Es cierto que la palabra *leyes* debe tomarse en su más amplia acepcion, y que comprende no solo los actos del poder legislativo, sino tambien los reglamentos municipales, pues estos tienen fuerza de ley para los habitantes del municipio y pueden semejarse á las leyes. Es cierto tambien que por leyes de policia y de seguridad el legislador quiso designar todas aquellas que tienen por objeto conservar el orden social. De allí se infiere que no es necesario limitar el principio á las leyes penales; pues existe una policia preventiva, cuyo objeto es impedir los delitos, y pertenece ciertamente al orden público. La jurisprudencia francesa dió mayor extension al principio del artículo 3; y vamos á trasladar las decisiones agregando á ellas nuestras reservas.

* 106. La ley de 26 germinal, año XI, prohibió toda demanda de nulidad de los divorcios declarados antes de la publicacion del Código civil. Sabido es que el divorcio fué introducido en Francia por la legislacion revolucionaria; y que