

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

las leyes que lo organizaron tenían un carácter político, particularmente las que admitían el divorcio por causa de emigración ó de ausencia; y lo permitían con sólo la prueba de ausencia ó de emigración, sin más formalidad, ni más prueba. El Código civil redujo la facultad de divorciarse á límites mucho más estrechos. Por el temor de que las leyes revolucionarias diesen lugar á pleitos sin fin, creyó de su deber el legislador prohibir toda demanda de nulidad de divorcios declarados anteriormente. Merlin explica muy bien el carácter político de la ley de 26 germinal: «El legislador, dice, debió considerar que el espíritu de partido se fija siempre en esos negocios que le suministran materia constante para las declamaciones virulentas contra las leyes de 1792 y del año III, y todavía más contra la Revolución, sin la cual indudablemente esas leyes jamás habrían existido; pero sin las cuales también estaríamos todavía bajo el yugo de la feudalidad y de todos los horrores que ella traía consigo.» Teniendo por objeto la ley del año XI proscribir las acciones que propendían á perpetuar agitaciones y recuerdos que era necesario extinguir, se la debe considerar como una ley de policía general, que puso bajo su dominio á todos los que habitan el territorio. La corte de casación adoptó este sistema en el famoso negocio Mac-Mahon (1).

¿No es esto traspasar los límites del artículo 3? ¿Puede decirse que una ley relativa al divorcio concierne á la policía y á la seguridad? ¿La cuestión del divorcio no es, antes de todo, del dominio de las leyes personales? ¿No era, pues, la ley extranjera la que debía aplicarse, puesto que las partes interesadas eran extranjeras? Que el legislador vigile para que los franceses no lleguen á atacar las leyes revolucionarias y la Revolución misma ante los tribunales fran-

1 Sentencia del 22 de Marzo de 1806 y la requisitoria de Merlin, en su *Repertorio*, en la palabra *Divorcio*, sec. IV, § 10.

ceses, se concibe; pero que la seguridad de la Francia y su tranquilidad se comprometieran, si un extranjero pedía la nulidad de un divorcio, es cuestión, por lo ménos, dudosa.

107. Existen otras decisiones que nos parecen abiertamente contrarias á los principios (1). Un extranjero pide la separación corporal contra su conyuge extranjero. El tribunal se declara incompetente, pero autoriza á la mujer para abandonar el domicilio conyugal, á fin de proveer á la seguridad personal del esposo más débil. Se sostiene el matrimonio, y por consiguiente, la potestad marital, y se destroza esa misma potestad. ¿No habría sido más lógico y más humano declararse competente y decretar la separación corporal? ¿La cualidad de extranjero puede llegar al extremo de una denegación de justicia? ¿En virtud de qué ley autoriza el tribunal á la mujer para abandonar á su marido? ¿Es en virtud del artículo 3? ¿Pero ese mismo artículo 3 no consagra la potestad del marido, reconociendo implícitamente el estatuto personal del extranjero? ¿El tribunal rehusa declarar la separación corporal entre dos esposos extranjeros, y al mismo tiempo la decreta de hecho, permitiendo á la mujer que viva separada!

También se ha decidido por la corte de París que el marido extranjero podía ser obligado á dar alimentos á su mujer, por interés del orden público. ¿Por qué, en lugar de invocar el orden público, la corte no invocó el matrimonio y las obligaciones que de él nacen? porque siempre los tribunales franceses se declaran incompetentes entre extranjeros, pero no se atreven á llevar hasta el extremo esta doctrina, porque de ello resultaría una injusticia que clamaria al cielo; y hacen por lo mismo, indirectamente,

1 Estas decisiones están trasladadas por Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, tomo 1º, núm. 70.

en nombre del orden público, lo que no creen poder hacer directamente. Volveremos á tratar esta cuestion de competencia, y por ahora basta hacer notar que el artículo 3 no justifica la decision que criticamos. La seguridad de la Francia ni su tranquilidad son causa para que un marido extranjero no suministre alimentos á su mujer; porque se trata de intereses puramente privados; pero esos intereses no por eso son ménos sagrados, y deben encontrar proteccion en la justicia humana.

NUM. 3. LEYES CONCERNIENTES A LOS INMUEBLES.

13 108. «Los inmuebles, dice el artículo 3, aun los poseidos por extranjeros, están regidos por la ley francesa.» Este es el estatuto real por excelencia. ¿Debe aplicarse á las sucesiones? Cuando es llamado un extranjero á recoger, por título de herencia, los inmuebles situados en Francia, ¿la sucesion se arregla por la ley francesa? Hay que decidir una cuestion preliminar. Antes de indagar por qué ley está regido el derecho del extranjero, es necesario ver si existe un derecho. El Código civil no lo reconocia sino á título de reciprocidad (artículos 726, 912). En principio, pues, el extranjero no gozaba del derecho hereditario; pero las leyes posteriores al código se lo han concedido, la del 14 de Julio de 1819, en Francia, y la del 27 de Abril de 1865, en Bélgica. Resta ver si el derecho hereditario del extranjero se rige por el estatuto real ó por el estatuto personal. Los juriconsultos franceses se han decidido siempre por la aplicacion del estatuto real. «En materia de sucesion, dice Boullenois, es la ley de la situacion de los bienes la que debe seguirse para determinar los que deben suceder. á qué bienes y en qué porcio-

nes (1).» Merlin, despues de haber copiado el artículo 3, dice que de allí resulta *sin dificultad*, que los inmuebles que el extranjero posee en Francia, serán regidos en su sucesion *ab intestato*, no por la ley de su pais, sino por la ley francesa, y que no puede disponer de ellos, como los franceses, á título gratuito, con perjuicio de sus hijos ó de sus ascendientes, sino hasta la concurrencia de la cuota determinada por los artículos 913 y 915 del Código civil (2). Esta opinion es adoptada por todos los autores franceses y está consagrada por la jurisprudencia. Se ha sentenciado por la corte de casacion, que la trasmision de los bienes por vía de sucesion se rige exclusivamente por el derecho civil de cada pueblo, siguiendo la situacion de los bienes, y se ha fallado por la misma corte que la disposicion del testamento de un extranjero, aunque exceda la cuota disponible conforme á las leyes de su pais, es válida en Francia, relativamente á los inmuebles que allí están situados, si la liberalidad no excede de lo disponible fijado por la ley francesa (3).

La opinion consagrada por la doctrina y la jurisprudencia se funda en la distincion de los estatutos. ¿Qué es lo que la ley toma en consideracion al tratar de las sucesiones? dice M. Demolombe. El objeto inmediato y esencial del legislador son los bienes y su trasmision, cuyo estatuto es real. Lo mismo sucede con las leyes que arreglan la reserva y

1 Boullenois, *Tratado de la personalidad y de la realidad de las leyes*, tomo 2o, p. 383.

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

3 Sentencia de 24 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Tratado*, núm. 156); fallo de 19 de Abril de 1841 (Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 417); Sentencia de 4 de Marzo de 1858 (Daloz, *Coleccion periódica*, 1857, 1, 102). Por aplicacion de este principio, la corte de casacion decidió que los tribunales franceses eran los únicos competentes para conocer de una accion de reduccion de liberalidades hechas por un extranjero, cuando las liberalidades tienen por objeto los inmuebles situados en Francia. (Sentencia de 22 de Marzo de 1865, en Daloz, 1865, 1, 167).