

Nº III. DEL DERECHO DE COMPARECER EN JUICIO.

435. En una sentencia de la corte de Bruselas se lee: «El derecho de comparecer en juicio no es uno de esos derechos civiles inherentes únicamente á la calidad de belga, sino antes bien uno de aquellos, que como el de comprar ó de casarse, debe ser colocado en la categoría de los que pertenecen, como dijo Portalis, al derecho de gentes más que al civil, y cuyo ejercicio no podría interrumpirse sin atentar á las diversas relaciones que existen entre los pueblos (1).» Nada más cierto. El que es capaz para ejercitar un derecho, debe serlo también para perseguir su ejecución forzosa; porque ¿qué serían los derechos si no tuviesen sancion? Sin embargo, en otro tiempo, el extranjero no tenía derecho para comparecer en juicio, y hoy todavía se encuentra sometido á una legislación excepcional. Siendo esto materia, más de procedimiento que de derecho civil, nos limitaremos á exponer los principios elementales.

436. Conforme á los términos del art. 14, el extranjero puede ser citado ante los tribunales franceses, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por él en Francia. Esta disposición no es más que la aplicación del derecho común, en los casos en que el extranjero tiene su domicilio, ó su residencia en Francia; pero el código agrega: que lo mismo sucede si el extranjero no reside en Francia. Esto es una derogación del derecho común; porque la ley concede al francés un privilegio, permitiéndole gestionar contra su deudor en Francia, mientras que debería hacerlo ante el tribunal de su domicilio. El legislador pensó que el francés no encontraría ante los tribunales extranjeros la misma equidad é imparcialidad, que está seguro de obte-

1 Sentencia de 28 de Mayo de 1867 (*Pasicrisie*, 2, 1867, 294).

ner ante los de su país. Este temor no habla en favor de nuestro estado social, y esperamos que un día parecerá odioso ese privilegio, porque ya no tendrá razón de ser.

La aplicación del art. 14 dió lugar á una dificultad especial. Se pregunta ante qué tribunal debe ser llevado el extranjero no residente. El legislador olvidó decirlo, y las leyes del procedimiento no suministran principio alguno para decidir la cuestión. No decidiendo la ley ante qué tribunal *debe* ser demandado el extranjero, creemos, con la corte de Gand, que *puede* serlo ante el que elija el demandante; la corte dejó á la elección, una restricción dictada por la equidad y es la de que no sea vejatorio para el demandante, ni le ocasione gastos ilusorios (1). En este caso es de aplicarse la máxima profesada por los autores del código, de que, á falta de ley, el juez es un ministro de equidad.

437. El art. 14 agrega que el extranjero puede ser demandado también ante los tribunales de Francia por las obligaciones contraídas en país extranjero á favor de franceses. Esta disposición es enteramente exorbitante del derecho común. El proyecto del Código civil decidía el caso á favor de la jurisdicción extranjera y se modificó mientras se discutía, en atención á que el francés tiene medios de acción más eficaces sobre la persona y bienes de su deudor en virtud de un fallo francés, y puede apoderarse de los bienes y reducir á prisión al deudor. La razón verdadera de este nuevo privilegio, dice un autor francés, es la desconfianza en la imparcialidad de los jueces extranjeros (2).

438. Una ley de 10 de Septiembre de 1807 contiene (art. 1º) «Toda sentencia de condenación, pronunciada

1 Sentencia de 1º de Febrero de 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 61).

2 Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 256.

en beneficio de un francés contra un extranjero no domiciliado en Francia, llevará consigo el apremio corporal.» Este fué un nuevo privilegio, una nueva derogacion del derecho comun. El orador del gobierno dijo que esta disposicion, aunque severa en apariencia, es sumamente justa. «Los extranjeros son acogidos favorablemente en esta tierra hospitalaria; y el francés, naturalmente confiado y sensible, se entrega con una facilidad que no siempre la prudencia aprueba; ¿es necesario que sea víctima de su beneficio?» Freilhard agrega que el interés verdadero de los extranjeros se coordina con una medida sin la cual quizá no encontrarían tan fácilmente los auxilios que necesitan en circunstancias urgentes (1). Nosotros exponemos las causas sin aprobarlas; y hasta creemos inútil discutir las, por la esperanza de que bien pronto la prision por deudas no manchará nuestra legislacion. Esta misma ley de 1807 permite al presidente del tribunal ordenar el arresto provisional del extranjero, ántes de la sentencia de condenacion. El extranjero, dice Freilhard, puede desaparecer de un momento á otro sin dejar huella alguna, y es necesario que la ley dé una garantía al acreedor contra un deudor de mala fe. El orador del gobierno confiesa que este rigor presenta inconvenientes; pero, dice, está acompañado de todas las precauciones que pueden evitar el abuso. Debe decirse que el arresto provisional es arbitrario por su naturaleza; porque para que sea eficaz, el legislador se vió obligado á dejarlo á la discrecion del presidente. De esta manera un hombre se encuentra privado de su libertad sin sentencia, y por una simple sospecha de mala fé! La ley no pone más que una sola condicion á esta prision, y es la de que la deuda sea exigible. Agregamos que el arresto no tiene lugar, ó cesa, si el extranjero justifica que posee en el territorio francés un establecimiento de comercio ó

1 Loaré, t. I, pág. 490, y siguientes.

bienes raíces de un valor suficiente para asegurar el pago de la deuda, ó si da fianza. El arresto provisorio desaparece con el apremio corporal.

439. El art. 15 dice que el extranjero puede llevar al francés ante un tribunal de Francia, por las obligaciones que éste haya contraído en país extranjero; y con mayor razon, cuando las haya contraído en Francia. Esta es una aplicacion del derecho natural ó de gentes, derecho en que descansa la facultad de comparecer en juicio. Todavía el legislador concede nuevamente un privilegio al francés demandado: el extranjero demandante, tiene obligacion de caucionar el pago de los gastos, perjuicios é intereses que resulten del proceso. Esta es la caucion llamada *judicatum solvi*. El extranjero demandante puede ser vencido, y en tal caso, será condenado al pago de los gastos é indemnizacion de daños y perjuicios; pero si está insolvente, de nada serviría al francés la sentencia que hubiere obtenido el ganar el pleito. De ahí la necesidad de una caucion; más la ley no impone esta obligacion al extranjero demandado, porque no ha querido poner obstáculo á la defensa. Este motivo no es muy fundado. ¿Acaso la demanda no es un derecho tan legitimo como la defensa? Debía, pues, exigirse la caucion en todo caso; ó no exigirla absolutamente. La excepcion que hace la ley en materia de comercio, prueba que la caucion no es de rigorosa necesidad; desde luego, no debía admitirse. Es una disposicion tradicional, esta que tiene su origen en la poca estimacion que pesa sobre el extranjero. Era más que poca estimacion, era odio, pues el nombre de extranjero era siempre odioso, dice Bacquet: «Siempre hay para sospechar que algun veneno oculta el extranjero en el corazon, y no me atrevo á decir traicion. Así es que se tiene por regla general que la nacion extranjera destruye y mina el reino y la tierra donde viene á habitar (1).» Este es-

1 Bacquet, *Derecho de aubaine*, 1ª parte, cap. III, núms. 14, 18 y 19.

piritu de desconfianza y de adersion, no es ya el nuestro. Han cedido su lugar á la confianza, que es el alma del comercio y que debe serlo tambien de las relaciones civiles.

El código de Napoleon admite una excepcion á la obligacion de caucionar, y es la de que el extranjero demandante posea bienes raíces en Francia de un valor suficiente para asegurar el pago de gastos, daños y perjuicios. Hay otra excepcion en el art. 167 del código de procedimientos, respecto del extranjero que no tiene bienes raíces; pero que consigna la cantidad fijada por el tribunal. Marcadé propone aún la tercera para el caso de que los fallos franceses deban ser ejecutoriados en el extranjero (1). Parécenos admisible; porque las excepciones son de estricta interpretacion, y en vano se alega que el motivo de la disposicion cesa en ese caso: ningun motivo cesa, y aun cuando cesara, todavia deberia decirse que únicamente el legislador puede establecer excepciones.

440. El Código civil no habla de los litigios que pudieran suscitarse entre los extranjeros. ¿Se debe interpretar ese silencio, en el sentido de que los tribunales franceses son incompetentes para dirimir las controversias entre extranjeros? Esta es la doctrina consagrada por la jurisprudencia francesa y preciso es confesar, que ella toca con mucha frecuencia á la falta, es decir á la denegacion de toda justicia (2). Si tal fuese la voluntad positiva del legislador, deberia uno inclinarse, aunque protestando en nombre de la conciencia pública, delante de una ley que permite al deudor de mala fe burlarse de su acreedor; pero en vano buscamos

1 Marcadé, *Curso elemental del derecho civil frances*, t. 1, pág. III, núm. 3.

2 Demangeat, *Historia de la condicion civil de los extranjeros en Francia*, pág. 389, y siguientes.

en nuestras leyes una disposicion que prohiba al juez conocer de los litigios entre los extranjeros. La corte de Bruselas dice que no hay texto que declare esta prohibicion (1). Si ninguna ley prohíbe á los tribunales franceses decidir las disputas de los extranjeros, ¿por qué se declaran incompetentes? Vamos á exponer las razones en que se apoya la jurisprudencia, aunque nos parecen en extremo débiles.

En una sentencia de la corte de Colmar, se lee que, «si el *derecho* de administrar justicia es uno de los atributos de la soberanía, el de pedirla y obtenerla es una ventaja que el súbdito tiene derecho para exigir de su soberano; y que bajo esta doble relacion, ningun monarca debe hacer justicia más que á sus súbditos, debiendo negarla á los extranjeros, á ménos de que haya un *interés* bien reconocido para hacer sentenciar el proceso en sus Estados (2).» Responderemos que la justicia no es ni *derecho*, ni *beneficio*, ni *interés*, sino ante todo un deber que la sociedad tiene obligacion de cumplir (3). ¿No debe justicia más que á los indigenas? La justicia es universal por su naturaleza, como la idea divina, de la cual emana, y por esto, se debe al *hombre*, más no al *ciudadano*. Los tribunales existen para vigilar el orden público, y éste exige la conclusion de cualquier pleito sin que tenga que indagarse, si las partes son francesas ó extranjeras, porque el orden público se perturba por quedar un pleito sin resolucion, ora lo hayan seguido extranjeros, ora franceses, lo cual no implica, porque sería decir á los que

1 Sentencia de 2 de Diciembre de 1862 (*Pasicrisie* 1863, 2, 352) y de 13 de Junio de 1840, (*Ibid.*, 1840, 2.)

2 Sentencia de 30 de Diciembre de 1815 (*Dalloz, Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 324.)

3 «Es una deuda que las naciones se deben mutuamente.» dice la Corte de Bruselas, sentencia de 20 de Julio de 1835 (*Jurisprudencia del Siglo XIX*, 1836, 2, pág. 372.)

lo promueven, que se hagan justicia por sí mismos; y esto conduce á la anarquía, á la disolucion de la sociedad (1).

No, se dice; no es más que remitir al extranjero á los tribunales de su país, los únicos para él competentes y con mision de administrarle justicia. Es cierto que el demandante debellevar al demandado ante el tribunal de su domicilio, y que el del extranjero está en su país, y no en Francia. Nos admira que se invoque contra el extranjero que pide justicia á un tribunal de Francia, una regla que no tiene más objeto que determinar cuál es, entre los diversos tribunales franceses, el que debe decidir un pleito, en materia personal. El axioma, *Actor sequitur forum rei*, determina cuál es el juez competente para los franceses; miéntras que si se le aplica al extranjero, resultaria de ahí que todos los tribunales de Francia eran incompetentes. ¡De esta manera, una máxima que tiene por objeto asegurar la justicia, llegaria á ser una denegacion de ella! En vano se dice que no es denegar la justicia al extranjero el remitirlo á los tribunales de su país. En teoria no, pero si en realidad; y así sucede en todos los casos en que la decision depende de hechos que no pueden quedar establecidos sino por la deposicion de testigos. Los tribunales franceses se declaran incompetentes para conocer de una demanda de separacion de cuerpos (2), ¡se ha de remitir á la mujer maltratada por su marido á probar ante los tribunales de Moscow ó de New-York, los hechos que pasaron en Francia! ¿No es eso una verdadera denegacion de justicia?

Se invoca la discusion que tuvo lugar en el consejo de Estado sobre el art. 14, y esto es un ejemplo nuevo, del abuso que se hace de los trabajos preparatorios. El cónsul

1 Véase la requisitoria del procurador general M. Leclercq ante la Corte de casacion de Bélgica (*Boletín* de 1840, pág. 296 y siguientes.)

2 Véanse las numerosas sentencias citadas por Demolombe, t. 1 núm. 251, pág. 423.

Cambacérès exigió, que se agregase una disposicion para los extranjeros que, manteniendo pleito entre sí, consienten en litigar ante un tribunal francés. Defermon dijo que ese consentimiento establecia un arbitraje que debia producir su efecto, y preguntó si un extranjero podia llevar ante un tribunal francés á otro extranjero que contrajo con él una deuda pagadera en Francia. Tronchet respondió que por regla general, el demandante debia llevar su accion ante el tribunal del demandado; y que sin embargo, el tribunal tendria el derecho de decidir, si su competencia no era declinada. Habiendo manifestado Defermon el temor de que se alejaran los extranjeros de las ferias francesas negándoles el auxilio de los tribunales, declaró Real que los tribunales de comercio decidirian en ese caso; y Tronchet agregó que las obligaciones contraidas en feria quitaban al extranjero demandado el derecho de declinar la jurisdiccion de los tribunales franceses; pero, dijo, el art. 14 nada prejuzga contra ese principio; todo en él es positivo, y no se puede deducir consecuencia alguna negativa; *él no determina sino sobre la manera de decidir las disputas entre un francés y un extranjero, y no se ocupa en los pleitos entre extranjeros.*

Merlin, despues de haber referido esta discusion, dice que de ella resultan tres cosas: primera, que los extranjeros pueden, por deudas ordinarias que se obligaron á pagar en Francia á otros extranjeros, reconocer voluntariamente los tribunales franceses, los que entónces toman, respecto de ellos, el carácter de árbitros, segunda, que si uno de los dos extranjeros que contrajeron juntos, ya en Francia, ya fuera de ella, llegase á declinar los tribunales franceses, exigen los principios, que se le remita á su juez domiciliario; tercera, que esta regla tiene una excepcion relativa á las ventas hechas en las fériás (1). Como se vé, Merlin

1 Merlin *Repertorio*, en la palabra *Extranjero* § 2.

formula en otros tantos arts. de ley, las opiniones emitidas por Cambacérès, Defermon, Real y Tronchet, en el consejo de Estado, y sin embargo, Tronchet declaró que el art. 14 nada decide, absolutamente nada, acerca de los procesos entre extranjeros. ¿Qué importa, entónces, que tal consejo haya dicho esto, y que tal otro haya dicho aquello? La verdadera conclusion que debe deducirse de la discusion lo mismo que del art. 14, es la de decir con la Corte de Bruselas, que ninguna ley establece la regla de que los tribunales no pueden conocer de las disputas que se susciten entre extranjeros, habiendo sido contraídas las obligaciones en el extranjero ó en Francia, y que esta regla no puede inferirse del art. 14, que no hace más que establecer una excepcion del adagio *Actor sequitur forum rei*, en favor de los franceses para con quienes un extranjero no residente en Francia hubiere contraído obligaciones (1).

No existe, por lo mismo, ley que prohiba á los tribunales franceses conocer de los litigios entre extranjeros. ¿Qué debe inferirse de ahí, la competencia ó la incompetencia? Nos parece que los principios admitidos por el Código de Napoleon sobre los derechos de los extranjeros, deben tener por consecuencia, que son competentes los tribunales para decidir sus disputas. Se les reconocen todos los derechos privados que se derivan del derecho de gentes, la propiedad y el derecho de contratar; luego los derechos nada son si no están sancionados. Luego, simplemente porque los extranjeros pueden ser propietarios y acreedores, se necesita que tengan el derecho de hacer valer sus créditos y propiedad ante los tribunales. Sería necesario un texto muy positivo para privarlos de un derecho que les pertenece en virtud de los principios más elementales. La incompetencia se con-

1 Sentencia de 13 de Junio de 1840 (*Jurisprudencia del siglo XIX*, 1840, 2, pág. 469.) Sentencia de 20 de Julio de 1835 (*Ibid.*) 1836, 2, pág. 372.)

cibe cuando el extranjero no tiene derecho, y no se concibe ya cuando tiene casi todos los privados de que gozan los franceses.

Si no se quiere que los tribunales franceses conozcan de los procesos entre extranjeros, es necesario ser consecuentes y declararse por la incompetencia absoluta. Efectivamente, las razones en que se apoya la jurisprudencia conducen lógicamente á esta doctrina. La Corte de casacion dice «que los tribunales franceses están instituidos para administrar justicia á los franceses (1).» Hé aquí un principio que excluye toda idea de jurisdiccion sobre los extranjeros. ¿Así es cómo lo entiende la jurisprudencia? Las cortes han retrocedido ante sus mismos principios, pues han admitido excepciones á la incompetencia; pero esas excepciones testifican contra la regla, ¡qué digo! si se las estrechara, llegarían á una regla enteramente contraria. Los autores rivalizan en inconsecuencia con los tribunales, y de ahí resulta una arbitrariedad sin nombre y sin fin.

441. Hay una primera excepcion admitida por la doctrina y por la jurisprudencia. Los tribunales franceses, se dice, son competentes para decidir las disputas entre extranjeros cuando se trata de un acto de comercio (2). ¿En qué se funda esta excepcion? Notemos en primer lugar, que no se halla escrita en nuestros textos, lo mismo que la regla que deroga. Hé aquí una cosa demasiado singular. Si, como dice la Corte de casacion, la justicia francesa no se ha hecho sino para los franceses, y si las leyes francesas no conciernen más que á los indígenas, sería necesario un texto formal que permitiera á los tribunales decidir las dispu-

1 Sentencia de 2 de Abril de 1833 (Daloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 314).

2 Véanse los autores y sentencias citados en Daloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núms. 337 y siguientes. La jurisprudencia se ha dividido sobre la extension de la excepcion, y en vano se buscaría un principio.

tas comerciales de los extranjeros. ¿No es de principio que el intérprete no puede crear excepciones, sino solamente el legislador? ¡Este es el motivo por qué los autores y los tribunales admiten una excepcion que no se halla escrita en parte alguna! Es cierto que se invoca el art. 420 del Código de procedimientos; pero la Corte de casacion nos dice «que despues de haber deliberado y examinado maduramente la cuestion, bajo todas sus fases, se ha convencido de que el art. 420 no se hizo más que para los nacionales.» ¡Y no hay otro texto! (1).

¿De esta manera existe una excepcion sin texto? ¿En qué se funda? Marcadé responde «que por razon de la prontitud que exigen los negocios comerciales, *se presume legalmente* que ambos adversarios tuvieron la intencion de someterse, vencido el plazo de su obligacion, á los tribunales del país» (2). *¡Se presume legalmente*, cuando la Corte de casacion acaba de decirnos que en ninguna ley se ve excepcion! Así, tenemos *una presuncion legal sin ley*, lo mismo que un fundamento de una excepcion sin texto! En una sentencia de 24 de Abril de 1827, la Corte de casacion dice «que los actos de comercio son contratos del derecho de gentes, y como tales, sometidos en su ejecucion á las leyes y tribunales del país donde se verificaron» (3). Hé aquí un poderoso principio de consecuencias. ¿Quiere decir esto que todos los derechos de que gozan los extranjeros, no se derivan de actos ó contratos que tienen su origen en el derecho de gentes? ¿La venta deja de pertenecer al derecho de gentes, cuando se celebra entre no comerciantes? Si vender y comprar son siempre actos del derecho de gentes, los tribunales civiles de-

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 338.

2 Marcadé, t. I, pág. 105 núm. 2.

3 Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 144.

ben ser competentes lo mismo que los de comercio. ¡Así la causa que funda la excepcion se convierte en regla! La causa es excelente y establece la verdadera regla que admite la competencia de los tribunales franceses como consecuencia del derecho de contratar.

M. Demolombe, al invocar el artículo 420, no parece estar muy seguro de que ésta disposicion se aplique á los extranjeros, y busca otro apoyo que encuentra en el art. 3 del Código civil. ¿No es esta una ley de policia, dice, que concierne á la prontitud y buena fé tan necesarias en los negocios comerciales? (1). ¡La competencia es una ley de policia! Puede decirse en cierto sentido, que la justicia es de orden público, puesto que mantiene la paz y la tranquilidad entre los hombres. Pero este motivo, una vez más traspassa con mucho los limites de la excepcion y funda una regla enteramente contraria, la de la competencia general y universal de los tribunales franceses. ¿Se dirá que la paz pública se interesa ménos en un debate civil que en uno comercial? ¿Cómo! el orden público exige que los tribunales decidan una disputa entre extranjeros, nacida de una venta comercial! ¡El orden público permite que esos extranjeros se hagan justicia por sí mismos cuando se trata de una venta civil!

442. La doctrina y la jurisprudencia admiten tambien una excepcion en materia civil, y es la de que, si las partes se someten á la jurisdiccion francesa, los tribunales podrán decidir sus disputas (2). No preguntaremos ya cómo se concilia esta excepcion, con los motivos en que se funda la incompetencia de los tribunales franceses; porque la contradiccion es evidente. Si la jurisdiccion es esencialmente

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon* t. I, pág. 422, número 261).

2 La jurisprudencia se ha dividido. Véase la nota en Dalloz, *Coleccion periódica*, 1858, 1, 313.