



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

INDICE

KV 20
F 5
1888-1904
v. 1

Adquiridos por el editor los
derechos de traducción de esta
obra, queda prohibida su re-
impresión.

Queda hecho el depósito que
la ley marca.

ÍNDICE

	<u>Páginas.</u>
PRÓLOGO.....	21
PRÓLOGO DEL AUTOR.....	33
PRÓLOGO DE LA TERCERA EDICIÓN.....	39

PRELIMINARES

CONCEPTO Y OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPITULO PRIMERO

1. La diversidad de las leyes es un hecho necesario.—
2. Triple modo según el cual puede el individuo considerarse sujeto á la ley.—3 Definición de la ciencia.—4 Justificase el título del tratado.—5. Fundamento de la ciencia y su desarrollo —6 Utilidad de los tratados..... 43

CAPITULO II

BREVE EXPOSICIÓN HISTÓRICA ACERCA DE LA CONDICIÓN DE LOS
EXTRANJEROS

7. Gran diferencia entre la condición de los extranjeros en los tiempos antiguos y en los modernos.—8. Rigores de

	Páginas.
la legislación romana respecto de los extranjeros.—	
9. Templanza de las máximas del derecho estricto.—	
10. Condición de los extranjeros en la Edad Media.—	
11. Derecho de aubana ó albinagio.—12. Legislación francesa.—13. Legislación inglesa.—14. La Iglesia y la Revolución francesa.—15. Código de Napoleón (arts. 11, 776 y 912).—16. Condición de los extranjeros en Inglaterra en los tiempos modernos.—17. Disposiciones análogas de la legislación italiana.—18. Condición de los extranjeros en los demás Estados.....	53

CAPITULO III

CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE LAS RELACIONES DE
VASALLAJE

19. Origen de la relación del vasallaje en la Edad Media.—	
20. Del concepto del vasallaje después de Carlo Magno.—	
21. Establecimiento del vasallaje en Inglaterra.—22. En los Estados modernos el vasallaje ha sido diversamente considerado, según ha prevalecido el derecho feudal ó el derecho romano.....	80

CAPITULO IV

EXAMEN CRÍTICO DE LOS SISTEMAS DE LOS ESCRITORES

23. Principios rigurosos de la limitación territorial de las leyes.—24. Temperamentos adoptados para la utilidad común.—25. Teoría de los estatutos personales y reales.—26. Dificultades suscitadas entre los partidarios de las mismas doctrinas.—27. Examen crítico del sistema.—28. Sistema de la preferencia de la ley presuntamente aceptada por las partes, y su crítica.—29. Insuficiencia de las <i>sententiæ receptæ</i> .—30. Doctrina de Foelix.—31. Sistema de Schaeffner.—32. Sistema de Savigny.....	87
---	----

CAPITULO V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SEGÚN NUESTRO SISTEMA

33. Los Estados se hallan sujetos á la suprema ley del derecho.—34. Límites de la autonomía del Estado.—	
--	--

	Páginas.
35. Competencia de cada soberanía como poder legislativo —36. Principio general acerca de la autoridad territorial y extraterritorial de cada ley.—37. Dificultades que nacen inevitablemente en la aplicación del mismo.—38. Carecemos de criterios positivos para determinar las leyes de orden público.—39. La aplicación de una ley extranjera puede causar una verdadera lesión del derecho territorial.—40. Necesidad de los tratados para establecer las reglas acerca de la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes.....	105

PARTE GENERAL

CAPITULO PRIMERO

DE LA LEY QUE DEBE REGIR EL ESTADO Y LA CAPACIDAD JURÍDICA
DE LAS PERSONAS

41. Concepto general del estado y capacidad jurídica.—	
42. Necesidad de que el estado de la persona se rija por una sola ley.—43. Diversos pareceres entre los jurisconsultos de la Edad Media acerca del concepto de la ley del domicilio.—44. Opinión de Froland.—45. Opinión de Hubert.—46. Opinión de Boullenois.—47. Opinión de Henry.—48. Escritores que sostuvieron la preferencia de la ley del domicilio actual.—49. Observación crítica acerca de la teoría de los jurisconsultos modernos.—50. Discordancia entre las leyes positivas de los diversos Estados.—51. Legislación francesa.—52. Derecho vigente en Austria y en otros Estados.—53. Lo más racional es que cada cual esté sujeto por doquiera á la ley del Estado de que es ciudadano.—54. Confirmase esta teoría con la autoridad del derecho romano.—55. Consideraciones de Savigny.—56. Inconvenientes que se derivan del sistema que da la preferencia á la ley del domicilio.—57. Cómo podrán evitarse estos inconvenientes con el sistema por nosotros preferido.—58. En qué casos puede tener importancia el domicilio.—59. De la persona que no tenga ciudadanía ni domicilio.—60. Cómo deben aplicarse los principios expresados á la capacidad jurídica y á los derechos que de	

- ella se derivan.—61. Refutación de la opinión contraria.—62. Confirmación de la teoría por la autoridad de los escritores.—63. Excepción á la regla establecida..... 116

CAPITULO II

DE LA LEY QUE DEBE REGULAR LAS RELACIONES DE FAMILIA
Y LOS DERECHOS QUE DE ÉSTAS SE DERIVAN

64. Idea general de las relaciones de familia.—65. El matrimonio como base del estado de familia, no puede regirse por los mismos principios que las relaciones convencionales.—66. El matrimonio ha sido considerado de muy diverso modo por el derecho positivo.—67. Discordancia de los escritores al determinar la ley que debe regir las relaciones de familia.—68. El matrimonio no puede equipararse á cualquier otro contrato.—69. Opinión de los que quieren que todo dependa de la ley del domicilio matrimonial.—70. Crítica de su teoría.—71. Nuestra opinión..... 138

CAPITULO III

DE LAS COSAS Y DE LA LEY QUE DEBE REGIR LOS DERECHOS
REALES

72. Del estado real y de su autoridad según los jurisconsultos de la Edad Media.—73. Divergencia que existía entre los mismos al distinguir las leyes pertenecientes al estatuto real.—74. Criterio propuesto por Bartolo.—75. Cómo unos procuraron ampliar y otros restringir la extensión del estatuto real.—76. Froland, Burgundio y los realistas exagerados.—77. Cómo plantearon la cuestión los escritores mencionados.—78. Fœlix y los demás escritores franceses.—79. Teoría de Demolombe.—80. Zacarias.—81. Laurent y los escritores franceses que se han emancipado de la doctrina tradicional.—82. Los jurisconsultos anglo-americanos.—83. La escuela italiana.—84. La ley aplicable á los muebles.—85. Teoría de Fœlix.—86. Los jurisconsultos anglo-americanos.—87. Doctrina de Savigny.—88. Disposiciones de las leyes positivas acerca de la ley de los inmuebles.—89. Razones aducidas por Portalis en apoyo del art. 3.º del Código civil francés.—

Páginas.

90. Nuestra opinión acerca de la autoridad territorial de las leyes relativas á los inmuebles.—91. Teoría racional acerca de la ley aplicable á las cosas muebles.—92. Con qué limitaciones puede admitirse la antigua regla respecto de los muebles.—93. Principios sancionados por el legislador italiano y ampliación de los mismos..... 147

CAPITULO IV

DE LA LEY DE SUCESIÓN

94. Importancia de la cuestión.—95. El régimen de las sucesiones presenta gran divergencia entre los diferentes Estados.—96. En qué límites puede esperarse un derecho uniforme.—97. Diversos sistemas acerca de la ley que debe regir la sucesión de los extranjeros.—98. De la sucesión con arreglo al derecho feudal.—99. Sistema adoptado en el Código Napoleón.—100. Ley francesa del 14 de Julio de 1819.—101. Cómo han procurado los escritores justificar el derecho vigente en Francia.—102. Escritores que quieren que se rija la sucesión de los extranjeros por la *lex rei sitæ*.—103. Teoría de los escritores de Alemania.—104. Sistema sancionado por el legislador italiano.—105. Cómo debe resolverse la cuestión según los principios racionales del derecho.—106. Se justifica la teoría que admite la preferencia de la ley del Estado de que era ciudadano el difunto.—107. No todas las disposiciones en materia de sucesión tienen carácter de leyes territoriales.—108. Por qué debe preferirse la ley de la patria de cada cual.—109. El sistema del legislador italiano corresponde al derecho racional.—110. No puede hacerse distinción alguna entre la sucesión inmueble y la mueble... 171

CAPITULO V

DE LA LEY DE LAS OBLIGACIONES

- 111.—Nociones generales..... 198

§ 1.º—De la ley de la obligación convencional.

112. En la determinación de la ley que debe regir la obligación convencional, conviene tener en cuenta la auto-

Páginas.

	Páginas.
nomía de las partes —113. Dentro de qué límites debe valer este principio.—114. No puede determinarse fácilmente siempre la ley á que se han referido las partes.—115. Graves dificultades en caso de obligaciones contractuales.—116. Desacuerdo de los juriconsultos al fijar el principio que ha de resolverlas.—117. Cómo invocan y explican unos y otros los textos del derecho romano —118. Nuestra opinión.—119. Se funda ésta en la de los juriconsultos antiguos, Mevio, Voet y Burgundio.—120. Impugnación de la teoría de Story y de Savigny.—121. Se confirma la opinión sostenida por la teoría de Rocco.—122. Esta teoría se apoya también en la jurisprudencia	200
§ 2.º— <i>Del lugar en que debe considerarse perfeccionado el contrato y de aquel en que debe entenderse que se ha fijado la ejecución del mismo.</i>	
123. Dificultades que pueden surgir al determinar el lugar en que se ha perfeccionado el contrato —124. Opiniones diversas de los juriconsultos acerca del tiempo y del lugar en que debe considerarse perfeccionado el contrato por correspondencia.—125. También hay discordancia en la jurisprudencia.—126. Solución de la cuestión según la ley italiana.—127. Opinión sostenida por nosotros.—128. Cuándo y dónde debe considerarse perfeccionado el contrato hecho por intermediario.—129. Mandato por carta.—130. De la ley á que debe considerarse sometido el mandato.—131. De los contratos hechos en un lugar y ratificados en otro.—132. De la ratificación de los contratos nulos por su origen.—133. De los contratos hechos por comisionados viajantes.—134. De los contratos condicionados.—135. De las obligaciones que se derivan de actos realizados en diversas localidades.—136. Cómo pueden resolverse las dudas respecto del lugar destinado á la ejecución de la obligación.—137. Del cumplimiento de la obligación de remitir una mercancía á su destino: opiniones diversas.—138. Solución dada á la cuestión por la jurisprudencia.—139. Opinión que parece preferible.—140. Jurisprudencia de los Tribunales americanos.....	212

	Páginas.
§ 3.º— <i>De la ley que debe regir la naturaleza y los efectos jurídicos de la obligación.</i>	
141. Con arreglo á qué ley debe determinarse la naturaleza de la obligación. 142. De la solidaridad.—143. Del beneficio de la división entre los codeudores.—144. Medios de que puede disponer el acreedor para obligar al deudor.—145. De los efectos jurídicos que se derivan de la obligación.—146. Los efectos naturales deben regirse por la <i>lex loci contractus</i> .—147. De los efectos que deben regirse por la ley del lugar en que debe verificarse la ejecución.—148. Efectos que provienen de sucesos accidentales.—149. De las arras.—150. De la cláusula penal.....	228
§ 4.º— <i>De la ley que debe regular las acciones y las excepciones.</i>	
151. Las acciones que se derivan de la obligación convencional dependen de la <i>lex loci contractus</i> . 152. Se precisa el objeto propio de la cuestión.—153. Las acciones y las excepciones, en cuanto al fondo del derecho, forman parte de la esencia del contrato.—154. Aplicación de esta regla á diversos casos particulares.—155. Confírmase con la jurisprudencia.—156. De las acciones de rescisión, de revocación y de reducción.—157. De la acción reivindicatoria y de la rescisión por lesión.....	235
§ 5.º— <i>De la ley que debe regir la prescripción de las acciones.</i>	
158. Divergencia entre los juriconsultos acerca de la ley que debe regir la prescripción de la acción.—159. Opinión de Pothier.—160. Opinión de Merlin.—161. Observaciones críticas.—162. Teoría de Pardessus.—163. Opinión de varios juriconsultos.—164. Doctrina de Troplong.—165. Teoría que consideramos preferible.—166. Confírmase ésta con la autoridad de Savigny y con la jurisprudencia	239
§ 6.º— <i>De la eficacia jurídica extraterritorial de los contratos.</i>	
167. Los contratos deben ser jurídicamente eficaces en todas partes siempre que no sean contrarios al orden público.—168. Son ineficaces los contratos que implican	

Páginas.

una violación del derecho público.—169. Lo mismo sucede respecto de los contratos contrarios á los reglamentos y á las leyes prohibitivas de un Estado.—170. Los contratos ineficaces pueden engendrar, sin embargo, una acción judicial válida.—171. Decisiones de los Tribunales franceses y de los americanos.—172. Determinación de la regla relativa á la ineficacia de la acción judicial.—173. Del contrato para hacer el contrabando y de las acciones judiciales relativas al mismo.—174 Nuestra opinión.—175. El contrabando ya ejecutado puede dar origen á una acción judicial válida..... 245

§ 7.º—De la interpretación de los actos y de los contratos.

176. Determinase el objeto de la interpretación en las relaciones internacionales.—177. Regla general.—178. Importa determinar la intención de las partes.—179. Cómo puede la intención ser dudosa.—180. Cómo debe determinarse la medida si el valor es diverso según la ley de los distintos países.—181. De la interpretación de un contrato celebrado por carta.—182 Interpretación del valor de la moneda indicada.—183. Cláusula de los testamentos.... 252

§ 8.º—De la prueba de las obligaciones.

184. Determinase el objeto de este tratado.—185. La prueba forma parte integrante del contrato.—186. La omisión de la prueba debe depender de la *lex loci contractus*.—187. Impúgnase la opinión de los que quieren que se aplique la *lex fori*.—188. Cómo debe el juez apreciar las pruebas.—189. Del valor de la prueba testifical.—190. De la necesidad de la escritura para la adquisición de los derechos sobre inmuebles.—191. Para los contratantes de la misma patria deben ser válidas otras reglas..... 258

§ 9.º—Extinción de las obligaciones.

192. De cuántos modos puede extinguirse la obligación.—193. Ley que debe regir el pago.—194. Pago de una suma de dinero.—195. Idem hecho en papel moneda.—196. Del pago con subrogación y de la ley á que está sujeto.—197. Condiciones para su eficacia jurídica.—198. Subro-

Páginas.

gación legal.—199. De la renuncia voluntaria de un crédito.—200. De la remisión forzosa.—201. Opinión de Mas-sé respecto de la eficacia de un convenio entre el quebrado y sus acreedores.—202 Nuestras observaciones.—203. De la cesión judicial de los bienes.—204. Eficacia de tal institución en el extranjero.—205. De la novación.—206. De la ley que debe decidir si se ha verificado la novación, y de los efectos de la misma.—207. Al arreglar los asuntos comerciales se debe ser muy cauto para no dar lugar á novación.—208. Extinción de la obligación por imposibilidad física ó moral de la prestación.—209 Extinción de la obligación *ope exceptionis*..... 264

CAPITULO VI

DE LA LEY QUE DEBE REGIR LA FORMA DE LOS ACTOS

210. La regla *locus regit actum* ha sido la admitida comúnmente.—211 Divergencia de pareceres al precisar los límites de esta regla.—212 Aplicación de ella en materia de obligación.—213. A las formalidades para dar la capacidad jurídica (*abilitanti*).—214 A los testamentos.—215. A la prueba del acto.—216 A la celebración del matrimonio.—217. Observaciones que nosotros hacemos para precisar el alcance de la regla.—218 Cómo puede justificarse ésta.—219. Disposiciones del derecho francés acerca de las formas de los actos.—220 Código prusiano.—221. Código neerlandés.—222 Las reglas sancionadas por los legisladores no sirven para determinar el alcance de ésta.—223. Este inconveniente ha sido evitado por el legislador italiano.—224 Explicación del sistema sancionado por el Código italiano.—225. El sistema italiano es preferible á cualquier otro.—226. La regla acerca de las formas sancionadas por cada legislador sólo puede ser eficaz en el territorio sometido á su imperio.—227. Cuestión acerca del valor imperativo del principio *locus regit actum*.—228 Cómo los ciudadanos y los extranjeros deben someterse á la regla que concierne á la forma de los actos.—229. De los actos verificados *in fraudem legis*.—230. Si la regla *locus regit actum* puede aplicarse para decidir de la necesidad del documento público ó privado.—231 Teoría de Zacarias.—232. Opinión de Demolombe.—233. De los jurisconsultos italianos.—234. Nues-

Páginas	Páginas
	tra opinión —235. La cuestión de la forma privada ó pública no es cuestión de pura forma —236. Aplicación del principio al reconocimiento del hijo natural.—237. Al contrato del matrimonio.—238 A la donación.—239. Examinese la hipótesis de que la condición de la autenticidad no haya podido cumplirse.—240 Actos realizados en Turquía.—241. Actos realizados por un Ministro extranjero en la Legación.—242. A qué actos se aplica la regla <i>locus regit actum</i> —243. A quién corresponde suministrar la prueba. —244. Aplicaciones hechas por la jurisprudencia.....
	281

CAPITULO VII

DE LA AUTORIDAD TERRITORIAL DEL DERECHO PÚBLICO Y DE LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO

245. Es necesario determinar en qué caso no puede tener autoridad alguna en el territorio la ley extranjera.—	
246. Del derecho público.—247. Dificultades para determinar las leyes de orden público.—248. Laurent parece que no establece diferencia esencial entre estas leyes y el derecho público.—249 Opinión de Borsari.—250 Diferencia que debe establecer e entre unas y otro.—	
251. Planteamiento de la cuestión ante la autoridad territorial ó extraterritorial de las leyes.—252. Teoría de Brocher.—253. Formula propuesta por Mancini y por Asser.—254. Observaciones críticas —255. La regla sancionada por el legislador italiano es también vaga.—256. Nuestra opinión para determinar el principio de la territorialidad de las leyes —257 Se establece la diferencia entre el principio por nosotros sostenido y el criterio de Mancini.—258 Confírmase la regla acerca de la territorialidad de la ley.—259. Limitación fundada en la ofensa á las buenas costumbres.....	308

CAPITULO VIII

DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO Y DE SU RECTA APLICACIÓN

260. Cómo ocurre frecuentemente aplicar las leyes extran-	
---	--

Páginas	Páginas
	teras —261. El juez esta obligado á adquirir el conocimiento, pero no puede presumirse que deba tenerlo.—
	262. Máximas seguidas por los Tribunales alemanes —
	263. Principios que prevalecen Inglaterra.—264. Sistema seguido en Francia y Bélgica.—265. Idem en los Estados Unidos de América.—266. Máxima establecida por el Tribunal de casación de Turín.—267. El juez no puede considerar la ley extranjera como un acto deducido en juicio —268. Cómo debe adquirirse de oficio conocimiento exacto y seguro —269. Proposición hecha por Laurent para facilitar el conocimiento de las leyes extranjeras.—
	270. Proposición hecha por nosotros.—271. Se examinan otros medios á propósito para conseguir este fin.—
	272. Cómo debe procederse si no se llega á conocer el derecho extranjero.—273. La indebida aplicación de la ley extranjera puede dar lugar al recurso de casación.....
	320

PARTE ESPECIAL

274. Objeto de ésta.....	337
--------------------------	-----

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS Y DE LOS DERECHOS DE CONDICIÓN CIVIL

275. Objeto del presente libro.—276. Orden de materias....	339
--	-----

CAPITULO PRIMERO

DEL EXTRANJERO Y DE SU CONDICIÓN CIVIL

277. El hombre es naturalmente sujeto de actos.—278. La acción de la ley es distinta respecto del ciudadano y del extranjero.—279. Cómo se ha procurado en los tiempos modernos igualar la condición del extranjero á la del ciudadano.—280. Observaciones críticas sobre la expresión	
--	--

	Páginas.
adoptada por el legislador italiano.—281. No se acepta la teoría de Bianchi acerca del goce de los derechos civiles.	281
282. Observaciones sobre la fórmula propuesta por el Instituto de Derecho internacional.—283. En qué debe consistir la igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano.—284. El justo concepto de la personalidad jurídica.—285. El extranjero debe igualarse al ciudadano en cuanto á la adquisición de los derechos.—286. Debe igualarse también en cuanto al ejercicio de los mismos.—287. Idem id. en lo concerniente á la conservación y seguridad.—288. No es potestativo en el soberano territorial poder conceder ó negar á su antojo al extranjero el goce de los derechos privados ni aun subordinarlo á la reciprocidad.—289. Derechos cuyo goce puede negarse ó limitarse á los extranjeros.—290. Reglas generales acerca de la condición jurídica del extranjero.—291. Disposición liberal contenida en la legislación italiana.—292. Cómo en las demás leyes ha prevalecido el erróneo concepto de la reciprocidad.—293. Distinción hecha entre derechos civiles y derechos de gentes, y cómo ésta no tiene un sólido fundamento jurídico.—294. Se esclarece el concepto de los derechos civiles del hombre.—295. Condición del extranjero según las leyes positivas.—296. Ley inglesa y la de otros países.—297. Condición jurídica del extranjero con arreglo á la ley italiana.—298. Adquisición de los derechos y garantías legales de los mismos.—299. Derechos de condición civil.—300. Derecho de acudir á los Tribunales.—301. Derecho de promover medidas de conservación.....	342

CAPITULO II

DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS

302. Las personas jurídicas son una creación de la ley.—303. Principales categorías de las mismas.—304. Su condición jurídica puede estudiarse bajo diferentes puntos de vista.—305. Con qué criterios debe determinarse su carácter de nacionales ó extranjeros.—306. Del disfrute y del ejercicio de sus derechos en el extranjero.—307. Doctrina de Laurent.—308. Teoría del Tribunal de casación frances.—309. Opinión de Mancini.—310. De Ricci, Pierantoni y Bianchi.—311. Doctrina contraria de Merlín.—	
---	--

	Páginas.
312 Brocher.—313. Gianzana.—314. Teoría adoptada por el Tribunal de casación de Turín.—315. Lomonaco.—316. La cuestión tal como ha sido propuesta ha dificultado la posibilidad de llegar á conclusiones precisas.—317. No puede admitirse la asimilación entre las personas naturales y las jurídicas.—318. Nuestra opinión.—319. Las personas jurídicas deben ser admitidas al beneficio de la vida internacional.—320. Cómo deben protegerse los derechos de soberanía y los de terceros.—321. Admítase una especie de estatuto personal para las personas morales, pero considerado indispensable su previo reconocimiento.—322. Del ejercicio de los derechos de las entidades morales extranjeras reconocidas y de la aplicación de la ley territorial.....	371