

promesa de entregar una cosa mueble, no puede pedirse aquélla sino en el lugar en que la cosa misma se halle (1).

Hay quien piensa de distinto modo considerando que el envío de la mercancía por los medios ordinarios es un acto preparatorio de la ejecución, lo cual no puede decirse que se haya efectuado verdaderamente hasta que la mercancía haya llegado á manos del destinatario ó á su domicilio.

En general, es necesario atender á los términos del contrato y á las circunstancias para determinar el lugar en que debe entenderse que se ha querido fijar la ejecución del contrato.

138. El Tribunal de Turín ha decidido que el lugar de la ejecución del contrato no es aquel á que se han expedido las mercancías, aun cuando deban expedirse francas de porte y á domicilio, sino á aquel en que deban ser consignadas y puestas á disposición del comitente. Por consiguiente, dicho Tribunal sostiene que cuando el vendedor esté obligado á consignar la mercancía franca hasta el punto de su destino, la ejecución del contrato debe considerarse fijada en el lugar en donde resida el vendedor (2).

El mismo principio ha sostenido el Tribunal de Génova (3).

El de Nápoles, teniendo en cuenta el pacto de garantizar el peso de la mercancía hasta un lugar determinado, ha considerado éste como lugar de la ejecución (4).

139. En realidad, la cuestión de determinar el lugar de la ejecución del contrato cuando este lugar no se ha fijado expresamente, es muy complicada y no puede resolverse con un principio general; sin embargo, nos inclinamos á establecer como regla, que debe considerarse como lugar de la ejecución aquel en que la mercancía deba ser reconocida y aceptada, porque cuan-

(1) L. 12, § 1.º, Dig., *De pasit.* XVI, 3.

(2) Turín, 22 Diciembre 1868 (Mazzoni) *Giurisp. torin.*, VI, 250. Véase también Turín, 21 Mayo 1866, Caveri, 6, 2, 60; cas. Florencia, 1.º Marzo 1874, *Gazz. di Genov.*, XXVII, 1, 221.

(3) 22 Junio 1861 (Tadei-Garibaldi), Caveri, 6, 2, 129. Véase en sentido contrario, Turín, 19 Enero 1866 (Mordant), Caveri, 6, 2, 6.

(4) Nápoles, 6 Diciembre 1866, *Jurisp. ital.*, 1866, 1, 878.

do se halla identificada aquélla y determinada su cualidad, es cuando puede decirse que se ha cumplido la obligación del que la tenía de hacer la entrega. La circunstancia de efectuar la entrega de la mercancía franca en la estación no es siempre decisiva, porque este pacto puede tener por objeto fijar si los gastos de transporte deben ser de cuenta del vendedor ó del comprador. Por lo demás, incumbe al juzgador tener en cuenta las circunstancias particulares del caso para determinar el lugar de la ejecución con arreglo á la presunta voluntad de las partes.

140. En un litigio fallado por los Tribunales de Nueva York prevalecieron diversos criterios: tratábase de un negociante que había consignado una cantidad de mercancías con encargo de venderlas en Nueva York y expedir su importe á Cina. Habiendo quebrado el consignatario, tratábase de determinar el motivo de los intereses de demora por falta de pago, siendo distinta la opinión del Tribunal de primera instancia y la del superior en cuanto á fijar el lugar en que, según el contrato, debía verificarse el pago. El Tribunal, con arreglo á la opinión del canceller Hent, consideró que, debiendo ser remitido á Cina el dinero obtenido mediante la venta, esta obligación no podía decirse ejecutada sino cuando aquél hubiera llegado al lugar de su destino, y que, por consiguiente, habiéndose verificado allí la falta de pago, debía juzgarse también en aquel lugar lo relativo á la mora.

El Tribunal Superior entendió, por el contrario, que la ejecución de la obligación del comisionista consistía en expedir el producto de la venta desde Nueva York á Cina, y que, por consiguiente, debía considerarse que la morosidad había tenido lugar en Nueva York, y debía ajustarse el interés moratorio á las prescripciones de la ley allí vigente (1).

(1) Story, *Conflict of Laws*, 15, 297.

§ 3.º

De la ley que debe regir la naturaleza y los efectos jurídicos de la obligación.

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 *lex loci contractus*.—

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.

141. Los principios hasta ahora expuestos y la distinción hecha por nosotros respecto de todo lo concerniente al vínculo jurídico y la ejecución de la obligación, pueden servir también para determinar la ley que debe regir la naturaleza y los efectos jurídicos de la aquélla.

Con arreglo á la ley del lugar en donde se contrae es como debe decidirse si la obligación es civil ó natural, si es pura y simple ó condicional, si consiste en dar ó en hacer, y si es una obligación *rei certæ* ó una *obligatio generis* (1).

142. En cuanto á la solidaridad de los deudores comprometidos, ya se derive inmediatamente de la ley, ya proceda de un convenio en donde se haya estipulado expresamente, debe ser regida por la ley del lugar en donde se ha realizado el contrato.

La solidaridad constituye, en efecto, la fuerza de la obligación y la seguridad del acreedor; debe, pues, depender de la ley, bajo la cual se han obligado las partes (2). Si, por ejemplo, muchos mandantes extranjeros confieren un mandato á un italiano para un asunto común, están obligados solidariamente con el mandatario para todos los efectos del mandato, con arreglo á la

(1) Véase Colmar, 25 Abril 1821 (Müller); Sirey, 31, 2, 264.

(2) Henry, *On foreign Law*, 39.

disposición del art. 1.756 del Código civil italiano. La razón de esto es porque el contrato de mandato se hace perfecto en Italia tan pronto como el mandatario lo acepta y ejecuta (1), y la fuerza de la obligación entre los mandantes extranjeros y el mandatario italiano debe regirse por nuestra ley, bajo la cual se han obligado las partes.

Lo mismo debe decirse en la hipótesis de que muchos fideyusores extranjeros hubiesen dado caución por el mismo deudor y por la misma deuda. Todos y cada uno estarían obligados por toda la deuda con arreglo á nuestra ley (art. 1.911). Por la misma razón, el extranjero que contrae matrimonio con una viuda italiana sin que haya obtenido previamente del consejo de familia la autorización para administrar el patrimonio de los hijos del primer matrimonio, se hace responsable solidariamente con la mujer de la administración ejercida por ella anteriormente é indebidamente conservada (238 á 239).

143. Puede también surgir una duda relativamente á la ley por la cual ha de decidirse si los deudores deben gozar del beneficio de división (2). Boullenois considera el beneficio de división entre los codeudores como una excepción personal contra la acción, y opina que debía ser regido por la ley del domicilio de la persona. Añade, sin embargo, que si la *lex loci contractus* admite semejante beneficio, debía éste valer, aun cuando no fuese reconocido por la ley del domicilio del deudor, por la razón de que debe siempre preferirse la ley más favorable á éste. De aquí concluye que se debe aplicar la ley del contrato ó la del domici-

(1) Véase el núm. 261.

(2) Según nuestra ley, tiene lugar el beneficio de división cuando varias personas garantizan á un mismo deudor y por la misma deuda, en cuyo caso pueden aquéllos exigir que el acreedor distribuya previamente su acción y la reduzca á la parte de cada uno. (Artículos 1.911-12, correspondientes al 2.026 del Código Napoleón). Según el derecho romano podía haber en esto obligaciones correales impropiaemente, y los cofideyusores podían ser obligados á pagar *in solidum* y á gozar del *beneficium divisionis*. (Véase Savigny, *De las obligaciones*: §§ 20 á 25).

lio de la persona, según la que sea más favorable al deudor (1).

Nosotros opinamos, por el contrario, que debe tenerse en cuenta la *lex loci contractus*, porque el beneficio de la división pertenece á la esencia de la obligación. En efecto, los codeudores están más ó menos estrechamente obligados, según que se admita ó no entre ellos el beneficio de la división. No es una razón suficiente la de considerar tal beneficio como una excepción personal, porque cada uno puede renunciar un derecho que le corresponde, y cuando tiene origen la obligación bajo una ley extranjera, debe juzgarse de su naturaleza, de su extensión y de la excepción de inadmisibilidad, con arreglo á la ley bajo la cual nace la obligación misma (2).

144. En lo que se refiere á los medios de que puede disponer el acreedor para obligar al deudor al cumplimiento de la obligación por él contraída, conviene atenerse á la ley del lugar en que el contrato deba ser ejecutado, y tener presentes los principios que exponremos en seguida respecto al procedimiento para la ejecución de los contratos.

145. En lo que concierne á los efectos jurídicos de las obligaciones, es necesario distinguir los que se derivan inmediatamente de la naturaleza del contrato, de una disposición de la ley, ó de la costumbre vigente en el lugar en que se obligaron las partes, de los efectos accidentales que resultan de acontecimientos posteriores, y los que nacen de circunstancias que se verifican al cumplirse la obligación.

Los jurisconsultos llaman á los primeros *naturalia contractuum* (3); éstos son muy distintos de los efectos esenciales, sin los cuales no existiría el contrato, ó por lo menos cambiaría su especie, como es, por ejemplo, la traslación de la propiedad en el contrato de venta. *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est,*

(1) Boullenois tomo II. págs. 463, 475 y sig.

(2) Fœlix núm. 109; Voet *De stat.* sec. 9.^a, cap. II, núm. 10; Story, § 322 b; Burge, *Comment.* parte 2.^a, cap. XX.

(3) Pothier. *Oblig.* art. 1.^o § 3.^o; Boullenois, *Observ.* 33, p. 446; Burge, *Comment.*, parte 2.^a, cap. IX.

aut aliud genus contractus (1). Los efectos inmediatos ó naturales se derivan de la naturaleza del contrato sin necesidad de convenio expreso, pero pueden ser excluidos por la voluntad de las partes sin que falte la esencia ó la especie del contrato. Así, pues, en el contrato de compra y venta, garantiza el vendedor al comprador la cosa vendida; pero modificando el contrato, puede estipularse que la pérdida de la cosa vendida sea por cuenta del adquirente, sin quedar por esto dispensado del pago del precio; y el comodatario puede ser responsable de la más pequeña falta de la cosa que recibe en *commodato*.

146. Cuando las partes no han declarado nada expresamente, la *lex loci contractus* es la que debe determinar todos los efectos jurídicos inmediatos que del contrato se derivan, ya sea por disposición de la ley, ya por la costumbre. En efecto, cuando los contratantes no son ciudadanos de la misma patria ni están domiciliados en el mismo país, no puede hacerse prevalecer la intención que uno de ellos pudo tener de referirse á la ley de su patria ó de su domicilio, sino que debe admitirse más bien que la ley á que ambos se han sometido, por un acuerdo tácito, es la del lugar en que se obligaron. Esta ley, es, por consiguiente, el complemento del contrato, y debe valer siempre para determinar los derechos recíprocos de las partes. *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est. Unde si non apparant quod actum est, consequens erit, ut id sequamur, quod in regione, in quâ actum est, frequentatur* (2).

Y Lauterback dice: *Ea enim quæ autoritate legis vel consuetudinis contractuum comitantur, eidem adherent, naturalia a doctoribus appellantur. Lex enim altera est quasi natura et in naturam transit. Atque quod naturalia contractuum etiam forenses statuta loci contractus observare debent* (3).

Aplicando este principio, aceptado por la mayor parte de

(1) L. 80, § 3.^o Dig., *De contr. empt.*

(2) L. 55, Dig. *De regulis juris*.

(3) Lauterback. *Dissert.* 104 parte 3.^a, núm. 58, citado por Boullenois, *Observ.*, 46 p. 460.

los jurisconsultos (1), deducimos que según la *lex loci contractus* es como debe decidirse si la cosa perece para el deudor ó para el acreedor; si aquél está obligado por la falta grave ó leve, ó solamente por el dolo; si es responsable, no obstante la fuerza mayor ó el caso fortuito; en qué plazo puede exigir el acreedor el cumplimiento, cuando no haya sido consignado explícitamente, pero resulta de la naturaleza del hecho objeto de la obligación; qué derecho puede tener el acreedor para pedir la ejecución del contrato ó el resarcimiento del *damnum emergens* y del *lucrum cesans*; qué obligación tiene el deudor de entregar la cosa, de verificar la prestación, ó de reparar el daño; qué garantía debe tener el vendedor; á quién y en qué casos corresponde el derecho de pedir la rescisión del contrato por causa de lesión, ó la *restitutio in integrum*, por causa inherente al contrato mismo.

147. Todos estos efectos deben ser regidos por la ley del lugar indicado para la prestación, puesto que se derivan de la ley de la ejecución. *Ea quæ ad complementum vel executionem contractus spectant vel absolute eo superveniunt, solere a statuto loci dirigi in quo peragenda est solutio* (2). Así, por ejemplo, si, no pudiendo restituir la cosa, es obligado el mutuario á pagar el precio correspondiente, la tasación de aquélla deberá hacerse con arreglo á la ley del lugar designado para la restitución (3). *Estimatio rei debita, dice Everardo, consideratur secundum locum ubi destinata est solutio seu deliberatio non obstante quod contractus alibi sit celebratus* (4).

La misma ley deberá aplicarse para decidir si puede decirse que hay culpa, negligencia, caso fortuito ó morosidad, según la regla que sobre esto da Voet: *Hinc ratione effectus et complementi ipsius contractus spectatur ille locus, in quem destinata est solutio*.

(1) Foelix, núm. 109; Story, § 321; Voet *De stat.*, sec. 9.^a, capítulo II; Rocco, parte 3.^a, cap. VIII.

(2) Burgundio, *Tract.*, 4, núm. 29.

(3) Comp., *Código civil italiano*, art. 1 828.

(4) Everardo, *Consilia sive Responsa juris*, 78, núm. 9.

id quoad modum, mensuram, usuras, negligentiam, etc., et moram post contractum initum accedentem, referendum est (1).

148. Finalmente, los efectos que provienen de acontecimientos accidentales ocurridos antes ó después del contrato, ó durante su ejecución, y que no dependen de una causa inherente á la obligación primitiva, sino de hechos nuevos, *ex post facto*, deben ser regidos por la ley del lugar en que nace la nueva causa de que dependen. Así, por ejemplo, si las garantías que presentaba el deudor en la época en que se obligó han disminuido, y si el acreedor pudiera obligarle judicialmente á garantizar su obligación, ya mediante seguridad ó fideyusión, ya mediante otra caución, deberá recurrirse á la ley del lugar en donde se ha obtenido el fallo, para decidir todos los efectos de la fideyusión judicial, ó el derecho que podía tener el fideyusor para pedir la discusión del deudor principal. Esto mismo debe decirse de los efectos que se derivan de la novación, de la ratificación ó de la confirmación de un contrato primitivamente nulo, de los efectos de la cesión de una acción, de los derechos que puede tener aquel á quien se ha cedido un derecho litigioso respecto al cesionario, y de las consecuencias que se derivan de la confusión de las cualidades de deudor y de acreedor.

149. En cuanto á la señal ó arras, que pueden darse como prueba de un contrato que ha de celebrarse, y de los efectos jurídicos que de esto se derivan, debe juzgarse con arreglo á la ley del lugar en que aquéllas se dieron, porque debe considerárselas como un incidente distinto del contrato. Si las arras se han dado como señal de una obligación ya concluída, deben regirse por la *lex loci contractus*. Por último, si dichas arras se dieron en Italia, y no resulta ninguna voluntad contraria, debe considerárselas como una seguridad para la reparación del perjuicio en caso de falta de cumplimiento de la obligación. La parte que no ha faltado puede retener las arras que ha recibido, ó pedir el

(1) Voet, *De stat.*, § 9.^o, cap. II, p. 270.

doble de las que ha dado, á no ser que prefiera obtener la ejecución del contrato (1).

150. En lo que á la cláusula penal concierne, esto es, á la prestación á que por convenio esté obligado el deudor que por su propia culpa no haya cumplido ó cumpla ya tarde aquello á que se obligó, debemos advertir que es por sí misma un convenio accesorio, y que conviene aplicar los principios generales para decidir lo relativo á dicha cláusula.

Consígnase ésta en el contrato á fin de determinar la extensión del resarcimiento de daños á que está obligado el deudor por falta de cumplimiento ó por ejecución incompleta de la obligación que asumiera; pero así como sólo incurre en la pena cuando hay culpa ó morosidad, así también conviene atenerse á los principios expuestos para decidir lo relativo á la morosidad ó á la culpa.

Pero debemos advertir además, que la cláusula penal, aunque consentida por las partes y válida con arreglo á la *lex loci contractus*, no puede ser eficaz en el lugar en que se quiera proceder contra el deudor por virtud de la misma, cuando sea contraria á las leyes de orden público allí vigentes. Esto sucederá, por ejemplo, en el caso de que en el lugar del contrato sea permitido obligarse con la prisión por deudas (*arresto personale*), si falta ó deja incompleta la ejecución de la obligación, respecto del deudor que de este modo se haya obligado.

Cuando la ley del lugar en donde se quiera arrestar al deudor no permita este medio de ejecución, se invocará en vano la cláusula penal válidamente pactada en el extranjero, porque dicho arresto no está permitido por la ley territorial (2).

(1) Así lo establece el Código civil italiano, art. 1 217, y el Código austriaco, art. 908.

(2) El arresto personal por deudas en materia civil y comercial se ha regido siempre por la *lex fori*, más bien que por la *lex loci contractus*. Esto se hacía en Francia antes que fuese abolido por la ley, y en Inglaterra. La mayor parte de los Estados civilizados lo han abolido, excepto en muy pocos casos, como el de fraude: Francia, por la ley de 22 de Julio de 1867; Bélgica, por la de 27

§ 4.º

De la ley que debe regular las acciones y las excepciones.

151. Las acciones que se derivan de la obligación convencional dependen de la *lex loci contractus* — **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.** Confirmase con la jurisprudencia. — **156.** De las acciones de rescisión, de revocación y de reducción. — **157.** De la acción redivitoria y de la rescisión por lesión.

151. La eficacia de la obligación debe también apreciarse con arreglo á la *lex loci contractus*, cuando se trate de apreciar las acciones correspondientes al acreedor para obligar al deudor á cumplir la obligación por él contraída y las excepciones perentorias que el deudor pueda oponer para rechazar la demanda. Estas acciones y excepciones así consideradas forman parte de la esencia misma de la obligación, según dijeron ya los jurisconsultos romanos. *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum* (1). La obligación únicamente puede decirse eficaz de pleno derecho cuando el deudor pueda ser obligado á la prestación mediante una acción judicial. *Debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest* (2).

152. No es este el lugar oportuno para discurrir acerca del modo y de la forma cómo deben ejercitarse las acciones para obtener la sanción judicial de las obligaciones y respecto del ma-

de Julio de 1871; la Confederación de la Alemania del Norte, por la ley de 29 de Mayo de 1868; Austria, por la ley de 4 de Mayo del mismo año; Inglaterra por el estatuto 32 y 33 Victoria de 9 de Agosto de 1869. En América la mayor parte de los Estados lo han prohibido expresamente en la Constitución, y en los demás ha sido por leyes especiales. En Italia lo fué por la ley de 6 de Diciembre de 1877.

(1) Ley 3, Dig., *De obligat. et act.* (XLIV, 7).

(2) Ley 108, Dig., *De verborum significatione* (L, 16).

gistrado para ello competente. Aquí sólo debemos ocuparnos de la eficacia de un contrato en un país distinto de aquel en que ha sido estipulado, y tratar de él bajo un punto de vista general, esto es, determinar, por regla general, la ley destinada á regir la admisibilidad de las acciones y de las excepciones. En este orden de ideas no podemos admitir la teoría de aquellos escritores que han considerado de un modo distinto las acciones y las excepciones, de cualquier naturaleza que sean, como instituciones procesales, y sostienen que como tales deben depender de la ley del lugar en que la acción haya de ejercitarse (1).

153. Nosotros seguimos en este punto la doctrina de Savigny (2), y sostenemos que, así como el valor de la obligación jurídica consiste en el derecho que adquiere el acreedor para obligar al deudor á cumplirla, así también la existencia y la naturaleza de la acción, siempre que se trate del fondo del derecho, deben reputarse estrechamente unidas con el *vinculum juris*, y sólo pueden depender de la ley misma que debe regir la obligación. La excepción perentoria se funda igualmente en la naturaleza y en la esencia de la obligación, y tiene su origen aquélla en que puede ser atacada la validez misma de la obligación. No se puede, pues, sin pecar de inconsecuencia, sostener que la esencia y la validez intrínseca de la obligación deba depender de una ley, y la admisibilidad de una acción ó de una excepción perentoria dependan de otra. Esto puede admitirse, respecto de las acciones que se derivan de hechos nuevos, *ex post facto*, las cuales deben regirse por la ley del lugar en donde el nuevo acto adquisitivo ha tenido su origen. Lo mismo sucede respecto de las excepciones que se refieren al orden del juicio, las cuales se fundan en el derecho procesal, y deben regirse naturalmente por la ley del lugar en donde se sigue el juicio.

154. Aplicando los principios expuestos, puede deducirse que, para decidir en materia de venta si el comprador tiene la ac-

(1) Foelix, *Derecho intern. priv.*, § 100.

(2) Savigny, *Sistema del Derecho romano*, tomo VI (de la edición española), § 374.

ción de garantía contra el vendedor en caso de evicción, debe aplicarse la *lex loci contractus*, no la del lugar en que la cosa se halla, la de aquel en que el pago deba hacerse, ó la del domicilio del vendedor, porque aunque la acción de garantía sea personal y deba ser regida, en cuanto á la forma, por la ley del domicilio del vendedor, aunque pueda ser ejercitada sólo cuando la evicción se haya verificado con arreglo á la *lex rei sitæ*, sin embargo, en cuanto al fondo, se deriva de la ley bajo la cual se han obligado las partes, y forma parte integrante de la obligación del vendedor.

Por la misma razón la *exceptio non numeratæ pecuniæ*, la *exceptio excussionis*, la *exceptio doli* y otras análogas, deben apreciarse siempre con arreglo á la ley bajo la cual la obligación tuvo origen (1).

155. La jurisprudencia confirma la opinión aceptada por nosotros.

A propósito de una mercancía dirigida á un puerto extranjero y asegurada en Francia, se decidió, que la acción de averías contra el asegurador debía regirse por la ley francesa, y que si la mercancía se hubiera recibido sin la protesta hecha dentro del término establecido por el art. 435 del Código de Comercio francés, habría caducado la acción; que no puede valer, para hacer inadmisible la excepción, el hecho de que el consignatario haya pedido un examen pericial para comprobar el estado de la mercancía si hubiese omitido protestar ante el Cónsul ó en la embajada francesa (2). Aun en el caso de que el asegurador hubiese entrado en tratos amistosos con el asegurado sobre el arreglo de averías, habría podido presumirse decaído en el derecho de promover la excepción por haber renunciado á ello (3).

Los mismos principios se han aplicado á un contrato de se-

(1) Mascardus, *Conclus.* 7, núm. 75; Rocco, parte 3.^a, cap. VIII; Massé, *Droit comm.*, núm. 638.

(2) Marsella, 10 Enero 1838 (Arnaud), *Journ. de Mars.*, 17, 1, 59.

(3) Bordeaux, 16 Agosto 1859 (Lacourade, Durand, etc.), *Journal de Mars.*, 37, 2, 138.)

guros verificado en Francia por mercancías cargadas á bordo de un buque extranjero en puerto extranjero. Díjose que la acción contra el asegurador debía regirse por la ley francesa: «esta es la ley bajo cuyo imperio se ha llevado á cabo el contrato de seguros; esto es, la ley francesa es la que debe regir la acción del asegurado por avería de las mercancías» (1).

156. Acerca de las acciones de rescisión, revocación, reducción y nulidad de las obligaciones, debemos observar que si están fundadas en un vicio intrínseco del contrato, deben ser regidas por la misma ley bajo la cual se hayan obligado las partes; si dependen de mera causa extrínseca y posterior á la estipulación ó de la incapacidad de los contratantes, deberán regirse por la ley del lugar en que se haya verificado el acto ó á qué esté sometida la persona.

La razón de esta doctrina, aceptada por Rocco, por Fœlix, por Voet, por Merlin y otros, está fundada en la consideración de que la acción por rescisión es un efecto inmediato de la obligación misma, porque, según Merlin, las partes se han reservado tácitamente la facultad de rescindir el contrato cuando concurra una de las causas determinadas por la ley bajo que se obligaron. «Si en un lugar, dice Rocco, se verifica una donación condicional, para decidir si el cumplimiento trae consigo la nulidad ó la rescisión de la donación, debe aplicarse la ley bajo que aquélla se hizo, no la del lugar en que existe la cosa donada ó en que la condición debía tener efecto.»

157. Este principio debe aplicarse también á la acción reivindicatoria por defectos ocultos de la cosa vendida, y á la rescisión por causa de lesión en favor del comprador ó del vendedor.

Massé opina que cuando la acción de rescisión tenga por objeto un inmueble, debe regirse por la ley real, ó sea por la del lugar en que la cosa se halle situada, y que con arreglo á la misma ley deberá decidirse la cuestión de si la venta de un in-

(1) Fœlix, *Derecho internacional privado*, núm. 111; Rocco, parte 3.^a, cap. X; Voet, *De statut.*, sec. 9.^a, cap. II, núm. 20; Meier, § 46; Merlin, *Effet retroactif*, sec. 3.^a; Chabot *Quest. transit.*, *Rescission*, núm. 7.^o

mueble puede ser atacada por lesión (1). Esta es también la opinión de Fœlix, que parece ha incurrido en una contradicción. Admite, en efecto, que si la ley del contrato concede al comprador el derecho de rescindir la venta por lesión, debe su acción ser válida en Francia, no obstante lo prescrito en el art. 1.683 del Código Napoleón (2) (que concuerda con el 1.536 del Código italiano), mientras en otra parte dice que debe aplicarse la *lex rei sitæ* para decidir si la venta de un inmueble puede anularse por lesión (3). Más fundada es la opinión de Rocco, según la cual, para evaluar la lesión y determinar el valor efectivo de la misma, debe aplicarse la ley del lugar en que la cosa esté situada; mas para decidir si la acción por lesión corresponde al comprador y al vendedor, ó sólo á uno de ellos, y si la lesión debe ser mayor de la mitad ó de las dos terceras partes para rescindir la venta, debe aplicarse la *lex loci contractus*, porque las partes se someten tácitamente para la rescisión á la misma ley de que dependa la validez del contrato.

§ 5.^o

De la ley que debe regir la prescripción de las acciones.

158 Divergencia entre los jurisconsultos 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 jurisconsultos.—**164.** Doctrina de Troplong.—**165.** Teoría que consideramos preferible.—**166.** Confírmase ésta con la autoridad de Savigny y con la jurisprudencia.

158. No están de acuerdo los jurisconsultos al determinar la ley que debe regir la prescripción de las acciones.

159. Pothier (4) opina que debe ser regida por la ley del

(1) Massé, *Droit comm.*, núm. 641.

(2) Fœlix, *Derecho internacional privado*, núm. 111.

(3) Idem, *ob. cit.*, núm. 93 y cita dos sentencias del Supremo Tribunal Anseático establecido en Darmstadt, 19 de Marzo de 1819 y 1820.

(4) Pothier, *Prescription*, núm. 251.