



LA LEJISLACION DE CHILE
CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO

—♦♦—

DEDICATORIA

Consagro este libro a la memoria del señor

DON JUAN EGAÑA

*ilustre Senador de la República i Diputado en
todos sus Congresos anteriores.*

Gran padre de la Patria: Por la defensa de la independencia de Chile i de la América, sufrió el destierro en el presidio de Juan Fernández.

Teólogo i filósofo distinguido: Profesor de Filosofía a la edad de dieciseis años, i de Teología a la de dieciocho, en el Colejio de Santo Toribio de Lima.

Eminente juriconsulto: Ocupó el primer puesto como abogado en el foro de Chile, i lo ilustró con elocuentes i eruditos alegatos i con disertaciones jurídicas sobre varias materias.

Esclarecido publicista: Autor de nuestra Constitución política de 1823, por la que mereció grandes elogios de los sabios de Europa; i cooperó además eficazmente a la formación de la de 1833, que actualmente nos rige i que es una gloria nacional, la que en su mayor parte es debida a los trabajos, talentos e ilustración de su hijo don Mariano.

Poeta i literato superior a su época: Poseía muchos idiomas, i especialmente el latín con perfección. Sus poesías i escritos literarios, políticos, jurídicos, morales, de educación etc., que se han publicado, no son la mitad de los que dejó manuscritos, i que han quedado inéditos por la dificultad de su corrección i en gran parte por incuria.

Abogado servidor de la República: Fundador del Instituto Nacional i su primer profesor en la cátedra de elocuencia i bellas letras; fundador del Instituto de Caridad Evanjélica; organizador del censo de la República i de su estadística. No hubo en su tiempo asunto alguno de política i administración que no llevase a cabo con su trabajo personal, o que no ilustrase con sus consejos, sus escritos o sus discursos. La reseña de sus muchos escritos i multiplicados servicios prestados a la Nación, se encuentra al principio del tomo primero de sus obras políticas.

Sobre todos estos méritos, tuvo el muy singular de no haber recibido jamás un solo real del Erario Nacional como sueldo de los destinos que desempeñó, ni como recompensa por los otros servicios que le encomendaron en diversas ocasiones el Gobierno, el Congreso i otras autoridades.

Ya que no ha merecido una estatua u otro monumento que atestigüe el reconocimiento de sus compatriotas, que estas líneas, débil tributo de nuestra admiración i de nuestra gratitud, se inscriban como epitafio en la losa funeraria que cubre el sepulcro de sus virtudes, de sus talentos, de su vastísima ciencia i de sus multiplicados i jenerosos servicios públicos.

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES

INFORME DE LA COMISION NOMBRADA POR LA FACULTAD
DE LEYES I CIENCIAS POLÍTICAS

Acta de la sesion del Consejo de Instruccion Pública de 27 de Octubre de 1890)

Hemos examinado los trabajos jurídicos que el señor don José Clemente Fábres presenta a la consideracion del Consejo de Instruccion Pública i de esta Facultad para los fines del artículo 45 de la Lei Orgánica de la Universidad.

Bastaría la reputacion de distinguido jurisconsulto que se tiene adquirida el señor Fábres, para escusar todo encomio respecto de las obras que ha redactado; pero debiendo cumplirse dentro de la forma prescrita por la lei la comision que se nos confirió por acuerdo de 3 de Junio, habremos de analizarlas, aunque someramente, a fin de fundar nuestro juicio acerca de cada una de ellas.

I

Siguiendo el órden cronolójico de las publicaciones, el primer trabajo jurídico versa sobre «El derecho de los hijos naturales en la sucesion intestada de sus padres, cuando concurren con el cónyuje i hermanos lejítimos del difunto.»

Él fué presentado al certámen de 1869 en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas; i los señores don Federico Errázuriz i don José Bernardo Lira, comisionados en aquella fecha para examinar dicho trabajo, lo calificaron de «mui superior a los otros presentados al mismo certámen, por el acopio de doctrinas i de estudio que revela», i le consideraron acreedor a la honrosa recompensa que se le asignó.

Pos esta razon, i por haber deferido la Facultad al informe que emitieron estos señores, de acreditada versacion en el derecho, nos referimos aquí a tal documento oficial, que se halla publicado en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD, aceptando en todas sus partes la recomendacion especial i favorable que fué unánimemente acogida por la Corporacion.

II

Presenta tambien el señor Fábres una «Memoria sobre la nulidad i la rescision.»

En ella se hace el exámen crítico-jurídico de esta importante materia.

Esparcidas en el Código Civil las reglas que tratan de las causas, naturaleza i efectos que producen la nulidad i la rescision, el autor las ha estudiado i reunido metódicamente en la espresada «Memoria», i ha puesto al alcance de los que se dedican al estudio de las ciencias del derecho, la doctrina compendiosa i exacta que domina este modo de extinguir las obligaciones, como sancion eficaz para los que violan los preceptos de la lei.

Principia la «Memoria» con el análisis de la division tripartita de la lei, i comprueba con grande acopio de razones que el conocimiento exacto de esta division es indispensable para deducir de pronto si los actos o contratos ejecutados en contravencion a las leyes imperativas, prohibitivas o permisivas, adolecen de nulidad absoluta o relativa, o tienen otra sancion que la nulidad.

Examina la naturaleza jurídica e histórica de ambas nulidades, establece las diferencias esenciales que existen entre ellas; i determina los efectos que producen sobre los actos o contratos, sobre los contratantes, i respecto de terceros que han adquirido derechos o contraído obligaciones con ocasion de los mismos actos nulos.

Se estiende el autor, en el estudio de los motivos que producen cada nulidad, desarrollando con versacion i claridad las materias relativas al consentimiento que debe existir en los actos o contratos, a los vicios del consentimiento, a la causa i objeto de las obligaciones, a las leyes de orden público i privado, a los requisitos internos i externos de los mismos actos o contratos i a los derechos i obligaciones que de ellos emanan.

Confronta ademas con otras disposiciones del Código Civil Chileno, del Derecho Romano i del Código Civil Frances, las materias en que se ocupa, i concluye su exámen señalando los efectos especiales de la accion rescisoria que se deriva de la nulidad relativa.

Para dar una idea sintética del trabajo a que nos referimos, terminaremos esta parte de nuestro informe espresando que el estudio jurídico del señor Fábres conduce en tésis jeneral a las siguientes conclusiones:

A.—Que, salvo los casos especialmente exceptuados, hai nulidad absoluta en los actos o contratos que se ejecutan:

- 1.º Con infraccion de una lei prohibitiva;
- 2.º Con infraccion de una lei de órden público, aunque sea imperativa;
- 3.º Con absoluta falta de consentimiento, como ser en los actos de los dementes, impúberes i sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito;
- 4.º Con el consentimiento viciado por error, fuerza o dolo en los casos especialmente señalados por la lei;
- 5.º Con omision de algun requisito interno (cosas que el Código denomina *esenciales* del acto o contrato), exigido por la lei en consideracion a la índole del acto o contrato i nó al estado o capacidad de las personas que en ellos intervienen;
- 6.º Con omision de algun requisito esterno (que el Código denomina formalidad o solemnidad), exigido por la lei para la ejecucion de los mismos actos o contratos, tambien en consideracion a la naturaleza de ellos i nó al estado civil de las personas;
- 7.º Con falta de causa o materia en la obligacion;
- 8.º Con causa o materia ilícita.

B.—Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa i da derecho a la rescision del acto o contrato, aun aquel vicio del consentimiento que proviene de error en la especie del acto que se ejecuta; en la sustancia o calidad esencial del objeto, o en la persona con quien se contrata, como causa determinante.

Aun cuando hai distinguidos jurisconsultos que consideran que el error equivalente a falta de causa o de materia produce jeneralmente nulidad absoluta, se deduce la tésis contraria de las doctrinas sostenidas por el señor Fábres con gran fuerza de racionio.

Debemos hacer notar que, en el tercer aparte del párrafo 4.º de esta «Memoria», el autor menciona entre las nulidades absolutas los actos o contratos ejecutados sin sujecion a ciertas solemnidades exigidas en los casos particulares a que se refiere el inciso 4.º del artículo 1447 del Código Civil. Si bien esta doctrina no se halla bien acentuada, vistos los ejemplos que se proponen, no por esto desmerece la importancia de la «Memoria». Por lo demas, el error, a existir, se halla subsanado luminosamente por el mismo autor en el «Estudio que trata de la Lejislacion de Chile con relacion al Derecho Internacional Privado», que tambien es objeto del presente informe.

En la página 319, tomo V, número 5.º, de la *Revista Forense*, dice

el señor Fábres en órden al inciso 4.º del artículo 1447 del Código Civil: «Estas incapacidades particulares, como las llama la lei, son tambien relativas i participan de la naturaleza de tales; no impiden, en consecuencia, la obligacion natural i la caucion; admiten el saneamiento, etc.»

El enunciado trabajo corre impreso en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD i en varias publicaciones de importancia. Él presta i ha prestado grande utilidad al estudio i enseñanza de la materia en que se ocupa, i, por lo tanto, su autor merece la distincion que confiere el artículo 45 de la Lei Orgánica citada.

Esta «Memoria» es conocida de la Facultad, como que fué leída por su autor cuando en 1867 se le nombró individuo de la Corporacion.

III

La obra que mas ha llamado nuestra consideracion es sin disputa la que lleva por título *La Lejislacion de Chile con relacion al Derecho Internacional Privado*; obra que se halla publicada en los números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, tomo V, i 2, tomo VI, de la *Revista Forense Chilena*.

La importancia de la materia que trata, de permanente interes jurídico en todos los países, i la deficiencia de nuestras leyes al respecto, movieron, sin duda, el ánimo del Consejo de Instruccion Pública, en sesion de 8 de Mayo de 1886, para encargar al señor Fábres la redaccion de este trabajo.

El autor ha cumplido satisfactoriamente el honroso encargo que se le confirió, comentando con lucidez, entre otros, los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 57, 61, 118, 119, 120, 121, 304, 314, 611, 955, 997, 998, 1027, 1028, 1029 i 2484 del Código Civil, que consignan particularmente los principios jenerales que dominan esta rama del Derecho Positivo Chileno.

En las pájinas de un informe no sería posible detallar este trabajo ni seguir al autor en las diversas tésis que desarrolla; por lo que procuraremos dar a la Facultad una idea sucinta de los principios jenerales que la «Memoria» contempla, de las conclusiones jurídicas que deduce del Código Civil chileno i de los principios dominantes de la ciencia.

Entre los antecedentes que ha creído necesario tratar el señor Fábres para fundar sus opiniones, consigna el estudio detallado de los principios relativos al estado civil de las personas, a los actos o contratos i a las leyes reales, personales, i a las referentes a los actos o contratos.

§ I. ESTADO CIVIL

El artículo 304 del Código Chileno, dice el autor, contiene una de finicion errada del estado civil de las personas. En él se espresa que el estado civil es la calidad de un individuo en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos i contraer ciertas obligaciones civiles.

En esta definicion caben todas las situaciones legales de una persona; de tal modo que la calidad de tutor o curador, de mandatario, ajente oficioso, mandante, etc., constituyen un estado civil particular, como que a virtud de cada una de ellas se pueden contraer derechos i obligaciones distintas.

La ciencia del Derecho enseña, sin embargo, que el estado civil es solamente la condicion jeneral i personal que un individuo tiene en sociedad, directamente en sus relaciones de familia, i de un modo mediato en los intereses i obligaciones sociales. Las diversas situaciones legales de individuo a individuo, con motivo de los actos o contratos que se ejecutan, no modifican la condición personal de familia, ni la capacidad jeneral que se tiene socialmente, i, por lo tanto, no debe confundirse el estado individual subjetivo con toda otra calidad que habilita para ejercer derechos o contraer obligaciones.

El efecto principal que produce el estado civil es el de la capacidad civil jeneral, la cual se modifica o pierde segun las modificaciones del estado mismo.

La leyes que rijen dicho estado son eminentemente personales i miran a su constitucion, modificacion, terminacion o capacidad del individuo.

§ II. ACTOS O CONTRATOS

Todo acto es un hecho fisiológico cualquiera, i cuando reviste ciertos requisitos internos i formalidades exijidas por la lei, constituye un acto jurídico que sirve de fuente de las obligaciones.

El simple acto no necesita para jenerarse de la concurrencia de dos o mas voluntades; al paso que el contrato o convencion es un acto que nace del consentimiento de una persona que se obliga para con otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

Si bien de los actos o contratos nacen relaciones de derecho, existen entre ámbos, en cuanto a sus efectos legales, semejanzas i diferencias que es necesario tener presentes para la debida intelijencia de la fuer-

za jurisdiccional que corresponde a la lei dentro o fuera del territorio chileno.

Para la validez de unos i otros la lei exige ciertos requisitos internos, esenciales e indispensables para su jeneracion i existencia jurídica, i a la vez determinadas solemnidades esternas que los autentican i comprueban.

Si en cuanto a la necesidad de los requisitos internos i esternos que deben guardarse en el otorgamiento de ámbos, no difieren los actos de los contratos, no sucede lo mismo respecto de los efectos que ellos producen. Los efectos, o bien sea los derechos i obligaciones de aquéllos, son inamovibles segun la lei i no pueden ser suprimidos o desnaturalizados por la mera voluntad particular o concurrente; al paso que las estipulaciones concretas de las partes pueden modificar o suprimir las cosas que son de la naturaleza o accidentales de los contratos. Los derechos i obligaciones que de éstos emanan dependen, en jeneral, de la simple voluntad de los obligados.

El señor Fábres se estiende en la crítica del artículo 1444 despues de dejar establecidas las reglas anteriores, i conforme con la opinion de Savigny i otros jurisconsultos, sostiene que la distincion que consigna este artículo sobre las cosas que son de la naturaleza, de la esencia i de los accidentes de un contrato, es formularia e impropia del derecho positivo.

Segun él, debió espresarse en este artículo, de un modo sintético, que en todo acto o contrato deben distinguirse los requisitos internos i esternos, que nunca pueden faltar de los efectos que ámbos producen, i que dichos efectos pueden ser modificables por las partes en los contratos.

§ III. LEYES REALES PERSONALES I RELATIVAS A LOS ACTOS I CONTRATOS

Ha comentado el autor las rudimentarias reglas que contiene la legislación romana, las antiguas leyes españolas i los diversos comentarios de la escuela francesa que han ilustrado los principios que siempre han servido de base para determinar el efecto territorial i ex-territorial de las leyes. Confutando los errores en que han incurrido notables tratadistas sobre la teoría de la division de las leyes en reales, personales i relativas a los actos, rechaza las bases adoptadas por Bartolo, fundador del sistema, por Baldo, Marcadet, Troplong, i entre nosotros, por don Melchor Concha i Toro, i da reglas científicas para apreciar

la fuerza obligatoria que tienen en Chile los conocidos aforismos: *Locus regit actum* i *Lex loci rei sitae*. Da primordial importancia al primero de dichos aforismos i coloca entre las leyes personales las que tratan del usufructo legal, del premio de los guardadores i de todas aquellas incapacidades particulares que menciona el inciso 4.º del artículo 1447. Estudia especialmente las leyes sobre el matrimonio, testamentos i relacion de créditos.

Lei real es, en su concepto, «la que estatuye directamente sobre las cosas, sobre su naturaleza i modo de adquirirlas, sobre los diversos derechos que en ellas se tienen acerca de su trasmision i trasferencia, independiente del estado o capacidad de las personas, i que solo lo toma en cuenta de un modo accidental i por vía de consecuencia.»

A la inversa, «la lei es personal cuando tiene relacion directa con el estado de las personas, esto es, cuando estatuye sobre su condicion, capacidad o incapacidad jeneral o particular para los actos de la vida civil.»

De modo que, en su opinion, son personales las leyes que prescriben que la venta de los bienes raíces del menor se haga en pública subasta; que la venta de los bienes raíces de la mujer casada, sin autorizacion judicial, etc. i que las enajenaciones hechas por mandatarios, guardadores etc., en los casos prohibidos por la lei, son todas personales i nó reales; porque son dictadas en consideracion a la persona i nó por naturaleza de los bienes mismos. En una palabra, las leyes reales son jenerales; en ellas no se hace distincion de las personas, aunque se haga distincion de los bienes. Mas, las leyes personales son siempre relativas a cierta clase de personas; i no pierden esta calidad por que ellas afectan los bienes de aquella clase de personas que se ha tenido en cuenta para dictarla.

§ IV. CONCLUSIONES JENERALES

De esta memoria pueden deducirse los siguientes principios jenerales para resolver las colisiones relativas al efecto jurisdiccional de las leyes chilenas i extranjeras.

1.º La lei chilena rije todos los actos o contratos ejecutados o celebrados en Chile para cumplirse en el territorio, aunque se refieran a hechos acaecidos o a bienes ubicados en pais extraño.

Esta regla se aplica, tanto a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, como a los requisitos internos a las solemnidades, i a los efectos de los actos i contratos.

2.º La lei chilena relativa al estado civil rije todos los actos i con-

tratos de los chilenos, ejecutados en país extraño, cualquiera que sea el lugar donde deban producir sus efectos, en todo lo relativo a la constitución, terminación i efectos de dicho estado civil.

Pero no se aplica la lei chilena, relativa a la capacidad del chileno, en los actos o contratos que se ejecutan en el extranjero para tener efecto fuera de Chile; ni la relativa a las relaciones de familia respecto del cónyuje i parientes extranjeros.

3.º La lei chilena rije los efectos (nó los requisitos internos i solemnidades) de los actos o contratos válidamente ejecutados en el extranjero para cumplirse en Chile.

4.º La lei chilena rije las sucesiones abiertas en Chile aun cuando el dueño de los bienes haya fallecido en territorio extranjero.

5.º La lei chilena rije las pruebas relativas a instrumentos públicos cuando han de rendirse i producir efecto en Chile, cualquiera que sea la fuerza probatoria de las escrituras privadas en el país en que hubieren sido otorgadas.

6.º La lei chilena rije los derechos que a los chilenos confiere la lei chilena en las sucesiones abiertas en territorio extraño cuando la lei extranjera menoscaba dichos derechos.

7.º La lei chilena se aplica a los requisitos internos de los testamentos hechos en país extraño, conforme a los artículos 1027 i 1028 del Código Civil.

8.º Fuera de los casos espresados, la lei extranjera rije todo los actos o contratos ejecutados fuera de Chile por chilenos o extranjeros sobre cualquiera especie de bienes, respecto de los requisitos internos, de las solemnidades i de los efectos que producen.

De lo espuesto se deduce que los principios o aforismos *Locus regit actum* i *Tempus regit actum* tienen en nuestro derecho positivo una aplicacion casi jeneral i absoluta, pues todo acto o estipulacion válidamente ejecutado en territorio extraño por extranjeros o chilenos se rije en Chile por la lei del lugar de su otorgamiento en cuanto a sus requisitos internos, a sus formalidades i a los efectos que producen.

Solamente cuando el acto o contrato se ha efectuado para producir efecto en Chile, dichos efectos se gobiernan por la lei chilena.

El chileno mismo no se halla sometido a otras leyes patrias personales, fuera del territorio de la República, que a las del estado civil i solo respecto de su capacidad para actos o contratos que hayan de producir efectos en Chile, i en sus relaciones de familia referentemente a su cónyuje i parientes chilenos.

Las excepciones del principio *Locus regit actum* son mui pocas.

IV

En conclusion, creemos que el señor don Clemente Fábres merece la honrosa distincion que confiere el artículo 45 de la Lei Orgánica de la Universidad a los profesores de instruccion superior, por las tres memorias que ha presentado a la consideracion de la honorable Facultad.

Juzgamos equitativo que se le asignen las siguientes gratificaciones anuales:

- 1.º Por el trabajo titulado «Derecho de los hijos naturales en la sucesion intestada de sus padres», 75 pesos.
- 2.º Por la «Memoria sobre la nulidad i la rescision», 75 pesos; i
- 3.º Por el trabajo «La Lejislacion de Chile con relacion al Derecho Internacional Privado», 150 pesos.

José M. Barceló.—Manuel Amunátegui.—Leopoldo Urrutia.

APROBACION UNIVERSITARIA

(Acta de la sesion celebrada por el Consejo de Instruccion Pública
en 10 de Noviembre de 1890)

A indicacion del señor Rector Aguirre, el Consejo confirmó por unanimidad de votos el acuerdo de la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de que se dió cuenta en la sesion de 27 de Octubre último, i que fija en trescientos pesos la gratificacion que, conforme al artículo 45 de la lei de 9 de Enero de 1879, corresponde al profesor don José Clemente Fábres en razon de haber redactado las memorias que tienen por título: «Derecho de los hijos naturales en la sucesion intestada de los padres», «Memoria sobre la nulidad i la rescision», «La Lejislacion de Chile con relacion al Derecho Internacional Privado».

Se acordó comunicar este acuerdo para los fines del caso al Ministerio del ramo.

LA LEJISLACION DE CHILE CON RELACION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Comentario a los artículos 14 a 18 del Código Civil

La primera regla a que debe atenderse para el fallo de toda cuestion judicial, de cualquiera naturaleza que sea, es la lei del país donde se juzga el negocio materia de la controversia. La lei española 15, tít. 14, Partida 3.^a, vijente aun entre nosotros, dice así: „E por ende dezimos, e mandamos que toda ley deste nuestro libro, que alguno alegare antel judgador para probar, é averiguar zu entencion; que si por aquella ley se prueba lo que dize, que vala e que se cumpla. E si por aventura alegare ley, o fuero de otra tierra que fueze de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerza de prueba; fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra sobre pleyto (contrato), o postura, (convencion o cuasi-contrato) que oviessen fecho en ella, o en razon de alguna cosa mueble o rayz de aquel logar. Ca estonce, maguer estos extraños contendiessen sobre aquellas cosas antel juez de nuestro Señorío, bien pueden recibir la prueba, o la ley, o el fuero de aquella tierra que alegaren antel, e deve-se por ella averiguar e deliberar el pleyto.“ (1).

Esta lei habla de la manera de probar por medio de una lei, confundiendo o asimilando la *fuerza legal* con la *fuerza proba-*

(1) Hemos dicho que esta lei está en vigor, porque en razon de su materia pertenece al Enjuiciamiento Civil, respecto del cual nos rijen todavía las leyes españolas, pues aun no se ha publicado o sancionado el nuevo código de Enjuiciamiento Civil, cuyo proyecto pende ante la comision redactora, en la que estamos dándole ya la última mano. Sin embargo, las leyes actuales de enjuiciamiento han recibido algunas modificaciones en virtud de lo dispuesto sobre varias materias por nuestro Código Civil i por una que otra lei especial. La lei española, que hemos copiado en parte, las ha recibido tambien, como vamos a verlo en la esplicacion de los articulos del Código Civil, relativos al Derecho Internacional Privado.

toria: «E deve-se por ella *averiguar e delibrar* el pleyto.» A pesar de que aparece aquí solo en estado embrionario la materia del derecho internacional privado, a pesar de la deficiencia e imperfeccion de esta lei, se consigna, no obstante, claramente la proposicion con que iniciamos este escrito: «La primera regla a que debe atenderse para el fallo de toda cuestion judicial, de cualquiera naturaleza que sea, es la lei del pais donde se juzga el negocio materia de la controversia.» Esta doctrina, aceptada por todas las escuelas en que está dividido el campo del Derecho Internacional Privado, es estrictamente verdadera, i no tiene excepcion; pues aun cuando aplicamos al negocio controvertido la lei extranjera, no lo hacemos en virtud de la fuerza obligatoria de ella, sino en virtud del mandato, autorizacion o tolerancia de la lei nacional que rige en el lugar del juicio. Así, la lei 6.^a, título 4.^o, Partida 3.^a, enumerando todos los puntos que comprende el juramento que debe prestar el juez ántes de principiar a ejercer su oficio (o bien, las cosas que debe guardar o cumplir), dice así: «La quinta, que los pleytos (juicios o controversias), que vinieren ante ellos, que los libren bien e lealmente, lo mas ayna e mejor que supieren, e por las leyes deste libro e non por otras.»

De aquí nace la gravísima importancia del estudio i cabal conocimiento de las legislaciones positivas, aun para la recta aplicacion de las reglas del Derecho Internacional Privado, en las diversas contiendas que deben resolverse en conformidad a estas reglas. Este conocimiento contribuirá, además, poderosamente a la grande obra de uniformar las distintas escuelas i las diversas legislaciones, a lo que nos impulsa ya con notable vigor el principio de la *reciprocidad*, que ha hecho tanto camino, i que llegará a ser la regla comun de todas las naciones civilizadas, porque no solo se consulta con ella la justicia, sino tambien el verdadero interes del pais en que él impera.

Felizmente Chile, con la teoría que ha adoptado a este respecto en sus nuevos Códigos, puede competir con las naciones mas adelantadas en legislacion, por su justicia, por su liberalidad, i por su jenerosidad. Si a un chileno se le preguntase, de qué manera querria que se le tratara en el extranjero, no trepidaria en contestar, que de la misma manera que se trata en

Chile a los extranjeros. El exámen crítico que vamos a hacer de los artículos de nuestro Código Civil relativos a esta materia, confirmará la verdad de nuestro aserto.

Los tratados internacionales complementan la legislación positiva; i en nuestro país con mayor razón, porque deben ser aprobados por las Cámaras Legislativas para que tengan vigor, i vienen a ser así verdaderas leyes. No obstante, como nuestros Códigos no dejan que desear a los extranjeros en cuanto a sus derechos civiles, solo podríamos tomar de los tratados una que otra disposición de detalle i de no grave importancia.

Como solo a falta del Derecho positivo tienen aplicación los principios del Derecho natural en las cuestiones de Derecho Internacional Privado, es preciso conocer primero aquel derecho.

Hé aquí los artículos de nuestro Código Civil que tratan de esta materia:

ART. 14

La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros

SUMARIO.—I. Latitud o estension de lo dispuesto en esta lei.—II. No se comprenden en ella los actos ejecutados, ni los contratos celebrados en el extranjero.—III. Fuentes de donde se ha tomado la doctrina del artículo.—IV. Si la lei chilena sujeta al extranjero a todas las leyes civiles, le otorga por otra parte todos los derechos civiles.—V. Excepciones de esta doctrina.—VI. Justicia i conveniencia de la doctrina del artículo 14.—VII.—Del matrimonio: carece de los elementos constitutivos del contrato.—VIII.—Inmoralidad i funestas consecuencias del divorcio.

I. El tenor literal de este artículo es de la mas lata amplitud en cuanto a los actos o negocios que se ejecutan en Chile. Si se toma en cuenta la primera division que nuestro Código hace de las leyes en razón de su forma preceptiva, esto es, en *imperativas, prohibitivas i permisivas* (*Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire*, como decian los romanos), el artículo que examinamos no puede ofrecer duda ni dificultad alguna. En efecto, lo que la lei chilena *prohibe*, no puede ejecutarse en Chile ni por un extranjero, sea domiciliado o tran-

seunte; lo que ella *manda*, debe ejecutarse o respetarse aun por el extranjero de cualquiera condicion; i lo que *permite*, puede ejecutarse i debe tolerarse aun por el extranjero.

Si se considera la otra division de las leyes que en razon de su materia adopta nuestro Código Civil, esto es, en *personales, reales i relativas a los actos*, tampoco puede ofrecer dificultades el artículo que examinamos, porque no debemos abandonar su tenor literal, que es bien claro i preciso, el cual comprende naturalmente las tres clases de leyes; i, en consecuencia, el extranjero está sujeto en Chile a todas las leyes chilenas, ya sean reales, personales o relativas a los actos.

Precisando, pues, el mandato que se contiene en el artículo de que tratamos, decimos que él es relativo solo a los actos o negocios civiles que se ejecutan en Chile, i que no comprende los actos o negocios civiles que tienen lugar fuera del territorio chileno. El artículo dice entónces: "Todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, respetarán i cumplirán todas las leyes de Chile, de cualquiera clase que sean, en los actos o negocios civiles que se efectúen en Chile."

Si la disposicion del artículo 14 no comprende ninguno de los actos o negocios civiles que se verifican fuera del territorio de la República, no sería lícito invocar el precepto de dicho artículo para juzgar los contratos que se celebran, o los cuasi-contratos o actos jurídicos que se efectúan en el extranjero, aunque sean chilenos los que intervengan en ellos. Si en algun caso hubieran de juzgarse en Chile estos contratos o actos, né se tomará en cuenta para el juzgamiento el precepto del artículo 14, sino otras leyes o las reglas del Derecho Internacional Privado.

Pero el dicho artículo, volvemos a repetirlo, comprende en su mandato todos los actos i contratos ejecutados o celebrados en Chile, i deben, por lo tanto, ser juzgados por la lei chilena, no solo en cuanto a las obligaciones i derechos que producen, sino tambien en cuanto a los requisitos necesarios para su valor i existencia, entre los que se comprende la incapacidad, *absoluta o relativa*, segun los casos, de las personas que los ejecutan o celebran. De aquí es que en Chile los extranjeros estarán obligados a dar alimentos a las personas que determina la lei

chilena, aunque por las leyes respectivas de sus países no tuviesen tal obligación. Del mismo modo, un joven francés de veinticuatro años de edad, será considerado en Chile como menor de edad, i los actos o contratos que ejecute o celebre en Chile adolecerán de nulidad *relativa*, i podrán, en consecuencia, rescindirse (salvo la testamentifacción i algunos otros), a pesar de que por la lei de su país es mayor de edad i capaz para celebrar contratos. Del mismo modo, un padre de familia extranjero no tendrá en Chile sobre la persona i bienes de sus hijos existentes en Chile, otros derechos que los determinados por la lei chilena; o lo que es lo mismo, tendrá en Chile patria potestad, aunque no la tenga por las leyes de su país, i en todo caso ella se reglará en Chile por la lei chilena en cuanto a su naturaleza, estension, ejercicio i modos de terminar.

II. Aunque parece obvio e incontrovertible que el artículo 14 no comprende los actos o contratos que tienen lugar en territorio extranjero, sin embargo, este segundo punto del comentario ofrece alguna dificultad, ya por la deficiencia de nuestro Código, ya por las espresiones poco adecuadas que emplea en otros artículos.

No tenemos en nuestro Código un artículo especial que espresa i jeneralmente establezca que los actos i contratos ejecutados o celebrados en el extranjero, se rijan por la lei del país donde se ejecutan o celebran. Esta doctrina se deduce, sin embargo, de los mismos términos del artículo 14: «La lei es obligatoria para todos los habitantes de la República», nos dice; luego no es obligatoria para los que no son habitantes de la República, aunque sean chilenos: *Inclusio unius est exclusio alterius*. La lei, por lo jeneral, i salvo las personales en ciertos casos, no puede traspasar las fronteras del Estado que la dicta; ésta es una de sus limitaciones.

Por otra parte, los artículos 15, 16 i 17, vienen a continuación del 14, i dictan reglas para juzgar los actos o contratos que se ejecutan o celebran en territorio extranjero, tanto por los chilenos como por los extranjeros; pero solo en ciertos casos o con ciertas limitaciones, lo cual supone, en virtud de la misma regla que hemos citado, que por lo jeneral los contratos celebrados i los actos ejecutados fuera de Chile, se rijen por la lei del

país donde se celebran o ejecutan: el artículo 17 reconoce i adopta la regla *Locus regit actum*.

Podemos aducir todavía en comprobante, algunas otras disposiciones especiales que se encuentran desparramadas en los diversos títulos del Código Civil, lo que nos ofrecerá un doble provecho, no siendo el menor el que podamos organizar así el sistema que sobre la materia de que tratamos acepta la legislación civil de Chile.

Conviene, para apreciar la doctrina en toda su latitud, hacer notar ántes la doble faz en que puede ser considerado el contrato i el acto; i a este propósito recordaremos lo que nos dice el artículo 1444 de nuestro Código: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, i las puramente accidentales. Son de la *esencia* de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o dejenera en otro contrato diferente; son de la *naturaleza* de un contrato, las que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; i son *accidentales* a un contrato, aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, i que se le agregan por medio de cláusulas especiales." Segun esta enseñanza, diríamos que en el contrato de compra-venta, por ejemplo, es *esencial* el precio en dinero, porque sin precio no hai contrato, i si no es en dinero, dejenera en permuta; es *natural* el saneamiento por evicción, porque se contrae esta obligación por el vendedor, aunque en el contrato nada se diga a este respecto; i es *accidental* el pagar el precio en un lugar distinto del contrato, porque esta obligación solo se contrae en virtud de cláusula especial.

Savigny no le encuentra sabor romano a esta teoría, i la atribuye a los jurisconsultos del siglo XVII, sin que por esto la condene. Por nuestra parte agregaremos, que ella era mas propia para la enseñanza de la escuela que para los preceptos de una lei.

Pero si en realidad la fórmula con que se espresa la doctrina, no es mui científica, en el fondo es verdadera i de provecho positivo para el estudio. Creemos, sin embargo, que se ajustaría mas al lenguaje legal i a los principios de la ciencia, sin disminuir su importancia, si se dijese, que en cada contrato, lo

mismo que en los actos jurídicos, hai que distinguir los requisitos necesarios para su valor, i las obligaciones i derechos que producen. Con esta fórmula comprendemos toda la enseñanza del artículo 1444; porque lo que este artículo llama *esencial* no es otra cosa que los requisitos del contrato, pues que la falta de uno solo de ellos impide la existencia del contrato o le hace dejenerar en otro diverso: los requisitos de un contrato son los elementos constitutivos de su existencia, i lo que constituye la existencia de una cosa es *esencial* en ella. Lo que el artículo 1444 llama *cosas de la naturaleza* del contrato, no es mas que las obligaciones i derechos que produce sin necesidad de estipulación expresa, como es el saneamiento de la evicción, en el ejemplo de la compra-venta que ántes espresamos. Lo que el artículo 1444 llama *cosas accidentales* en un contrato, son tambien derechos i obligaciones, pero no se producen por el hecho mismo del contrato, sino por estipulación especial. Distinguiendo, pues, en el contrato los requisitos necesarios para su valor, de las obligaciones que produce, dividiríamos estas últimas en *naturales i accidentales*. Tendríamos así, *elementos* que constituyen la existencia, i *efectos* que produce esa misma existencia.

Los efectos pueden variar, aumentar o disminuir a merced de la estipulación; la existencia es siempre la misma, los contratantes no pueden formarla de una manera distinta de lo preceptuado por la lei.

Con la forma de *requisitos* i *efectos* hai otra ventaja, i es que se comprenden perfectamente en ella no solo los contratos sino tambien los actos jurídicos. En estos últimos se distinguen, lo mismo que en aquéllos, los requisitos necesarios para su valor i las obligaciones que producen. En la emancipación voluntaria, la lejitimación, habilitación de edad etc., se reconoce con mucha facilidad la diferencia que hai entre los requisitos o los elementos constitutivos, i sus efectos, o sean, los derechos que producen o estinguen. Hai, sin embargo, a este respecto, una distinción importantísima entre el acto jurídico i el contrato; i es que las obligaciones o los derechos que produce el acto jurídico, son obra exclusiva de la lei, no pueden ser alterados por la convención i por esto, son siempre los mismos; en los actos

no hai *cosas accidentales*, miéntras que las obligaciones o derechos del contrato, aun los *naturales*, por lo jeneral i salvo pocas excepciones, quedan a merced del convenio.

Prévia esta observacion, tratemos ya de acumular los elementos que deben servirnos para la organizacion del sistema que con relacion al Derecho Internacional Privado, acepta nuestro Código Civil en la parte de que tratamos, esto es, en cuanto al valor i a los efectos de los actos ejecutados i de los contratos celebrados fuera del territorio chileno.

Nuestra legislacion no ha tomado en cuenta, por lo jeneral, el domicilio de los extranjeros ni el de los chilenos, para dictar las reglas que han de servir en el juzgamiento de esta clase de cuestiones; nuestro Código Civil considera solo la *nacionalidad*; rarísima vez, (salvo para la apertura i réjimen de la sucesion), el *domicilio*. Ya con esto se ahorran muchas i graves cuestiones, porque así solo hai que aplicar las leyes de Chile para los negocios que tienen lugar en Chile, sin excepcion alguna; i para los negocios que se efectúan fuera de Chile, las leyes del pais donde esos negocios se realizan, salvo algunas excepciones, en las que únicamente se toma en cuenta la calidad de las leyes (reales, personales, o relativas a los actos, o bien prohibitivas e imperativas de orden público) i la nacionalidad de los individuos que intervienen en estos negocios.

Recorriendo ahora los principales artículos de nuestro Código Civil a que hemos aludido, encontramos:

1.º El artículo 15 que obliga al chileno a respetar en el extranjero la lei chilena, *en lo relativo al estado de las personas, i a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile*. La primera consecuencia que resulta de aquí, es que la lei civil chilena no rije en los requisitos de los actos o contratos que tienen lugar fuera de Chile; porque si existiera esta regla, era inútil i aun peligroso disponer que el requisito de la *capacidad* del chileno, por ejemplo, si rijiese por la lei chilena; la excepcion afirma la regla en contrario. La segunda consecuencia es, que la capacidad del extranjero, lo mismo que su estado civil, se juzga o aprecia, en cuanto a los actos o contratos que se verifican en territorio extranjero, por la lei extranjera i nó por la chilena. La tercera consecuencia es que, aun para los

actos o contratos que hayan de *tener efecto en Chile*, solo se debe tomar en cuenta la lei extranjera con respecto a la capacidad de los extranjeros, i a los requisitos necesarios para el valor de los dichos actos o contratos. La cuarta consecuencia es que para los actos o contratos que no hayan de tener efecto en Chile, la capacidad del chileno se juzga por la lei extranjera, i entónces, a este respecto, no hai diferencia entre el chileno i el extranjero segun la lei chilena.

Las demas observaciones a que se presta lo dispuesto en el artículo 15 i la materia de que en él se trata, tendrán su lugar oportuno en el comentario de dicho artículo. Por ahora, solo perseguimos la idea de que, por regia jeneral, los actos o contratos que se ejecutan o celebran en el extranjero, no se rijen por la lei chilena en cuanto a sus requisitos ni en cuanto a sus efectos. Notaremos, sin embargo, aquí, que en las palabras *ciertos atos* que emplea el artículo 15, se comprenden naturalmente los *contratos*, ya porque no habria razon alguna para hacer a este respecto diferencia entre ellos, ya porque el mismo Código define el contrato diciendo: que es *un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*. La palabra *acto*, como jénero, comprende, por consiguiente, el *contrato*; pero nó vice-versa.

2.º El artículo 16, que sujeta a la lei chilena todos los bienes situados en Chile, agrega en el inciso 2.º: «Esta disposicion se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos *otorgados válidamente en pais extraño*.» Al hacer el comentario de este artículo, esplicaremos el inciso que hemos copiado i el siguiente. Basta, por ahora, dejar consignado que la lei chilena reconoce el valor de los contratos otorgados en pais extraño; i que por el hecho mismo de sujetar a la lei chilena en el inciso 3.º de este artículo, los efectos de los contratos celebrados en pais extraño para cumplirse en Chile, acepta que el *valor* o sea los *requisitos* del *contrato* se rijan por la lei extranjera i nó por la chilena.

3.º El artículo 119 que dice: «El matrimonio celebrado en pais extranjero en conformidad a las leyes del mismo pais, o a las leyes chilenas, producirá en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno.» En este ar-

tículo se reconoce explícitamente que el valor del matrimonio celebrado en el extranjero se juzga por la lei del pais donde se celebra; i que, en consecuencia, no solo las solemnidades del matrimonio sino tambien todos los requisitos de fondo o internos se rijen por la misma lei. La limitacion que pone en el inciso 2.º es solo relativa al chileno i como una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 15 que sujeta al chileno a la lei personal chilena en lo relativo al estado de las personas.

No dejaremos de observar que la redaccion de este artículo adolece de un defecto que pudiera dar lugar a un error grave respecto de su verdadera o jenuina intelijencia. Si se atendiera solo a su letra, podria talvez álguien creer que *el matrimonio celebrado en pais extranjero, en conformidad a las leyes del mismo pais, produce en Chile los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio chileno*; de manera que seria válido un matrimonio celebrado en Chile en conformidad a las leyes de otro pais i contraviniendo a las leyes chilenas. No es esto lo que ha querido decir el artículo, sino que el matrimonio celebrado en conformidad a las leyes del pais en que se celebra, es tan válido en Chile como el que se celebra en Chile en conformidad a las leyes chilenas. Estas últimas palabras debió haberlas agregado el lejislador, i si las omitió fué sin duda inadvertidamente i por evitar la repeticion, pues habia dicho al principio *o a las leyes chilenas*. Esta recta interpretacion se funda no solo en lo dispuesto en el artículo 14 que sujeta a las leyes chilenas todos los actos de los extranjeros, ejecutados en Chile, sino tambien en los artículos 117 i 118 que determinan la manera como se ha de celebrar el matrimonio en Chile; i ademas por los artículos 120 i 121 que confirman la misma doctrina, esto es, que el matrimonio que se celebre en Chile debe conformarse a la lei chilena. Siendo éste un punto incidental, no queremos detenernos mas en su discusion.

4.º El artículo 1027 que dispone: "Valdrá en Chile el testamento escrito otorgado en pais extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del pais en que se otorgó, i si ademas se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria." Esta es como se ve, una aplicacion de la regla *Locus regit actum*. Pero

de los términos que se emplean en el artículo se deduce que el testamento otorgado en el extranjero, para que tenga valor en Chile, debe conformarse a la lei chilena en cuanto a los requisitos internos, ya porque solo habla de solemnidades, o sea, requisitos esternos, ya porque en el § 1.º de este título, en el que se habla *del testamento en jeneral*, se establecen todos los requisitos internos i se hacen comunes a toda clase de testamentos, o sea, a todas las clases de testamentos de que se habla en el título 3.º i, por consiguiente, al testamento otorgado en el extranjero.

Reconocemos que éste es un defecto del artículo 1027, porque la buena doctrina, o sea la que acepta la escuela que sigue nuestro Código, es: «Que el testamento otorgado por un extranjero en país extraño, debe valer en Chile, si se hubiere otorgado en conformidad a las leyes de aquel país, ya sea en cuanto a solemnidades (requisitos esternos), ya sea en cuanto a los requisitos internos; sin limitacion alguna. De manera que la regla del artículo 1027 debia ser solo para los chilenos; i, en consecuencia, que el testamento que éstos otorgasen en país extraño debia conformarse a la lei chilena en cuanto a los requisitos internos, i a la lei del país del otorgamiento en cuanto a los requisitos esternos, o sea, las solemnidades. Aun respecto del chileno no debia dictarse esta regla sino cuando el testamento ha de tener efecto en Chile, mas nó cuando ha de tener efecto solo en el extranjero, porque solo así es conforme con la doctrina del artículo 15.

Desgraciadamente la letra del artículo 1027 i la teoría consignada en el párrafo 1.º del título 3.º, libro III de nuestro Código Civil, hace comun al chileno i al extranjero la disposicion del dicho artículo 1027. Pero esta inconsecuencia, que es mas bien una distraccion, no es de tan grave importancia, porque serán mui pocas i aun mui raras las diferencias que hai entre nuestro Código i las legislaciones extranjeras en cuanto a los requisitos internos: la principal será la del relijioso profeso de profesion solemne, que es en nuestra legislacion el único caso de muerte civil, la que incapacita para la testamentifaccion activa i pasiva; pero que ocurrirá dificilmente alguna vez su discusion ante los Tribunales. Sin embargo, para salvar en parte

la nota de inconsecuencia, podríamos decir que nuestro Código estima los requisitos internos del testamento como materia de *orden público*, en la que solo tienen aplicación las leyes nacionales.

5.º El artículo 2411 que dice: "Los contratos hipotecarios celebrados en país extranjero, darán hipoteca sobre bienes situados en Chile, con tal que se inscriban en el competente Registro." Esta es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 16 que sujeta a las leyes chilenas los bienes situados en Chile, aunque sus dueños sean extranjeros i no residan en Chile: *Lex loci rei sitæ*; porque la lei que exige la inscripción para el valor o la existencia de la hipoteca (como derecho real, no como derecho personal); esto es, el contrato en que se estipula la constitución de la hipoteca, es lei real. El artículo 2411 reconoce, pues, o supone de una manera inequívoca la validez de los contratos celebrados en el extranjero en conformidad a las leyes del país en que se celebran, o bien, que se deben conformar a estas leyes los requisitos necesarios para el valor de dichos contratos; pues que lo único que se exige al contrato hipotecario para que produzca la hipoteca, o sea, el *derecho real*, es el que se inscriba en el competente Registro, i, por consiguiente, esto es lo único en que lo sujeta a la lei chilena.

6.º El artículo 2484, cuyo texto es el siguiente: "Los matrimonios celebrados en país extranjero i que segun el artículo 119 deban producir efectos civiles en Chile, darán a los créditos de la mujer sobre los bienes del marido existentes en territorio chileno, el mismo derecho de preferencia que los matrimonios celebrados en Chile." Esta lei habla en la suposición de que el juicio de concurso de acreedores se sigue en Chile: pero la lei chilena no se opone a la preferencia para el pago en bienes situados en Chile que dictare la lei extranjera, i que se aplicase en un fallo dictado en el extranjero en concurso de acreedores formado tambien en el extranjero, con tal que no se arrebatase la competencia del tribunal chileno. Las leyes de prelacion de créditos para el pago, prescindiendo de los derechos reales en que se fundan algunas causas o motivos de prelacion, son personales; i por consiguiente, en un concurso de acreedores formado lejitimamente en Chile se aplicarian las leyes de prelacion de

créditos de Chile aun a los bienes del deudor situados en territorio extranjero. Pero si lo prohíbe la lei del país de la ubicación de los bienes, debería ésta prevalecer.

Por lo demas, de los antecedentes espuestos podemos sacar estas conclusiones: 1.^a Que la lei chilena respeta los actos ejecutados i los contratos celebrados en país estraño, sea por estrañeros o chilenos, (salvo para el chileno en lo relativo a su capacidad, cuando el acto o el contrato han de tener efecto en Chile, como lo dispone el número 1.^o del artículo 15), i les reconoce su validez cuando se han ajustado a la lei del país donde se efectuaron. De consiguiente, i ajustándonos a la teoría que consignamos al principio de este párrafo, i que dedujimos del artículo 1444, decimos que los requisitos necesarios para el valor del acto o contrato, se rijen i juzgan por la lei del lugar en que se ejecutó o celebró; 2.^a Que los efectos, derechos i obligaciones del acto o del contrato que tienen lugar en territorio extranjero, son los que determina la lei del país donde se ejecutó el acto o se celebró el contrato.

Estas dos reglas jenerales sufren las excepciones que hemos insinuado i que completaremos en el comentario del artículo 16, en cuyo inciso 3.^o se consigna la mas considerable de ellas.

III. Nuestro artículo 14 es igual al 5.^o del Código Civil de las Dos Sicilias, que dice: "Las leyes obligan a todos los que habitan el territorio del reino, ya sean ciudadanos, estrañeros domiciliados o transeuntes." En las notas del señor Bello, que corren publicadas en varias ediciones de nuestro Código Civil, se dice que el artículo 14 ha sido tomado del 3.^o del Código Civil frances i del 9.^o del de la Luisiana, que son iguales; pero es un error manifiesto, que debe atribuirse mas bien a una equivocacion de copia. De ámbos artículos resulta no solo que la lei personal de Francia i de la Luisiana sigue a sus respectivos nacionales a cualquier parte donde trasladen su domicilio o residencia, sino tambien que el estrañero en Francia es rejido por la lei personal de su nacion. Mr. Tronchet lo dijo tambien de la manera mas esplicita en la sesion del Consejo de Estado del 14 termidor, año 9.^o: "El estrañero no está sometido a las leyes civiles que reglan el estado de las personas". Por otra parte, no es posible suponer que el señor Bello, que sobresalia

en Chile tanto como Mr. Tronchet en Francia, ignorase que uno de los puntos de doctrina propios de la escuela francesa en Derecho Internacional Privado, es la jeneralidad con que sostiene que las leyes personales del pais a que pertenece un individuo, viajan con él, i le siguen donde quiera que vaya, *sicut umbra corpore, et sicut lepra cuti*; espresiones con que tan enérgicamente sostenian i esplicaban los autores antiguos esta doctrina. De manera que nadie ignora que ella no es una novedad debida al Código Civil frances, sino que por el contrario era aceptada i aplicada por la escuela francesa talvez desde la edad media. Las mismas palabras de Mr. Tronchet, pronunciadas en la discusion del proyecto de Código Civil frances, lo comprueban inequívocamente.

La doctrina de nuestro artículo 14 pertenece a la escuela romana, que hoi dia está representada por la alemana. Algunos rastros encontramos en la lei 34, ff. *De Regulis Juris*: "*Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur.*" La antigua lejislacion española, que nos ha rejido hasta hace poco, era rigurosamente romana; i nuestro Código Civil ha conservado en su mayor parte la doctrina del Derecho romano i la del español, que es hijo lejítimo de aquél. Así la encontramos categóricamente formulada en la lei 15, título 1.º, Partida 1.ª, que dice: "Todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son tenudos de las obedecer e guardar, e juzgarse por ellas, e non por otro escrito de otra lei fecha en ninguna manera: e el que la lei face, es tenudo de la facer complir. E eso mismo dezimos de los otros que fueren de otro señorío, que ficiesen el pleyto, o postura, o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes. Ca maguer sean de otro lugar, non pueden ser escusados de estar a mandamiento de ellas; pues que el yerro o el pleyto o la postura ficieron do ellas han poder. E los que esto non quisieren facer tambien deben ser apremiados como los otros de la tierra sobre quien las ponen." Nuestro Código Civil ha aceptado, como ántes lo dijimos, la doctrina de esta lei de Partida, segun aparece de los términos en que está redactado el artículo 14, objeto de este comentario.

En Chile no le siguen al extranjero las leyes personales de su país; i al chileno le siguen en el extranjero las dichas leyes, pero solo limitadamente, como lo veremos en el comentario del artículo 15.

IV. Si el artículo 14 sujeta a los extranjeros a todas las leyes civiles de Chile; si les impone todas i las mismas obligaciones que al chileno, en compensacion el artículo 57 les confiere todos i los mismos derechos de que gozan los chilenos. Este artículo dice así: "La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código." Lo mismo podemos decir de los otros Códigos chilenos, el Penal, el de Comercio i el de Minas. Nos falta solo el de Enjuiciamiento, que tendremos luego; i entretanto nos rijen sobre esta materia las antiguas leyes españolas con varias modificaciones hechas por algunas leyes especiales de Chile. Tampoco hai diferencia alguna a este respecto entre el chileno i el extranjero; ámbos gozan igualmente de la misma proteccion i garantías, i estan sujetos a las mismas reglas del procedimiento.

La lei chilena ha sido, pues, ampliamente liberal para con los extranjeros: en todos los actos de la vida civil, en todos los contratos, en todos los derechos que nacen esclusivamente de la lei, el extranjero es tratado no solo por la lei, sino tambien por todas las autoridades chilenas, de la misma manera que los nacionales.

La lejislacion chilena no ha podido ser mas jenerosa, ha excedido la regla de la reciprocidad: todo extranjero aunque pertenezca a una nacion en que se niegue a los chilenos el agua i la sal, tendrá en Chile los mismos derechos civiles que los chilenos.

En la disposicion del artículo 57, se comprende no solo el extranjero domiciliado, sino tambien el transeunte, i aun aquel que jamas ha estado en Chile: en la palabra *extranjero* se comprenden estas tres clases, i ademas lo confirma el artículo 997 en la parte que pudiera ofrecer alguna duda. Dicho artículo dice: "Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile, de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos." Los extranjeros gozan en Chile de la testamentifaccion activa i pasiva tan ampliamente como los

chilenos, i éstos no tienen preferencia alguna sobre aquéllos. Un extranjero que no ha estado jamás en Chile puede recoger una herencia o un legado de un chileno, o de un extranjero que fallece en Chile, i cuya sucesión se rija por la lei chilena; i puede recoger la herencia por testamento o abintestato i en competencia con el chileno, en la mas perfecta igualdad. Así, por ejemplo, un extranjero o un chileno que fallece sin testamento en Chile, puede dejar dos hermanos lejítimos, uno chileno i otro extranjero; si no hai descendientes, ni ascendientes lejítimos, ni hijos naturales, ni cónyuje, la herencia se dividirá en dos partes iguales entre ámbos hermanos. En el caso propuesto, si el extranjero o el chileno que fallece en Chile hace testamento, puede dejarle toda la herencia al hermano extranjero i a un extraño cualquiera, sin participacion alguna del hermano lejítimo chileno.

El artículo 997, que hemos copiado, habla de las sucesiones *abiertas* en Chile, lo que no es lo mismo que las sucesiones de los individuos que mueren en Chile. No siempre el lugar donde acaece la muerte es el lugar de la apertura de la sucesión. La sucesión en los bienes de una persona, se abre siempre segun la lei chilena en el momento de la muerte de dicha persona, pero nó precisamente en el lugar en que acaece la muerte, sino en el lugar de su último domicilio, que bien puede ser el mismo lugar donde acaece la muerte u otro distinto. Así, un ingles que viaja por Chile, i es por consiguiente transeunte, si fallece en Chile, su sucesión se abre en el domicilio que tenia en Inglaterra o en otra parte, i nó en Chile.

Se dice *abrirse una sucesión*, o que tiene lugar *la apertura de la sucesión* de una persona, cuando nacen los derechos que el testamento o la lei confieren en esa sucesión, i pueden, en consecuencia, ejercitarse esos derechos. Cuando la lei declara que la sucesión se abre en el último domicilio, quiere decir que allí deben ejercitarse los derechos que nacen de la sucesión.

La sucesión en los bienes de una persona, se abre, pues, en su último domicilio, i nó precisamente en el lugar de la muerte; i esta regla es sobremanera importante para el extranjero transeunte, porque la sucesión se regla por la lei del domicilio en que se abre, segun lo dispone el artículo 955 de nuestro Código

Civil. De consiguiente, un extranjero transeunte podrá en Chile hacer testamento i disponer de sus bienes con arreglo a las leyes del país de su último domicilio; i si muere abintestato, se repartirá su herencia o los bienes de su sucesion en conformidad a las dichas leyes, i nó en conformidad a las leyes chilenas.

V. La doctrina que hemos espuesto en el número precedente tiene su complemento en las modificaciones i excepciones que vamos a enumerar.

La primera excepcion que nos ofrece nuestro Código Civil, es la que se encuentra en el artículo 611, que dice: "Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial solo podrán pescar los chilenos i los extranjeros domiciliados". "Se podrá tambien pescar libremente en los rios i en los lagos de uso público."

Con la disposicion de este artículo quedan privados del derecho de la pesca en el mar territorial los extranjeros *transeuntes*; pero no quedan privados de ella en los rios ni en los lagos de uso público.

Parece que el motivo de esta excepcion, es el peligro del contrabando, pues, sin duda, so pretexto de pescar, le es mas fácil ejecutarlo al extranjero transeunte que al domiciliado. Lo comprueba tambien el hecho de no prohibírseles la pesca en los rios ni en los lagos de uso público, donde no es posible en Chile el contrabando.

Las reglas que determinan la época i el lugar de la apertura de la sucesion, como tambien la lei por que ella se regla, tienen asimismo sus modificaciones i excepciones.

Estas reglas se aplican no solo al caso de muerte natural sino tambien al de la *civil*, que por la lejislacion de Chile no se reconoce otra que la profesion solemne en instituto monástico; i la *presunta*, que es la que declaran los Tribunales de Justicia en virtud del desaparecimiento del individuo de cuya sucesion se trata. En este último caso, la sucesion se abre en el último domicilio que el desaparecido haya tenido en Chile.

A este respecto, lo mas notable que encontramos en nuestro Código Civil, es la disposicion del artículo 998, que dice así: "En la sucesion abintestato de un extranjero que fallezca den-

tro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos, los mismos derechos que, según las leyes chilenas, les correspondieran sobre la sucesion intestada de un chileno.

«Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero existentes en Chile, todo lo que les corresponda en la sucesion del extranjero.

«Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesion de un chileno que deja bienes en país extranjero.»

Este artículo, no solo es una excepcion de la regla que asimila al extranjero con el chileno en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla el Código Civil chileno, sino que al mismo tiempo es una excepcion de la regla que determina que la sucesion en los bienes de una persona se rige por la lei del domicilio en que se abre.

En efecto, el beneficio que otorga el artículo 998, es solo a favor de los chilenos i nó de los extranjeros; de aquí puede resultar que los hijos lejítimos de una misma persona, que son los herederos mas favorecidos por la lei chilena, porque ellos excluyen a todos los otros herederos, incluso los ascendientes lejítimos, tengan distintos derechos hereditarios i que los tengan mas cuantiosos los chilenos.

Pero es preciso no olvidar una distincion capital, cual es, si la sucesion del extranjero que fallece dentro o fuera del territorio de la República, se abre en Chile o en el extranjero, o bien, si el extranjero, al tiempo de su fallecimiento, tenia su domicilio en Chile o en el extranjero. Si tenia su domicilio en Chile, la sucesion se abre en Chile, i los derechos que confiere la misma sucesion, se rijen por la lei chilena. Entónces los extranjeros i los chilenos tienen los mismos derechos, i en el caso propuesto, todos los hijos lejítimos, ya sean chilenos o extranjeros, se dividen por partes iguales la herencia intestada del padre, (salvo el pago preferente con los bienes de Chile que pueden hacer valer los chilenos si hai otros bienes en el extranjero i la lei de su ubicacion les es desfavorable); i lo mismo hai que decir de las otras clases de herederos o asignatarios de alimentos i de porcion conyugal, pues que el artículo 997 es jeneral i sin limitacion. «Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintes-

tato *abiertas en Chile* de la misma manera i segun las mismas reglas que los chilenos.»

Pero si el extranjero tenia al tiempo de su fallecimiento su domicilio en pais estraño, su sucesion se abre entónces en el extranjero (lugar en que tenia su domicilio el difunto), i se rige por la lei del domicilio en que se abre. Pero aun así habrá que hacer otra distincion: si la lei del domicilio en que se abre la sucesion otorga en ella a los chilenos, tantos o mas derechos que los que les da la lei chilena, no hai para qué invocar el artículo 998 que es un simple privilejio o favor que puede renunciarse, *secus* si aquella lei les otorga ménos derechos.

El favor que otorga a los chilenos el artículo 998 puede ejercitarse en uno i otro caso, esto es, no solo cuando la sucesion se abre en el extranjero, sino tambien cuando se abre en Chile. El artículo no lo dice en estos términos, pero a las espresiones que emplea debe dárseles esa significacion, porque ellas comprenden ambos casos.

El artículo 998 dice así: «En la sucesion abintestato de un extranjero que *fallezca dentro o fuera del territorio de la República*», etc. La circunstancia de fallecer en el territorio de la República o en pais estraño no produce efecto alguno jurídico ante la lei chilena; esa circunstancia no aumenta, ni disminuye, ni modifica los derechos que por la lei chilena competen en la sucesion intestada de una persona. Lo que hace cambiar estos derechos es el lugar donde se abre la sucesion, o sea, el lugar donde tenia el difunto su domicilio, porque los derechos que confiere la sucesion, son los que determina la lei del domicilio en que se abre (artículo 955 del Código Civil). Puede suceder que un individuo fallezca en un lugar donde era transeunte, porque tenia su domicilio en otra parte; pues bien, no es la lei del lugar donde murió sino la lei del lugar donde tenia su domicilio, la que regla su sucesion. Pero como ordinariamente, o con mas frecuencia, el lugar donde acaece la muerte es el lugar del domicilio, la lei, artículo 998, hablando de *eo quod plerumque fit* toma aquel lugar por este último.

Si hemos de dar algun significado o algun efecto jurídico a las palabras *fallezca dentro o fuera del territorio de la República*, no puede ser otro que el indicado, esto es, que la *sucesion se*

abra dentro o fuera de la República, porque esto sí que produce efectos legales de importancia; i la recta interpretacion exige que se prefiera el significado en que las palabras producen efecto, sobre aquel en que no producen efecto alguno o en que puede suprimírseles como inútiles.

Pero en ningun caso podria pretenderse que las palabras *fallzca dentro o fuera del territorio de la República* signifiquen que la sucesion del extranjero no se abra en pais estraño; o esas palabras tienen el sentido que les hemos dado o nada significan. Si se aceptara este último término, podríamos suprimir esas palabras sin inconveniente alguno, i entónces el artículo 998 habla en jeneral i sin limitacion alguna de la sucesion abintestato de un extranjero, con lo que se comprenderia indudablemente tanto la sucesion que se abre en territorio chileno como la que se abre en pais estraño, que es lo que tratábamos de demostrar.

La segunda excepcion que contiene el artículo 998, es relativa, como ya lo hemos dicho, a la regla que determina que la sucesion en los bienes de una persona se rije por la lei del domicilio en que se abre. En efecto, con el favor que el espresado artículo otorga a los chilenos, se hace prevalecer la lei chilena sobre la lei del domicilio en que se abre la sucesion, si es que por esta lei no obtienen los chilenos la misma cuantía de bienes que la que les otorga la lei chilena a título de herencia, de porcion conyugal o de alimentos. Así, por ejemplo, la lei del domicilio en que se abre la sucesion determina que concurren con los descendientes lejítimos los ascendientes lejítimos, i otorga los dos tercios de la herencia a los primeros, i el otro tercio a los segundos. Si suponemos ademas que la sucesion se compone de trescientos mil pesos, de los cuales hai cincuenta mil pesos en el extranjero i doscientos cincuenta mil en Chile, los hijos lejítimos chilenos se llevarán los doscientos cincuenta mil pesos existentes en Chile. No olvidemos que hablamos en el supuesto de que la sucesion es intestada. Ahora, si suponemos que el difunto extranjero de cuya sucesion se trata, deja tres hijos lejítimos, i uno solo de ellos es chileno i los bienes que deja en Chile valen cien mil pesos i los que deja en el extranjero valen doscientos mil pesos, el hijo chileno se

llevará los cien mil pesos existentes en Chile, que es la tercera parte de la herencia, o sea, del acervo formado por los bienes existentes en Chile i los existentes en el extranjero.

Pero si suponemos que los ascendientes lejitimos son los chilenos i que los hijos lejitimos son extranjeros, no podrán aquéllos ampararse con la lei chilena para pretender parte alguna de los bienes existentes en Chile, porque esta lei no reconoce derecho en la herencia intestada a los ascendientes lejitimos del difunto, cuando éste deja descendientes lejitimos. Sin embargo, los ascendientes lejitimos chilenos podrán aprovecharse de la lei del domicilio en que se abrió la sucesion del extranjero, i dividirla con los descendientes extranjeros en la proporcion que determine la lei extranjera, comprendiendo igualmente en la division, tanto los bienes existentes en el extranjero como los bienes existentes en Chile. Porque la lei chilena aparece haciendo un favor o gracia a los chilenos; i éste es el motivo porque ántes hemos dicho, que no hai para qué invocar i aplicar el artículo 998 en el caso en que la lei extranjera otorga a los chilenos iguales o mayores derechos que los que le confiere la lei chilena.

La ventaja que al parecer otorga a los chilenos el artículo 998, es no solo contra los extranjeros o en competencia con ellos, sino tambien contra los mismos chilenos. Si suponemos, pues, que tanto los hijos como los ascendientes lejitimos son chilenos, se llevarán aquéllos todos los bienes existentes en Chile, aunque éstos compongan toda la herencia o toda la sucesion del extranjero, por no haber dejado otros en parte alguna, pues que por la lei chilena los ascendientes lejitimos no concurren con los descendientes lejitimos.

Esto nos advierte que el favor o proteccion que parece otorgar a los chilenos el artículo 998, no es caprichoso o antojadizo, sino que tiene un fundamento sólido en el Derecho Internacional Privado. En efecto, es doctrina aceptada en todas las escuelas que los bienes raíces estan sujetos a la lei del pais de su ubicacion, *lex loci rei site*; i la escuela romana, que sigue nuestro Código Civil, amplía la misma regla a los bienes muebles. Tambien es doctrina que cuenta con mucha aceptacion, i en nuestro concepto la mas probable, que las leyes que reglan

la sucesion en los bienes de un difunto, son leyes reales i nó personales. Nuestro Código, con la excepcion que establece en el artículo 998, no ha relajado, pues, la buena doctrina por favorecer a los chilenos; al contrario, por respeto a la lei extranjera i por benevolencia hácia la persona de los extranjeros, ha permitido, (estableciendo como regla jeneral), que la sucesion en los bienes de una persona se rija por la lei del domicilio en que se abra. Esta regla sí que es una verdadera relajacion de la doctrina de todas las escuelas (en cuanto a los bienes raíces) i una relajacion de la doctrina aceptada en nuestro artículo 16 (en cuanto a los bienes muebles), cuando los bienes situados en Chile se distribuyen en conformidad a la lei extranjera, i de distinta manera que la determinada por la lei chilena. De modo que la disposicion del artículo 998 que aparece como una excepcion, es simplemente la observancia de la doctrina comun en cuanto a los bienes raíces, i la observancia de la escuela romana, española i alemana en cuanto a los bienes muebles: no es otra cosa que el ejercicio lejítimo de las atribuciones del poder soberano que están sancionadas por la ciencia legal.

En consecuencia, la proteccion que al parecer otorga a los chilenos el artículo 998, no es proteccion ni favor alguno, sino que, por el contrario, es proteccion i favor para los extranjeros, i es deferencia respetuosa a la lei extranjera, el no aplicar la misma regla a los extranjeros. Nuestro Código ha invertido por lo que hace a la forma, el órden lójico de las ideas, tomando como excepcion la doctrina comun i como regla la que de ella se aparta, guiándose en esto mas por el número de casos que por su naturaleza o sustancia, pero sin que deje de merecer encomio por su doctrina i su jenerosidad.

JOSÉ CLEMENTE FÁBRES

Miembro de la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas

(Continuará)

