

LUISA LOPETEGUI PLAZA

# LA TEORIA ESTATUTARIA

Memoria de Prueba para optar  
al grado de Licenciado en la  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales de la Universidad  
de Chile.



. DER  
te

REPÚBLICA DE CHILE  
DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES - IMP.

—  
1940

01-0458735

TUCH DON  
28696  
9940  
C. 2

LUISA LOPETEGUI PLAZA

# LA TEORIA ESTATUTARIA

Memoria de Prueba para optar  
al grado de Licenciado en la  
Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales de la Universidad  
de Chile.



REPÚBLICA DE CHILE  
DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES - IMP.

1940

# INFORMES

1940-4.

SEÑOR DECANO:

Informando la Memoria presentada por doña Luisa Lopetegui Plaza, titulada "La Teoría Estatutaria", puedo manifestar lo siguiente:

La Teoría de los Estatutos, nacida como una reacción contra el principio absoluto de la territorialidad o de la personalidad de las leyes, no había sido objeto de un estudio universitario en que se expusiera su gestación y desarrollo a través de las diferentes escuelas y su influencia y aplicación en el derecho positivo. Un trabajo de esta naturaleza fué el que se propuso llevar a cabo la señorita Lopetegui en su memoria de prueba.

El desarrollo del tema comprende dos partes precedidas de una breve Introducción en que se indican la finalidad y el plan del trabajo.

La Primera Parte, dividida en cinco Capítulos está destinada a las escuelas estatutarias. En el Capítulo I se estudia la Escuela Italiana, siguiendo las ideas de Bártolo, su principal representante. En el Capítulo II se expone la doctrina de la Escuela Francesa del siglo XVI, personificada en Dumoulin y D'Argentré. El Capítulo III se ocupa de la Escuela Holandesa, de la que fué Voet su principal mentor y el Capítulo IV de la llamada Segunda Escuela Francesa del siglo XVIII, cuyas figuras más importantes fueron Bouhier, Froland y Boullenois. Al tratar cada una de esas escuelas, se exponen las ideas de sus sostenedores, el método aplicado y las críticas de que han sido objeto. Termina la Primera Parte con el Capítulo V en que se hacen breves consideraciones sobre la influencia ejercida por la Teoría de los Estatutos en las legislaciones y las críticas que ella merece en general.

En la Segunda Parte, dividida en tres Capítulos, se estudia la aplicación de la Teoría de los Estatutos en el Derecho Positivo, comenzando

do por referirse en el Capítulo I a la territorialidad de la ley. Se examina en ese Capítulo el artículo 14 del Código Civil chileno y el principio de la igualdad de los chilenos y extranjeros y sus excepciones, agregando algunos antecedentes de Derecho Comparado.

El Capítulo II está dedicado a la extraterritorialidad de la ley, sobre la cual el artículo 15 del Código Civil contiene disposiciones que la autora estudia brevemente, añadiendo también algunos datos sobre el derecho extranjero.

El Capítulo III se ocupa del régimen de los bienes, comentando el artículo 16 del Código Civil que contiene la disposición que estatuye al respecto el principio de la territorialidad y fórmula de las excepciones que comporta. Como en los Capítulos anteriores se agregan algunas referencias al derecho extranjero.

Para juzgar esta memoria es necesario tener presente que la primera parte del trabajo, de carácter en gran parte histórico, exigía para que su desarrollo fuera completo una amplia documentación de que la autora no ha podido disponer. Sin embargo, la exposición de las Escuelas Estatutarias contenidas en esta memoria contribuye a ilustrar sobre una materia que es objeto de rápido estudio en los cursos de Derecho Internacional Privado.

En cuanto a la Segunda Parte es más bien un complemento, pues las diversas cuestiones tratadas podrían haber sido objeto de un estudio más profundo y acabado.

No obstante las críticas que podrían formularse a este trabajo, el infrascrito estima que cumple con las condiciones reglamentarias y en consecuencia le presta su aprobación.

LUIS BARRIGA ERRÁZURIZ,  
Director del Seminario de Derecho  
Privado.

---

Señor don Arturo Alessandri R.— Presente.

SEÑOR DECANO:

Informo a Ud. sobre la Memoria de Prueba, presentada por la señorita Luisa Lopetegui Plaza, titulada "La Teoría Estatutaria".

La obra se encuentra dividida en dos partes: la primera se refiere a las diversas escuelas estatutarias, y la segunda a la territorialidad, a la extraterritorialidad de la ley.

## Introducción

1. *Finalidad de este estudio.*— La Teoría Estatutaria, nacida en Italia durante el siglo XIII, y conocida entonces con el nombre general de “Ciencias de los Conflictos de Leyes”, no había sido objeto hasta ahora de una Memoria. Se ha debido quizás, a la falta de fuentes, pues los libros que existen al respecto, sólo dan a conocer esta doctrina de un modo muy general, correspondiendo al estudiante un gran trabajo de investigación para coger sus principios fundamentales.

Sólo pretendemos que este estudio, sirva para que los venideros, profundicen con más detenimiento y más preparación este tema de evidente interés y utilidad.

En la Edad Media predominó la doctrina de la personalidad de las leyes primero, y de su territorialidad absoluta después.

2. *Personalidad de las leyes.*— Cuando los bárbaros invadieron y ocuparon la Europa, cada tribu conservó sus instituciones y sus leyes, dejando también las suyas a los antiguos ocupantes del suelo. En esa época todo individuo estaba sometido a la ley de su origen, en cualquiera parte que estuviera; el franco a la ley franca; el godo a la ley goda; el romano a la ley romana, etc. El imperio de la ley no se limitaba a un territorio determinado, ni regía a todas las personas que en él se encontraban; sometía a todos los individuos dependientes de la misma tribu o nacionalidad, y continuaba rigiéndolos dondequiera que fuesen.

3. *Territorialidad de la ley.*— Más tarde, sobrevino el feudalismo. El territorio que ocupan hoy las grandes naciones europeas, estaba dividido en pequeños Estados independientes, que vivían en continua hostilidad. Cada uno tenía un soberano absoluto, duque, conde o barón, etc., con instituciones y leyes propias; las que llamábanse “Fueros”, en España; “Costumbres”, en Francia, y en Italia “Estatutos”. El término

genérico era el de “costumbres”. Se aplicaban a todas las personas y a todas las cosas que se encontraban dentro del territorio de su jurisdicción; fuera de él quedaban sin efecto. Este hecho se expresa hasta ahora como sigue: “todas las costumbres son reales, las leyes no salen fuera del territorio en el cual imperan”.

4. *Plan de trabajo.*— En la primera parte de nuestro trabajo, veremos las diversas escuelas que surgieron, en relación con la Teoría Estatutaria, el desarrollo de cada una, sus características principales, sus representantes más sobresalientes, a la vez que anotaremos las críticas formuladas.

La segunda parte del tema, estará destinada a estudiar en nuestra legislación dicha teoría, a analizar las disposiciones que la consagran a la luz de la interpretación que de ella han hecho los tratadistas.

---

# Primera Parte

## LAS ESCUELAS ESTATUTARIAS

### Capítulo I

#### ESCUELA ITALIANA

5. *Bosquejo histórico.*— El Derecho Internacional tuvo su origen en las relaciones de índole privada sostenida entre los pueblos más antiguos de la Historia; su desenvolvimiento no pudo hacerse sino en la Edad Media a causa del régimen imperante, la fuerza, de la época anterior. La Edad Media se ha llamado “Edad de oro del sistema territorial”.

Antes de esta época era considerado como sacrilegio el que los nacionales sostuvieran relaciones jurídicas con los extranjeros, las guerras de conquista hicieron posible un acercamiento y comprensión hacia ellos. (1)

Sabemos que la igualdad civil de romanos y peregrinos data de la Ley Julia, y se aplicó más tarde a todo el Imperio por la Constitución de Caracalla.

Los romanos no impusieron a los pueblos conquistados su legislación; los pueblos vencidos no quedaban obligados a abandonar sus leyes, costumbres ni tradiciones; encontrándose en esta forma frente a frente dos civilizaciones.

Los bárbaros al invadir el Imperio Romano en el siglo V se encontraron con una civilización mucho más avanzada que la suya; no les fué posible imponer la propia; y no pudieron tampoco adaptarse al ambiente de la nación romana. En resumen, los romanos conservaron su

---

(1) **Fustel de Coulanges.**—“La ciudad antigua”, dice, refiriéndose a situación de los extranjeros, en los pueblos primitivos; extranjero, “era aquel que no tenía acceso al culto, a quién los dioses de la ciudad no protegen y quien no tiene el derecho de invocarlos”, pág. 230.

régimen territorial, y los invasores conservaron el personal que trajeron consigo. Se originó en esta forma, el sistema de la personalidad de las leyes, cuyo objeto fué aplicar a cada persona la ley de su nacionalidad, cualquiera que fuera el lugar de su residencia. No tenían tampoco el concepto de derecho territorial, porque carecían de tal derecho; eran tribus nómades. Los romanos, como hemos dicho, conservaron el Derecho de Roma, que no tardó en desaparecer por la dificultad de su aplicación, por ejemplo: los cambios de residencia, los matrimonios, la fusión de las razas, etc.

La unidad territorial trajo una confusión extraordinaria, una vez que los bárbaros se radicaron en los distintos puntos de Europa, al reemplazar el régimen personal, por el principio de la territorialidad de las leyes, situación que no se normalizó sino en la segunda mitad de la Edad Media.

Numerosos jurisconsultos (2) dan gran importancia a la personalidad de las leyes establecidas por los bárbaros; creen ver en ellas el origen de los estatutos, en circunstancias que el personalismo de estas leyes obedece al carácter nómade de estos pueblos.

El feudalismo medioeval con su exagerada aplicación del principio de la territorialidad de las leyes hizo imposible las relaciones jurídicas de los pueblos. (3)

La invasión de los bárbaros había dejado latente la lucha de estos dos principios, la personalidad y la territorialidad. Este antagonismo permitió en la segunda mitad de la Edad Media que surgiera la Teoría de los Estatutos, cuyo fin fué armonizar estos dos principios.

6. *Doctrina de los Estatutos. Generalidades. Su origen.*— Se conoce con el nombre de Doctrina de los Estatutos, la sostenida, por una serie de escritores, desde la Edad Media hasta el siglo XIX. Esta doctrina contiene cierta unidad de método y de propósito, aunque con profundas divergencia en las soluciones aceptadas.

Tomó esta denominación del derecho local de las distintas ciudades y Municipios, con el fin de distinguirla del Derecho Común Romano

---

(2) Por ejemplo, los autores anteriores a Bártolo.

(3) El señor feudal, como soberano absoluto, ejercía todos los atributos del poder público, así: la nacionalidad no podía ser cambiada sin el consentimiento del príncipe, cuya infracción acarreaba el delito de lesa majestad, perpetuándose la calidad de extranjero para los individuos que abandonasen su patria, no solamente al carecer de las franquicias de los nacionales, sino porque se les imponían además, odiosos gravámenes, como el derecho de albinagio, que limitaba el derecho a suceder por causa de muerte, y consistía en la facultad que se reservaba el Estado de apoderarse de la herencia de un extranjero que moría en sus dominios sin dejar herederos, comentario que deja ver en la situación que se encontraba el extranjero.

(4). La oposición de las reglas jurídicas de los Municipios lombardos con el Derecho Común Romano, llamó la atención a los comentaristas y jurisconsultos de esta época y en estos conflictos, podemos ver el primer origen de la Teoría Estatutaria.

La Teoría de los Estatutos ha pasado en su evolución por cuatro fases distintas, relacionadas cada una de ellas con grandes escuelas jurídicas, a saber: la Escuela Italiana, formulada por los autores desde el siglo XIII al XV, y desapareciendo en el siglo XVI; la Escuela Francesa del siglo XVI; la Holandesa y Belga del siglo XVII; y la Segunda Escuela Francesa del siglo XVIII hasta el siglo XIX.

Nació en Italia, en las Escuelas de Derecho de Lombardía, contribuyendo a formarlas los acontecimientos históricos, la cultura jurídica y el progreso mercantil de los Municipios italianos.

Las Repúblicas italianas sin grandes tradiciones de feudalismo, con la suficiente independencia económica para mantener cada una sus Estados particulares, con notables aptitudes para la vida mercantil y con preparación para los estudios jurídicos, resultaron el campo más apropiado para el desarrollo de estas doctrinas.

Como ya lo hemos visto, no fué ni el Derecho Romano ni el espíritu personal de los bárbaros, sino el conflicto de estos dos principios lo que originó la Doctrina de los Estatutos y pudo surgir en un país como Italia no influenciado por las exageraciones del feudalismo de Francia y de los Países Bajos.

El sistema llamado de los Estatutos es el primero que se nos presenta en orden del tiempo, y desde el punto de vista de su trascendencia, marca un progreso extraordinario; fué el punto inicial de la revolución jurídica y política: limitó la potestad monárquica y su influencia ha sido considerable en las legislaciones posteriores.

Laine observa que la Teoría de los Estatutos dió origen al Derecho Internacional Privado, nacido como hemos dicho, en el siglo XIII y según Neumeyer, a fines del siglo XII.

7. *Escuela Italiana.*— Se designa con la palabra estatutos a las disposiciones de carácter reglamentario que dictaban los Municipios más o menos autónomos de algunos Estados europeos.

Florenia, Milán, Módena, etc., ciudades cuyo renacimiento remonta hacia fines del siglo X, denominaban "Status" a las leyes municipales que las regían, en oposición al Derecho Romano para el que se reservaba el nombre de Lex, y que tenía un carácter general. Estos estatutos locales, contradictorios a veces entre sí, hacen surgir escuelas que tienden

---

(4) Véase N.º 2, pág. 7.

a buscar fórmulas de armonía con el fin de conciliar las diversas tendencias de esos estatutos. Surge así primeramente la Escuela de los Glosadores y su principal exponente fué Bártolo de Saxoferrato.

Bártolo de Saxoferrato, (1314-1357), célebre jurista italiano del siglo XIII, y considerado como la figura más importante entre los juristas de la Edad Media, fué profesor de varias Universidades. Su opinión se citaba con el mismo respeto que la ley; una pragmática española disponía que a falta de ley se admitiese la opinión de Bártolo; adquiriendo así gran admiración y autoridad por sus contemporáneos. Autor a quien se le debe la primera exposición de la doctrina del "Conflicto de las leyes".

Se ha dicho que Bártolo fué el creador de la Teoría de los Estatutos; sin embargo, el profesor Surville, eminente autor de numerosas obras, nos dice: que Bártolo dió gran desarrollo a la teoría de los Estatutos, pero que no fué su creador; debe considerársele solamente como creador de la Teoría Estatutaria Italiana, pero no en Europa, pues hubo numerosos predecesores, tales como Guillermo Duranti (1237-1296), Jacobo Ravena, Petrus de Bellapertica, Cinus de Pistorio, etc., autores que basaron sus principios en el Derecho Romano.

Conjuntamente con extenderse el comercio de estos pequeños Estados, el conflicto local de los diversos estatutos se extiende en relación con las diversas legislaciones de los diferentes países, y desde este momento la Teoría Estatutaria pasa a formar parte del Derecho Internacional Privado.

8. *Características.*— Para la Escuela Italiana hay dos clases de estatutos: el estatuto real y el personal. Como sabemos a éste pertenecen las leyes referentes a las personas, a aquél, las leyes relativas a las cosas. Las primeras tienen fuerza extraterritorial; se aplican aún a los nacionales que se encuentran en el extranjero. Las segundas son estrictamente territoriales: rigen respecto de todos los habitantes del territorio. Se expresa a menudo en los textos de Derecho Internacional Privado que Bártolo, para corregir las dificultades que se presentaban, atendía a la construcción gramatical de la disposición; así era personal el estatuto que comenzaba hablando de la persona, si nombraba primero a las cosas pertenecía al estatuto real. Por ejemplo, la ley decía *Primogenitus succeden in omnibus bonis* (que el primogénito sucede en todos los bienes al padre), pertenecía al estatuto personal. Si la ley decía: *bonna descendentium veniat in primogenitum*, (los bienes del padre dejados al primogénito,) pertenecen al estatuto real. Semejante criterio era dema-

siado simplista y anticientífico, ya que una teoría no puede fundarse en la simple colocación de las palabras en el texto de la ley.

Bártolo recurría a la interpretación gramatical de acuerdo con el principio de que el texto de la legislación debe ser la primera fuente para determinar su significado, pero la forma exagerada en que se aplicó este principio, como lo hemos visto en los ejemplos que acabamos de citar, determinó una reacción de parte de ciertos autores, sosteniendo que la ley pertenecerá al estatuto personal si se refiere lo principal de ellas a las personas; al estatuto real si la ley se refiere principalmente a las cosas. Esta forma de interpretación más científica que la anterior, era incompleta, pues las leyes se refieren tanto a las personas, a las cosas como a la forma de los actos jurídicos. De ahí que algunos propusieran un tercer estatuto: el Mixto.

El principal exponente de la teoría Estatutaria Italiana, como ya lo hemos dicho fué Bártolo, escuela que más tarde fué adicionada por las llamadas escuelas francesas y holandesas. Bártolo y sus discípulos, si bien estudiaron lo relacionado con los conflictos de leyes, y dieron para los respectivos problemas, soluciones muy interesantes, algunas de las cuales han pasado al Derecho Moderno, no formularon una concepción sistemática: Con razón se ha dicho acerca de la labor de Bártolo que consistió en acumular los materiales con los cuales los jurisconsultos franceses y holandeses levantaron la construcción jurídica de los Estatutos.

#### **A. Aplicación del estatuto local a los extranjeros; y B. Efectos extraterritoriales de los estatutos.**

A.—De acuerdo al principio general formulado por esta Escuela, el estatuto personal seguía al individuo donde quiera que fuese, o sea se le aplicaba el principio extraterritorial. Pero esta afirmación tan amplia no siempre permitía solucionar todas las situaciones, pues algunas no quedaban enteramente encuadradas dentro de la calificación establecida. Veremos estas situaciones desde el punto de vista de los contratos, de los delitos y de los actos de última voluntad.

En materia de contratos el autor cuya doctrina se expone, sentó principios que son admitidos por el Derecho actual. Sostenía que las formalidades externas de los contratos se debían regir por el estatuto local, por ser éste el más apropiado para garantizar la autenticidad del contrato. Es decir, Bártolo fué el precursor de la regla "*locus regit actum*", de universal aplicación actualmente. También expuso otro principio que

goza hoy de gran prestigio, o sea, el que los efectos de los contratos deben regirse por la ley del lugar del cumplimiento de la obligación; y no habiéndose expresado, o dado a conocer dicho lugar debe aplicarse la ley del lugar donde se demande la efectividad de la obligación (5).

En materia de delitos, Bártolo expuso ideas muy amplias que el Derecho Moderno no prohija. Sostenía que, para que pudiera juzgarse y castigarse a un extranjero, se necesitaba que el hecho ejecutado por el mismo fuera calificado y sancionado como delito, tanto por el estatuto local, como por el estatuto personal del extranjero. Solamente en un caso admitía la aplicación exclusiva del estatuto local: cuando el extranjero había procedido de mala fe, es decir, cuando se probaba que el extranjero tenía conocimiento de la disposición del estatuto local, que prohibía la ejecución de determinado hecho y lo consideraba como delito y, a pesar de eso, el extranjero ejecutaba el acto delictuoso. De manera que Bártolo se separaba de la presunción que consagran las legislaciones de que la ley debe estimarse conocida de todos (6) y al contrario, para admitir la aplicación de la ley local al extranjero, exigía que previamente se probara que éste conocía tal ley, y que, por consiguiente, al violarla, había procedido a sabiendas y maliciosamente.

En cuanto a los actos de última voluntad, Bártolo hacía una distinción muy interesante y digna de tenerse en cuenta. Distinguía: 1.º El caso de que el estatuto se refiriera a la forma; y 2.º Aquél en que contemplaba una cuestión de fondo. La forma se regía por el estatuto local; así, por ejemplo, el estatuto de Venecia permitía otorgar testamento siempre que el acto fuera autorizado por dos testigos. ¿Podría un extranjero testar en esa forma? Sí, porque se aplicaba el estatuto local. Pero en cambio en lo relativo al fondo, por ejemplo, la voluntad y la capacidad para testar, se regía por el estatuto personal del extranjero.

---

(5) "Locus regit actum", es decir, que la forma de los actos jurídicos queda regida por la ley del lugar en que se celebra dicho acto. Regla de positiva necesidad para todos los países, puesto que facilita la ejecución de un acto o la celebración de un contrato, que al no existir haría muy difícil, por la dificultad de conocer las normas legales exigidas en el otro Estado. Nuestro Código la contempla en el artículo 17 que establece: "La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.

La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.

Entre los códigos que la contempla, igual que nuestro Código Civil, podemos citar a los Códigos del Ecuador, Colombiano, Uruguayo, etc. Se puede decir que la norma "Locus regit actum", es de universal aplicación, puesto que resulta ser un principio de evidente conveniencia internacional.

(6) El artículo 8.º del Código Civil establece: "No podrá alegarse la ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o especial, sino cuando por algún accidente hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre los referidos departamentos".

Si dicho estatuto establecía que el menor de 25 años no tenía capacidad para testar, ese menor no podía otorgar testamento, porque entonces sobre el estatuto local debía prevalecer el estatuto personal del interesado.

Habían ciertos estatutos que no quedaban comprendidos dentro de las tres clasificaciones anteriores; o sea, aquéllos que no se referían ni a contratos ni a delitos, ni actos de última voluntad, en estos casos Bártolo, solamente ponía el ejemplo de la ley que prohibía levantar construcciones pasando determinada altura. Esa ley la clasificaba dentro del estatuto local; es decir establece la aplicación de la ley del lugar de la situación de la cosa.

En cuanto al punto de saber, si las leyes dictadas para las personas civiles podían aplicarse también a las eclesiásticas, estando anparadas éstas por normas especiales, Bártolo concluía que la disposición especial debía prevalecer en todo caso sobre la general.

En materia de sucesiones, estableció la siguiente regla; dijo que si al abrirse una sucesión el legislador tenía en vista la mejor formación de la familia, debía aplicarse la ley personal; y si tenía en vista el patrimonio, la ley patrimonial se aplicaría.

**B. EFECTOS EXTRATERRITORIALES DE LOS ESTATUTOS.**— Por lo que hace a este problema según Bártolo, había que estudiar lo relativo a los conflictos de las leyes, o sea, el de determinar los efectos extraterritoriales de los estatutos, para estos efectos dividía los estatutos en prohibitivos y permisivos.

En los estatutos prohibitivos la prohibición podía ser de tres clases:

1.º La prohibición se refería a las formalidades externas de los actos y contratos. Entonces se aplicaba el estatuto local;

2.º La prohibición se refería a los bienes. Se aplicaba también el estatuto local o real, salvo que la disposición, refiriéndose a los bienes, afectara el derecho o la capacidad de las personas. Bártolo ponía el ejemplo de la prohibición de enajenar un objeto a personas distintas de los socios: era una disposición referente a los bienes, pero que afectaba el derecho o la capacidad de las personas para transmitir la propiedad del objeto mencionado; y

3.º La prohibición se refería a las personas. En tal hipótesis distinguía, si el estatuto era odioso o favorable. El estatuto era odioso, cuando limitaba los derechos o los intereses de esas personas en beneficio de la comunidad, y era favorable cuando tenía por objeto el interés de las personas a que se refería. El estatuto favorable era personal; el odioso era real. Como estatutos favorables citaba: aquél que disponía que el menor de 25 años no tenía capacidad para testar y aqué que prohibía las donaciones entre cónyuges. Como estatuto odioso, citaba el que prohibía a la hija suceder en los bienes al padre; el que se hacía extensivo a

la mujer extranjera, quedando sujeta a esta prohibición, por ser de carácter absolutamente territorial.

Se encuentran dentro de la exposición de Bártolo distinciones muy sutiles, pero no se puede negar, como lo ha observado el gran autor francés Pillet, que esa distinción de los estatutos en odiosos y favorables, se encuentran en embrión dos ideas que el Derecho Moderno ha recogido. La primera es la que las leyes que garantizan los intereses de las personas no son eficaces sino cuando se les aseguran efectos extraterritoriales. La segunda es la de que las leyes que limitan los derechos de las personas por motivos de interés social, deben ser rígidamente territoriales, no producir efecto sino dentro de los límites del territorio del Estado.

En los estatutos permisivos Bártolo hacía una nueva distinción, a saber: la validez del acto mismo, que se regía por el estatuto local, los efectos de un acto válidamente ejecutado que se regía por el estatuto personal. Ponía como ejemplo el caso de los notarios; éstos pueden autorizar determinados actos. ¿Pero un notario podrá autorizar uno de estos actos en país extranjero? No, porque sus funciones no pueden ejercitarse sino dentro del territorio del Estado, se rigen por el estatuto local. Pero si se supone que un notario ha ejecutado en un país uno de los referidos actos, llenando todas las condiciones legales, ¿ese acto producirá efecto y se considerará válido en un país extranjero? Si, porque se aplica entonces el estatuto personal.

Los escritores de esta escuela toman como base para formular su doctrina la *Ley Cunctus Populos* (7) del título de Summa Trinitate del Código de Justiniano, en la que se proclama la obligación para todos los súbditos del Imperio, de acatar el dogma de la Santísima Trinidad. De esta ley de carácter general, sacaron los juristas varias leyes, indicando de esta manera la gran autoridad y extensión de la ley romana.

9. *Opinión de los predecesores y contemporáneos a Bártolo.*— Los predecesores y contemporáneos de Bártolo, que iniciaron y desarrollaron la doctrina italiana, se ocuparon de los delitos, los testamentos, las sucesiones y la comunidad de bienes en el matrimonio. Dino y Jacobo de Ravena sostuvieron, hablando de los actos punibles, que el extranjero debía incurrir en la pena señalada por la ley local, si el hecho era ilícito en sí mismo o se trataba de la utilidad pública. Y Juan Fabres admitía sólo la responsabilidad si el precepto legal era conocido del delincuente, negándola si la ignoraba.

En materia de contrato sostuvo Petrus de Bellapertica que debía

---

(7) "Lex Cunctus Populus", es la ley 1.<sup>a</sup> del Código. Partida 1.<sup>a</sup>, Título 31, preliminar, presenta un epígrafe "De la Stma. Trinidad y de la fe católica".

aplicarse la ley del lugar en que se celebraran para resolver la cuestión de fondo. Juan Fabres aceptó la misma regla, también expuesta por Speculator, mencionando especialmente los cuasicontratos como incluidos en ella.

Sobre los testamentos escribe Cino de Pistoya este párrafo, en que se precisan las opiniones de algunos otros. “Tomemos la hipótesis siguiente: la costumbre o Estatuto de Bolonia exige que el testamento se otorgue ante 10 testigos, y en Florencia se observa en este caso el derecho común.

¿Cuál de los dos puede o debe prevalecer? No podemos decir que hay que tener en cuenta el lugar del contrato, porque la cuestión se refiere a un testamento. ¿Qué decidiremos? Speculator ha tratado este punto mencionando según su costumbre varias opiniones y absteniéndose de dar la suya.

Jacobo de Ravena dice que el heredero instituido recibirá los bienes situados en Florencia, pero que los de Bolonia corresponderán al heredero abintestado, porque entiende que hay que ajustarse siempre a las leyes del lugar en que los bienes se encuentran. Es verdad que, esta opinión se opone a la regla de que no se puede morir en parte testado y en parte intestado; pero yo respondo sostiene Ravena que esa regla, perteneciendo al derecho escrito en todas partes idéntico, no es aplicable cuando se encuentran estatutos diferentes, que permite morir testado para los bienes de Florencia e intestado para los de Bolonia, así como hacer dos testamentos de acuerdo respectivamente con las costumbres de cada una de esas ciudades.

Petrus de Bellapertica, da con tal motivo idéntica opinión cuando la costumbre de la otra ciudad es verdaderamente opuesta; pero entiende que el heredero instituido debe tomar todos los bienes si en ambas se observa el derecho común. Algunos autores sostienen que el heredero instituido tiene derecho a todos los bienes, porque hay que atender al lugar en que el testamento se hace, aunque los bienes se encuentren en otra parte. Yo creo que esta opinión debe prevalecer. Petrus de Bellapertica se pregunta, como motivo de la sucesión abintestato: ¿Si el primogénito de un individuo que muere en Inglaterra, donde las costumbres le atribuyen derecho a toda herencia, tomará los bienes situados en el territorio de una costumbre francesa que ordene su división entre los hijos?; y responde que según los doctores prevalecerá esta última regla.

Alberto de Rosate entiende que esas disposiciones son personales y opta por la ley del lugar de origen. Por último, inquiere Petrus de Bellapertica, si respecto de la comunidad de bienes puede tener aplicación en Francia la costumbre inglesa que no la reconoce entre los esposos.

Estima territoriales los estatutos sobre esa comunidad y, por lo tanto, que el derecho inglés carecía en ese caso de los que hoy llamaríamos extraterritoriales. (8)

10. *Método seguido.*— El método empleado por la Escuela Estatutaria Italiana, fué el escolástico, método esencialmente analítico; dedicándose a clasificar y subclasificar las materias, y aplicando a cada una, una regla determinada; ha sido criticado, diciendo que adolece de excesiva casuística.

Así tenemos que los juristas de esta escuela se preocuparon especialmente del Derecho Civil Internacional, de la capacidad, de la sucesión, del matrimonio, de los contratos, aplicando a cada una de estas materias una regla especial, sistema que está en desacuerdo con el empleado por la Escuela Francesa del siglo XVI, que le sucedió, que establecía unas cuantas reglas generales para solucionar cualquier conflicto que se presentara, en cambio los italianos fueron más minuciosos: sistema este último que ha perdurado hasta hoy día y que ha sido aceptado por el Derecho Internacional Privado.

11. *Crítica.*— Se critica la doctrina, en lo que dice relación con la clasificación:

1.º En estatutos reales y personales; se dice que es vaga, pues el mayor número de las disposiciones se aplican tanto a las personas como a las cosas, encontrándose casi siempre una íntima relación; y

2.º Comprende sólo los conflictos de leyes; entre la ley territorial y las leyes extranjeras, pero no soluciona el problema que se presenta cuando concurren dos o más legislaciones extranjeras; podemos agregar todavía que la clasificación es demasiado restringida, puesto que no abarca muchas disposiciones legales.

---

(8) A. Sánchez de Bustamante y Sirven.—“D.º Int. Privado”. Habana, 1934, 2.º edición, T. I.

## Capítulo II

### ESCUELA FRANCESA (Siglo XVI).

12. *Bosquejo histórico.*— La doctrina Estatutaria Italiana pasó a Francia en el siglo XVI, donde continuó su evolución dando lugar al nacimiento de lo que se llamó la Doctrina Francesa, cuyos principales exponentes son Dumoulin y D'Argentré.

La organización política había sido en el norte de Francia, durante el período medioeval, muy diferente a la de Lombardía. El feudalismo se hizo sentir allí con mucha fuerza, y representó la concentración del Poder en una sola mano, la subordinación de la autoridad al dominio territorial, y la aplicación de la ley con carácter absoluto y general dentro de cada región. Era lógico, por consiguiente, que al llegar a Francia las ideas italianas encontraran una oposición, dado el ambiente político tan diverso al de aquel país. El resultado del choque de dos legislaciones tan antagónicas fué lo que se conoce con el nombre de Escuela Francesa de los Estatutos.

13. *Doctrina, generalidades, origen.*— La Escuela Francesa ha dividido también las leyes en estatutos reales y personales, pero encontrando deficiente esta clasificación, crearon los estatutos mixtos. A los primeros los consideraron como la regla general y los segundos como la excepción.

Resumiendo podemos enunciar sus características en las siguientes reglas:

- A. Todos los estatutos son reales y aun mixtos;
- B. Excepcionalmente son personales; y
- C. La excepcionalidad del carácter personal del Estatuto descansa en una idea de justicia.

Con estas tres reglas fundamentales, nos damos cuenta del sistema seguido por esta escuela; que si la comparamos con la estatutaria italiana, veremos que es diametralmente opuesta, puesto que si bien la Escuela

Italiana aplicaba a cada materia una regla especial, la Escuela Francesa en cambio, solucionaba todo problema que se presentara con unas cuantas reglas generales.

Sabemos por lo que acabamos de expresar que la regla general es el estatuto real; sin embargo, las leyes extranjeras debían aplicarse en materia de estatuto personal, y las razones que los autores de la Escuela Francesa daban para la aplicación de las leyes extranjeras, las fundan en un principio de justicia, de obligación moral, diferente al fundamento que más tarde ideó la Escuela Holandesa, basada en la Cortesía Internacional. (9)

Entre los juristas más notables, se puede citar a Dumoulin y D'Argentré.

Dumoulin (1500-1566), al igual que los estatutarios italianos se ha basado en la *Ley Cunctus Populus*, en el título de Summa Trinitate del Código de Justiniano. Dumoulin, como Bártolo, no hace doctrina sino soluciona casos concretos. Este autor al estudiar la Teoría de los Estatutos parte del principio "que todas las costumbres son reales", pero no de una manera tan absoluta como a primera vista parece, sino que establece sus limitaciones; así, los estatutos que se refieren a las personas, tienen un carácter extraterritorial. Igualmente, determinó el criterio que debería seguirse para la clasificación de las leyes en cada uno de los estatutos mencionados, a saber: si la ley tenía por objeto las personas; pertenecía al estatuto personal; si reglamentaba los bienes, formaba parte del estatuto real.

Esta clasificación no deja de estar exenta de críticas, y así por ejemplo, Pillet observa que es inexacta la división de las leyes en reales y personales, porque todas las leyes tienen por objeto las personas. Es cierto que algunas leyes se refieren a las personas en consideración a los bienes que poseen, pero en ese caso siempre el objeto de la ley son las personas y no los bienes; de tal suerte que éstos no son contemplados por aquéllas, sino en cuanto forman parte del patrimonio de una persona natural o jurídica. (10)

Su teoría, tomándola desde el punto de vista de los contratos constituye lo más importante; a la forma externa le aplica la ley del lugar, *lex loci*, pero subordinada al principio de la autonomía de la voluntad que hace presumible de una serie de circunstancias; en caso que esta voluntad no sea presumible acude a la ley del lugar de celebración del contrato.

---

(9) Ver pág. 24, N.º 15.

(10) Asser y Rivier, dicen: estatuto real es aquel que comprende lo concerniente a los bienes y más especialmente a los inmuebles; y estatuto personal, a las leyes, estatutos o costumbres que se refieren en primer término al estado y capacidad de las personas. D.º Int. Priv., ob. cit., pág. 16.

Rechaza la opinión de Bártolo y de su Escuela, que establecía con respecto a los contratos que debían ser regidos por el estatuto real, sosteniendo Dumoulin que la voluntad de las partes es soberana, doctrina que tiene gran asidero en nuestro Código. El gran mérito de Dumoulin es haber enunciado la teoría de la "Autonomía de la voluntad", desconociendo principio para los estatutarios italianos. (11)

En materia procesal afirma que la fuerza ejecutiva de un documento debe apreciarse por la *ley fori*. Pero Dumoulin no tuvo una teoría bien definida, pues en los ejemplos que cita se deja ver su duda.

Otro gran jurista es Beltrán D'Argentré (1519-1590), noble bretón, enemigo de la monarquía y de los privilegios de la nobleza, gran adversario de la Escuela Italiana y muy principalmente de su destacado jefe. Bártolo, magistrado, legislador, jurista, fué gran comentador de las costumbres de Bretaña, en el siglo XVI; fué defensor, y expositor, a quien siguieron inmediatamente fuera de su patria juriconsultos belgas, holandeses y alemanes. (12)

D'Argentré declara en términos categóricos, su alejamiento de la Escuela Italiana. El dice: no se debe hacer distinciones entre el procedimiento y el fondo del Derecho, entre los contratos, los delitos, y los testamentos, las sucesiones, las personas y las cosas. Todas estas subdivisiones son condenadas como sutilezas vanas y estériles.

A D'Argentré se deben dos innovaciones:

1.<sup>a</sup> El cambio de método en el estudio de los conflictos de las leyes, porque D'Argentré sostuvo que los problemas de los conflictos de leyes debían estudiarse no de acuerdo con los textos del Derecho Romano, si-

---

(11) En nuestro Código Civil recibe amplia aplicación este principio; citaremos las disposiciones que lo contemplan:

Art. 12. "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia".

Art. 1545. "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

Art. 1560. "Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras".

Art. 1567. "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula". Además, podemos agregar el artículo 22 de la Ley de efecto retroactivo, de 7 de X-1861, que establece: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración".

Igualmente, la Autonomía de la Voluntad, es consagrada por las legislaciones extranjeras; ej.: El Código Argentino, Ecuatoriano, Colombiano, Cubano, Italiano, etc. El Código de Bustamante establece en el artículo 166, que dispone: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y debe cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código.

(12) ...Por ej., **Burgundio, Rodemburgh y Hertio.**

no como problemas nuevos, impuestos por circunstancias, necesidades, situaciones que no existieron en tiempo de los romanos; y

2.<sup>a</sup> La creación del Estatuto Mixto (13). Observó D'Argentré que habían leyes, como las relativas a la forma externa de los contratos, que se referían tanto a las personas, como a los bienes. Para esas leyes ideó un nuevo estatuto: el mixto que consideraba a aquellos estatutos que se referían conjuntamente a las personas y a las cosas. D'Argentré, para explicar estos estatutos mixtos, daba el siguiente ejemplo: la legitimación de un hijo natural por rescripto del príncipe, concede por una parte el estado de hijo natural y por otra el derecho de suceder en los bienes del padre, mezclándose el carácter real a la personalidad del estatuto; quedando el estatuto personal en un lugar secundario. En caso de duda, estableció como regla, el que todos los estatutos son reales.

Hizo una clasificación de las leyes relativas a la capacidad, distinguiendo: entre leyes de capacidad general y de capacidad particular; las primeras, siempre que no produzcan efectos sobre los bienes, son leyes personales; las segundas, relativas a la capacidad particular, son siempre leyes reales.

Sostuvo importantes discusiones con su contemporáneo Dumoulin, (que le han dado gran autoridad): una muy interesante fué la referente al régimen de comunidad de bienes entre los cónyuges. Oponiéndose a la idea de Dumoulin que si las partes al convenir las capitulaciones matrimoniales, omitían decir de un modo expreso que comprendían todos los bienes, cualquiera que fuese su situación, debía de considerarse en este caso como estatuto territorial.

Escribió innumerables obras de Derecho; podemos citar: Comentario a la Costumbre de Bretaña, en que expone su teoría en materia de conflicto de leyes bajo el título de "*Des statutis personalibus et realibus*". Con su labor ejerció gran influencia sobre las opiniones hasta entonces vertidas.

La doctrina de D'Argentré fué objeto de ulterior desarrollo en los Países Bajos, pero a base de la *comitas gentium*.

14. *Crítica*.— A esta Escuela se le han hecho diversas críticas, señalaremos sólo la más importante.

Vimos ya que la característica de la Escuela Francesa en oposición a la Italiana, eminentemente casuística, fué la de dictar normas o reglas generales en la que debían encontrar solución todas las materias y todas las dificultades. Esta excesiva generalización ha sido criticada, pues por muy amplia que sea una norma no siempre permite que quede compren-

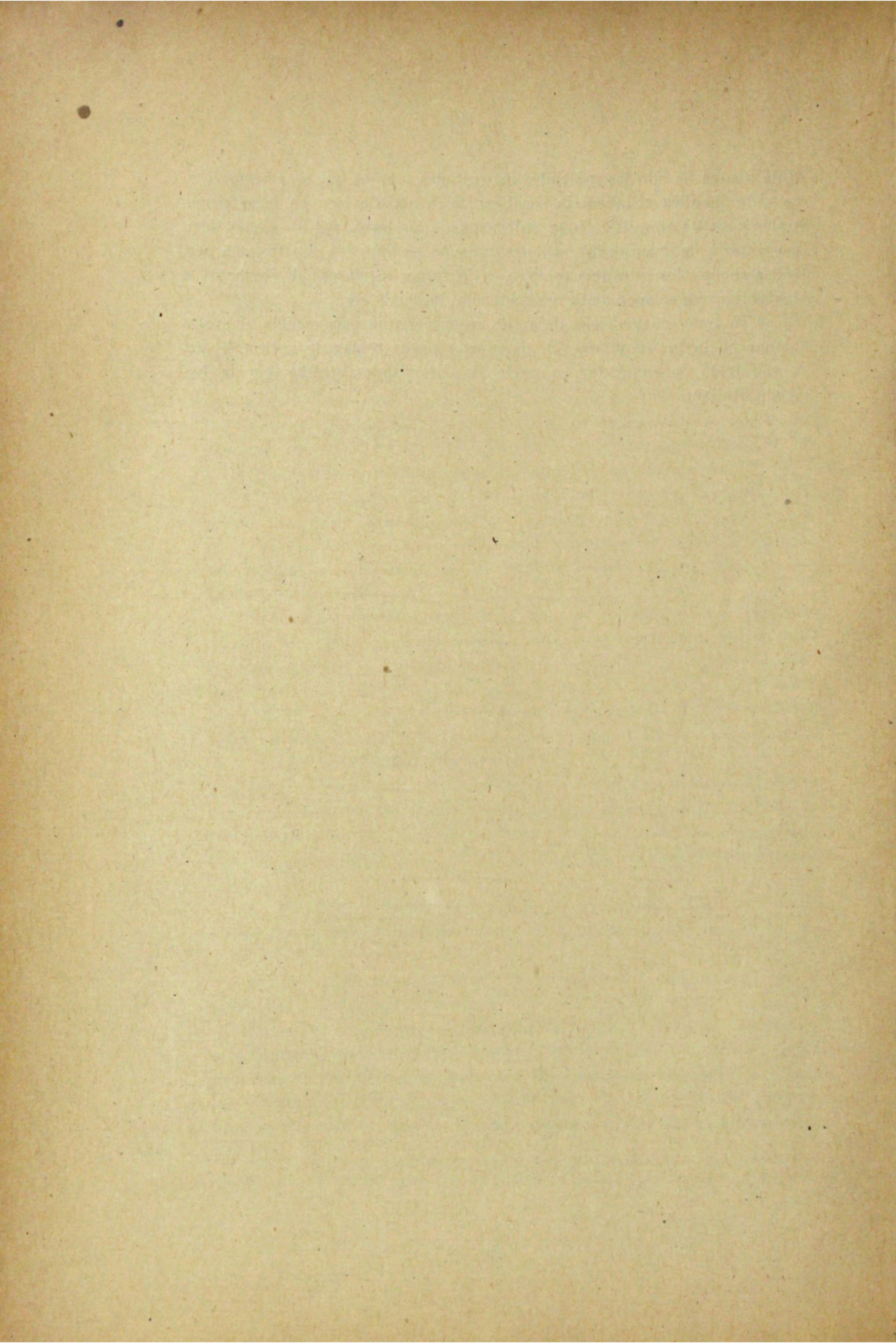
---

(13) ... Este estatuto Mixto, era la opinión también de Asser y Rivier; en cambio, para Voet, era aquél que se refería a la forma de los actos jurídicos.

didada dentro de ella las múltiples dificultades y casos que se presentan en la vida jurídica. Si bien la sencillez de la clasificación en leyes personales y reales simplificaba la aplicación de las leyes, fué al mismo tiempo materia de grandes dificultades, pues no siempre esa clasificación permitía incluir los estatutos relativos a la forma intrínseca de los actos, a las obligaciones, sucesiones, competencia judicial, etc.

Con todo, no podemos dejar de reconocer que esta escuela al evolucionar hacia la simplificación, de unas cuantas reglas de aplicación general, trató de enmendar en parte las dificultades creadas por la Escuela Italiana.

---



## Capítulo III

### ESCUELA HOLANDESA

15. *Bosquejo histórico.*— La orientación de D'Argentré, ejerció gran influencia en Holanda. Nicolás de Borgoña, primero, y Cristián Rodemburg, más tarde, proclamaron el principio de la territorialidad de las leyes; pero el verdadero apogeo de la Escuela Holandesa, está a fines del siglo XVIII con la obra de tres grandes jurisconsultos: Pablo Voet, Juan Voet y el alemán Hüber.

El fundamento que inspiró a esta Escuela como ya lo hicimos ver (14) fué el principio de la cortesía internacional, lo que le valió el nombre de *Comitas Gentium*.

Si bien fué una continuación de la Escuela Francesa, modificó el principio de la Obligación o Justicia internacional que inspiró a ésta, para hacer aplicable una ley extranjera dentro del territorio, por el principio de la cortesía o reciprocidad internacional, creando en cierta forma las bases que informn la legislación actual.

Los estatutarios holandeses partían de la idea de que todo el derecho era en principio territorial, y si bien admitían excepciones, no era obedeciendo a razones jurídicas sino a móviles de simple conveniencia. (15)

Pablo Voet (1610-1677) admite la existencia de un estatuto personal, pero en un aspecto general, por ejemplo, los que dicen relación con la mayor edad, interdicción; pero desaparece cuando se hace aplica-

(14) Pág. 19, N.º 13.

(15) Podemos resumir esta escuela en la siguiente forma: Existe una territorialidad absoluta de los estatutos como una consecuencia de la independencia y soberanía de los Estados; pero éstos, para salvar los inconvenientes de su aplicación rígida, en lo que se refiere al estado y capacidad de las personas, han admitido una limitación por Cortesía Internacional, permitiendo que se gobierne esta capacidad y estado de las personas por la ley personal de cada individuo, en razón de su nacionalidad de origen.

ble a los inmuebles que se encuentran fuera del territorio de la costumbre. Participa con D'Argentré de la idea del estatuto mixto, pero no acepta el que se consideren que todas las leyes relativas a las personas y a los bienes puedan quedar comprendidos en esta última clasificación, aceptando sólo dentro del estatuto mixto, aquéllas que se refieren a la forma de los actos jurídicos.

Juan Voet (1647-1714), hijo de Pablo Voet, continuador de su obra profesor de la Universidad de Utrech, le cupo el honor de ser quien formuló y sintetizó la doctrina de la Escuela Holandesa, al exponer su teoría de la *Comitas Gentium*, que fué el fundamento de esta Escuela. Este autor distingue los estatutos personales, reales y mixtos, desde el punto de vista de su objeto, abarcando el primero únicamente la condición de las personas, sin que importe que hagan mención de las cosas; el segundo comprende aquéllos que tienen por único objeto la condición de los bienes o se refieren a ellos como fin principal, y en forma secundaria a las personas; y el tercero se ocupa de los actos judiciales o extrajudiciales ejecutados por las personas respecto de las cosas.

Para sustentar su tesis, este autor ponía el siguiente ejemplo: En cada Estado sucede lo mismo que en la sociedad civil, respecto de cada individuo. Este puede vivir completamente aislado de los demás, pero si adopta esa línea de conducta tendrá que sufrir las consecuencias o inconvenientes que se derivan de la falta de comercio con los semejantes. Lo mismo ocurre con el Estado: éste puede exigir el cumplimiento estricto del principio jurídico de la territorialidad de la ley; pero semejante línea de conducta entraba el desarrollo de su comercio internacional y sus buenas relaciones con los demás Estados. De ahí, que al Estado lo convenga atemperar, en ciertos casos, el rigor de los principios jurídicos y admitir dentro de ciertos límites precisos, la aplicación de normas extranjeras.

Ulrico Hübner (1636-1694). Su doctrina tiene un carácter sencillamente práctico. Planteó tres axiomas legislativos a saber:

1.º Las leyes de cada Estado deben regir los límites de sus posesiones, obligando a todos sus súbditos, pero no tienen fuerza fuera de su territorio;

2.º Deben ser considerados como súbditos todos los que se encuentren en los límites de su territorio ya sea que se hayan radicado de una manera definitiva o que tengan una residencia temporal; y

3.º Los representantes de cada Estado por cortesía deben mantener los efectos de las leyes de cada pueblo siempre que no resulte perjudicial para la autoridad o del derecho del otro Estado.

Bourgoine (1586-1649) abogado de Gantes, profesor de jurisprudencia, se preocupó con gran interés en dirimir los conflictos de las costum-

bres de Flandes. Fué partidario de la territorialidad de las leyes, y aún dándole tal preferencia que absorbe completamente a la persona, sostenía que: “la persona es algo accesorio de los bienes, careciendo de dichos bienes, sería comparable como un cadáver entre seres vivientes”. Pero, a pesar de parecer su tesis tan absoluta, admite un estatuto personal, respecto al estado y capacidad de las personas, que no puede ser alterado por cambiar la persona de Estado, acepta como podemos observar limitadamente la extraterritorialidad de las leyes. Este autor considera como estatuto personal a aquél en que se deriva una acción personal, y estatuto real del que nace una acción real. En las convenciones de enajenar distingue: la obligación personal que somete a la costumbre del domicilio del enajenante; y la enajenación misma que somete a la ley de la situación del bien enajenado.

Rodembugh, 1618-1668) igual que Bourgoine, se pronuncia por la territorialidad de los estatutos, admitiendo también la extraterritorialidad de las leyes relativas a las personas; así, será el interés del Estado el que determine la aplicación de las leyes extranjeras de su país.

16. *Doctrina, generalidades.*— Hasta que surge la Escuela Holandesa, los estatutarios no habían suministrado una explicación general de por qué en un país extranjero debían aplicarse las leyes pertenecientes al estatuto personal. Este fundamento lo dió la Escuela Holandesa, según la cual todas las leyes son reales, porque el principio de la soberanía absoluta de los Estados no permite la aplicación dentro del territorio de leyes extranjeras. Pero no pudo desconocer en absoluto que a los Estados les conviene en muchos casos admitir esa aplicación. Debe, por lo tanto, dejarse libertad de apreciación al juez y tribunal, para que aplique leyes extranjeras cuando así lo exijan motivos de cortesía internacional, que es precisamente lo que se llama *Comitas Gentium*.

La Escuela Holandesa presenta como característica fundamental la territorialidad estricta de las leyes. Cree que no hay motivo jurídico alguno para su aplicación fuera del territorio y subordina esa aplicación extraterritorial a simples móviles de interés, de recipricidad o de conveniencia, extraños al Derecho, sobre los que no puede descansar ni una legislación justa, ni una ciencia verdaderamente jurídica (16).

---

(16) **Foelix**, acepta dicha teoría al igual que todos los autores pertenecientes a esta Escuela y dice: los legisladores, los tribunales y los autores al admitir la aplicación de las leyes extranjeras se dejan guiar no por un deber de necesidad, por una obligación cuyo cumplimiento puede ser exigido; sino únicamente por consideración de utilidad y conveniencia recíproca de las naciones **ex comitas ob, reciprocam utilitatem**.

Tratado de Derecho Internacional Privado, citado por Asser y Rivier. Tomo I, pág. 31. Derecho Internacional Privado, traducción de J. Fernández Prada, pág. 52.

17. *Crítica.*— No puede negarse el gran valor histórico de esta Escuela y la gran influencia que ha ejercido en la legislación internacional. Pero se observa con bastante fundamento, que exageró el principio de la territorialidad formulada por la Escuela Francesa, así como el principio que la informa, la reciprocidad, dejando al arbitrio del juez la elección de la ley que le agradará aplicar (17).

Por otra parte no parece acertado que un juez fundamente sus sentencias en consideraciones de utilidad práctica, desechando los fundamentos jurídicos. Además, podemos agregar, que no es un principio jurídico; porque el Derecho no es cortesía internacional, siendo éste obligatorio y la cortesía facultativo, en consecuencia, no puede darse a lo facultativo el carácter de obligatorio; tenemos entonces que si una persona tiene un derecho, la cortesía está demás, y si no lo tiene, la cortesía no puede dársele.

Con todo, no podemos negar que la teoría holandesa o de la Cortesía-Internacional, es más lógica que la de D'Argentré.

Esta Escuela dió origen a una nueva; sostenida actualmente en Inglaterra y Estados Unidos; eso sí que variaron su fundamento, se apoyaron en un principio de justicia universal apoyado en el Derecho Natural. Admiten los anglo-americanos, el imperio de leyes extranjeras, si existe un tratado internacional que así lo exigiera, a cambio de igual consideración para las leyes anglo-americanas; esta condescendencia de la soberanía obedece a un criterio de recíproca utilidad.

Story explica el alcance de la cortesía:

1.º La soberanía nacional es competente, única y exclusivamente para regular los actos que se produzcan en su territorio y para regir a las personas que viven en él;

2.º Ninguna soberanía puede regir actos, personas o cosas situadas fuera de su territorio, aún cuando por razón de nacimiento de las relaciones jurídicas, o de las personas se hallen sometidas en principio a ella; y

3.º Todos los efectos que las leyes de una soberanía puedan producir fuera de su territorio, será la consecuencia de convenciones expresas o tácitas entre los Estados (18).

---

(17) Asser y Rivier.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., pág. 52.

(18) De Orue.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., pág. 318.

## Capítulo IV

### 2.<sup>a</sup> ESCUELA FRANCESA (Siglo XVIII)

18. *Bosquejo histórico.*— La teoría de D'Argentré, no tuvo mucha suerte en Francia, a consecuencia de la influencia de Molineau, pasando casi inadvertida, hasta revivir en el siglo XVIII, gracias a la obra de grandes jurisconsultos; apareciendo así, como una segunda etapa de la doctrina de D'Argentré designada con el nombre de 2.<sup>a</sup> Escuela Francesa del siglo XVIII; siendo sus figuras principales: Bouhier, Froland y Boullenois; jurisconsultos que estimulados por Ripanfont desarrollaron esta Escuela (19).

Bouhier, Presidente del Parlamento de Dijon. En su "Comentario a la Costumbre de Borgoña", extiende el alcance del estatuto personal; igual que Dumoulin, en quien se inspira, pero sin independizarse abiertamente del aforismo que "todas las costumbres son reales". En caso de duda, se inclina por la personalidad del estatuto. Con respecto a los estatutos reales dice, que en principio deben de prevalecer sobre las leyes personales; pero en la práctica difícilmente se decide a reconocer el carácter real de una ley. Considera como estatuto personal (20) "todo el que se funda en una convención tácita o presumida de los contratantes; y real el que queda fuera de esta clasificación"; rechaza la idea de Dumoulin respecto de la realidad del estatuto de la comunidad entre los esposos.

Froland, merece figurar entre los más ilustres estatutarios, abogado del Parlamento de París; se pronuncia igual que Bouhier por la personalidad del estatuto, aplicándolo a los bienes aún en aquéllos que estén

---

(19) El célebre abogado de París, M. Ripanfont, legó su biblioteca a la orden de los abogados, a fin de que éstos resolvieran los múltiples conflictos que se presentaran entre costumbres de los distintos parlamentos franceses.

(20) A. Alcorta.—"Curso de Derecho Internacional Privado", ob. cit., pág. 179.

situados fuera de la costumbre, piensa como Bouhier, que la persona es lo más noble, debiendo imperar sobre las cosas.

No está de acuerdo con la clasificación de los estatutos en personales, reales y mixtos, cree que más importante que definirlos, es conocer sus relaciones para contestar las interrogantes que se presenten. Aplica su doctrina especialmente a los testamentos; antes que él se veía un estatuto real en las leyes que fijaban la edad para testar válidamente, exigiéndole al testador la edad que requería la costumbre donde estuviesen situados los bienes; Froland contrario a este criterio, admite la costumbre del domicilio.

No distingue entre capacidad general y la particular como lo hacía Bouhier. Las ideas de este autor sobre la superioridad del estatuto personal al real, le dan gran autoridad, que es considerado entre los precursores políticos y jurídicos más importantes del siglo XIX.

Boullenois, (1680-1762), abogado del Parlamento de París, recibió más que ninguno la influencia de D'Argentré y Rodenburg; sus ideas fundamentales han sido resumidas en la siguiente forma, a saber:

- 1) Todo estatuto es personal o real; el mixto no existe;
- 2) Todo estatuto que dispone sobre el estado general de la persona, otorgando una capacidad o una incapacidad de estado, es personal;
- 3) El que regula la obligación es también personal;
- 4) El estatuto que se refiere directa o principalmente a los bienes o a las acciones reales, o que atribuye a la persona una capacidad o incapacidad opuesta a su estado general, es un estatuto real;
- 5) Pero el estatuto que no dispone de los inmuebles, sino por consecuencia del estado y condición de la persona, es un estatuto personal;
- 6) Cuando el estatuto se refiere a la persona y a los bienes, hay que examinar si lo que permite o prohíbe se refiere al estado de la persona o altera su condición, en el primer caso, es personal, y en el segundo es real;
- 7) El estado y la capacidad o incapacidad de las personas se regula por el estatuto de su situación;
- 8) En general, el domicilio regula las acciones y derechos incorpóreos;
- 9) Pero este principio tiene varias excepciones: respecto de las rentas territoriales que se sujetan a la ley del lugar donde están situadas las heredades; sobre que pesen respecto de las rentas municipales en el lugar del pago; las acciones puramente reales como las demandas para la simple declaración de hipotecas; y por último aquellas acciones también reales, por ejemplo, el beneficio de excusión;
- 10) El estado personal del domicilio se lleva a todas partes; y

11). Pero la capacidad o incapacidad reales se encierran en un lugar determinado (21).

Como se puede observar, su teoría constituye una excepción a las dos anteriores.

Ha contribuído con obras importantes, para el adelanto del Derecho Internacional Privado, una de ellas se denomina "Sobre las oposiciones nacidas entre las leyes y las costumbres". Y la otra, publicada después de su muerte, que nos da a conocer una teoría completa del Derecho Internacional Privado. Además, el tratado de la "Personalité et de la réalité des lois et des coutumes". Tradujo y comentó la disertación de Rudemburgh, "De jure quod estatorum diversitate".

19. *Doctrina, generalidades.*— Podemos decir que el fin primordial de esta Escuela, fué restringir la territorialidad de las leyes; consistiendo en esto su carácter fundamental. Esta Escuela dividió también los estatutos en personales, reales y mixtos. Hasta aquí como ya lo hemos visto, todas las escuelas han aceptado en principio dicha clasificación; como una forma de solucionar los conflictos surgidos al aplicar la legislación de diversos países.

La Segunda Escuela Francesa confiere importancia a la territorialidad del Derecho, y se inclina a suprimir el estatuto mixto y a eliminar del estatuto personal la capacidad cuando no ha de ejercerse respecto de inmuebles. Por fin, Bouhier y Froland estimaban que si era dudosa la naturaleza del estatuto, debía considerarse el estatuto como personal, y Froland incluye en esta última clase, alejándose en esta materia de D'Argentré, los estatutos referentes a la capacidad y a la incapacidad especial.

La Escuela Estatutaria Francesa del siglo XVIII, representa un notable progreso en el sentido de la extraterritorialidad o personalidad de la ley.

---

(21) A. Sánchez de Bustamante y Sirven.—"Derecho Internacional Privado". Habana, 1924. Tomo I.



## Capítulo V

### INFLUENCIA Y CRITICA GENERAL DE LA TEORIA ESTATUTARIA

20. *Influencia estatutaria en España, Alemania e Italia.*— En España se mantuvo la diversidad de legislaciones entre las distintas provincias, y aún entre las ciudades de una misma provincia, llamadas fueros, conservados con gran esfuerzo, a pesar que existía la tendencia a uniformar las legislaciones. La dificultad que en la práctica dió esta diversidad de legislaciones, se debió a la distinción tan absoluta en leyes reales y personales, que recibió el nombre, respectivamente, de *Statuta realia* y *Statuta personalia*.

Consideraban que las leyes reales producen sus efectos dentro del territorio que las dicta, en cambio las personales viajan con el individuo donde quiera que éste vaya. Trias de Bes, dice: “La cultura del Derecho Romano se extendió en España merced a la labor de los legistas, influenciados por la Escuela Italiana y Francesa. Puede decirse que los legistas españoles desde un principio actuaron como una verdadera emanación de estas Escuelas; después la compenetración con los italianos fué completa (22).

La teoría estatutaria fué conocida en Alemania por D'Argentré, si bien no ejerció mucha influencia debido a condiciones políticas, pero influyó en las tentativas para establecer principios nuevos, y tenemos así, que a mediados del siglo XIX se exponen numerosas teorías para construir sistemas jurídicos: De Hauss, Scheffener, Waechter y Savigny, todas de carácter filosófico, reemplazan la cortesía estatutaria por la comunidad jurídica.

Entre todos estos autores sobresale Savigny, cuyo concepto fundamental es el siguiente: “A toda relación jurídica debe aplicarse la ley

---

(22) Trias de Bes.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., pág. 11.

que corresponda a la naturaleza propia y esencial de dicha relación, sin reparar que sea nacional o extranjera. (23)

Alberto Alcorta, al referirse al sistema de la comunidad, nos dice: la teoría profunda y trascendental de la comunidad jurídica de los Estados que expone y analiza el genio inmortal de Savigny a mediados del siglo XIX, marca indiscutiblemente el progreso mayor que ha tenido el Derecho Internacional Privado (24).

Italia es cuna de la Doctrina Estatutaria; ya, en el siglo XVI, cesa la orientación doctrinal de los postglosadores, que solucionan los conflictos de leyes de acuerdo con la técnica estatutaria, que perduró hasta principios del siglo XIX; pero a partir de esa fecha, toma el estudio de esta materia una nueva orientación, llegando a constituir una doctrina propia; correspondiendo al gran jurista Mancini exponer su teoría de la nacionalidad, al iniciar su curso en la Universidad de Turín en 1851; se inspira en las modificaciones hechas por el Código de Napoleón al principio de la nacionalidad, sustituye el antiguo principio del domicilio, como fundamento del estatuto personal; combina el principio de la autonomía de la voluntad con el de la soberanía; construye así su nuevo sistema de la nacionalidad. Su lema era "Nacionalidad y Libertad".

21. *La teoría estatutaria en la época contemporánea.*— A pesar de las modificaciones hechas, la teoría estatutaria ha dominado en la jurisprudencia hasta el siglo XX, coincidiendo los autores desde Bártolo en dos puntos:

1.º En el examen de las reglas jurídicas en relación a su objeto, con el propósito de determinar cuándo deben aplicarse; y

2.º Establecer principios de vigencia supraestatal.

Se ha considerado como una renovación de la doctrina estatutaria la teoría desarrollada por Vareilles-Sommiers al pretender conciliar el viejo principio radical de la territorialidad con las necesidades del comercio internacional. La ley, para Vareilles-Sommiers, es territorial siempre; pero esta territorialidad, como un principio internacional, se impone no sólo al propio Estado, sino a todos los demás. Un acto jurídico celebrado en determinado país debe someterse (exceptuando la capacidad de las partes) a la ley de dicho país, y si más tarde la validez del mismo acto se discute ante los tribunales de otro Estado, será la ley originaria la competente para el caso y a la que deberán someter sus decisiones los jueces, en virtud del principio de la territorialidad, que se le da alcance internacional.

(23) Trías y Giro.—"Derecho Internacional Privado", ob. cit., pág. 127.

(24) Alberto Alcorta.—"Curso de Derecho Internacional Privado", ob. cit., pág. 51.

Pero este sentido de la territorialidad defiere radicalmente del que daban los estatutarios. Los jueces, en el caso referido, debían aplicar la ley de su país y no la ley del país donde se realizó el acto jurídico. En realidad, es más lógica la posición de los estatutarios que la de Vareilles-Sommiers, pues en la doctrina del internacionalista francés hay que forzar el principio de la territorialidad para deducir consecuencias extra-territoriales. Pero el autor, para explicar esta antinomia, acude al principio de la no retroactividad de las leyes, aplicada al orden internacional, y así fundamenta su posición (25).

Otro intento de renovación, según Pillet, es el movimiento científico contemporáneo, en la obra del alemán Zitelmann: este jurista constata que hay dos soberanías: A) personal y B) territorial; la personal ejercitada por el Estado sobre sus habitantes, y la territorial que actúa sobre las cosas situadas en el territorio. Ambas soberanías corresponden a dos clases de leyes: la ley nacional y la ley de la situación; sigue en este punto la técnica estatutaria; así el problema quedará determinado averiguando si la ley se refiere a la persona o a las cosas para aplicar la ley correspondiente. ¿Qué sucedería si ambas soberanías se encuentran en conflicto? ¿Cómo se conciliaría? Este internacionalista hace prevalecer la ley personal. Se ha criticado tal vez sin razón; que si bien es cierto que Zitelmann, adoptó la técnica de los estatutarios ha formulado, en cambio, concepciones nuevas; ejemplo, el orden público. De ambos intentos no se puede decir que constituya una verdadera teoría general; sólo es el esfuerzo aislado de estos grandes internacionalistas.

22. *Crítica a la teoría estatutaria.*— La teoría de los Estatutos, tal como ha llegado hasta nosotros, realiza indiscutiblemente un progreso sobre la doctrina absoluta de la territorialidad de las leyes. No sería posible, dice Savigny, rechazarla como completamente falsa, porque es susceptible de las más diversas interpretaciones y aplicaciones entre las cuales algunas pueden resultar justas.

Importa no olvidar que nuestras condiciones sociales son muy diferentes de aquellas en que vivieron cualquiera de los estatutarios, desde los antecesores de Bártolo hasta Froland. La deficiencia científica de sus fundamentos se deriva de un falso concepto de la soberanía territorial, y de la fuerza y eficacia de las leyes. Los escritores italianos pudieron sustraerse en parte a esos inconvenientes, pero encontraron un obstáculo semejante en el espíritu y en la tradición del Derecho Romano. La Escuela Francesa y la Holandesa fueron víctimas en este punto de los antecedentes feudales.

---

(25) Trías y Giro.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., pág. 121, Tomo I.

Igualmente se ha censurado el carácter mecánico de sus distinciones y soluciones, que la llevaba a la arbitrariedad por prescindirse para ellas del contenido y carácter de los preceptos legales, atendiendo únicamente a su objeto. Esta crítica es a veces muy justificada. Otro tanto acontece con la afirmación, de que sus partidarios se contradicen frecuentemente en las doctrinas que sustentan, siendo tal incertidumbre una prueba más de la deficiencia del punto de partida. (26)

Pero hay que tener presente, que la Escuela de los Estatutos nació de una situación jurídica sin precedentes científicos; la impulsaron los acontecimientos y las necesidades del momento. Y como la faz del mundo no cambia en un instante, sino que resulta ser obra de varias generaciones, los sistemas llamados a organizar las relaciones jurídicas privadas entre los individuos sometidos a leyes diferentes, no podía surgir de un golpe acabado y perfecto.

Se ha estudiado en estos cinco Capítulos las diversas Escuelas Estatutarias: predominó primero la Personalidad; esto ocurrió en la primera mitad de la Edad Media, principio que se aplicaba con mayor o menor intensidad, según las razas.

En la segunda mitad de la Edad Media, se opera una evolución en el sentido opuesto; y el principio de la personalidad de los bárbaros se transforma por el de la territorialidad, con la aparición del feudalismo. Principios que se mantienen en lucha y cuya influencia perdura en las doctrinas modernas. Por este motivo, nos vamos a preocuparnos en los Capítulos venideros, de estos dos principios, pero ya dentro de nuestra propia legislación. Tenemos, pues, que nuestro Código Civil, contempla la clasificación de leyes personales, en el Libro I; de leyes reales, en el Libro II; y de relativas a los actos en los Libros III y IV.

---

(26) **Froland** se ha expresado en la siguiente forma de los estatutarios:

“Confesaré de buena fe que me he engañado muy a menudo a pesar de toda mi atención. Uno se imagina ser muy hábil y haber descubierto el misterio cuando sabe que el estatuto personal es aquél que mira a la persona, y sin embargo, con todas estas definiciones uno se encuentra sólo en el alfabeto y sabe muy poca cosa, pues toda dificultad consiste en descubrir y distinguir netamente cuando el estado mira únicamente al fondo o a la persona”.

**Laurent**, “Droit Civil”, T. I., pág. 119, citado por **Claro Solar**, en su obra “Derecho Civil Comparado”, Tomo I, pág. 90.

## Segunda Parte

### Capítulo I

#### TERRITORIALIDAD DE LA LEY

23. *Generalidades.*— Debemos recordar antes de entrar al estudio de nuestra legislación que, la teoría de la territorialidad absoluta de la ley, consiste en someter al imperio de la ley del Estado a todos los habitantes del territorio. Por consiguiente, el estado civil y la capacidad legal de los extranjeros se rigen por la ley territorial. En realidad, la teoría tiene un fundamento jurídico. Sus partidarios aducen en pro de ella, dos razones de orden jurídico, y una de conveniencia práctica.

**RAZONES JURÍDICAS.**— 1) El principio de la soberanía territorial se opone a la aplicación, dentro del territorio del Estado de leyes extranjeras; admitir esa aplicación sería aniquilar la soberanía e independencia del Estado; y

2) El Poder Legislativo del Estado no tiene fuerza universal, sino nacional; en consecuencia, el imperio de las leyes no es posible que se extiende a los nacionales residentes en el extranjero.

**RAZÓN DE CONVENIENCIA PRÁCTICA.**— Se eliminan los conflictos de leyes: se convierten en imposibles tales conflictos: los jueces, en ningún caso, aplicarán una ley extranjera en los litigios que fallen, aplicarán siempre forzosamente las leyes locales.

Hoy día, prevalece en el Derecho Internacional la teoría de que la soberanía no reviste un carácter absoluto; antiguamente el criterio seguido era contrario, porque se observaba que desde que se habla de soberanía, no cabe admitir ninguna fuerza, ninguna voluntad superior a la del Estado; y por consiguiente, la voluntad es esta suprema ley.

Contra esa noción, el Derecho Moderno sustenta, que así como en la sociedad civil no puede hablarse de libertad absoluta del individuo, de

derechos absolutos de éste; desde luego que esa libertad y esos derechos tienen límites, que es el respeto a la libertad y derechos de los demás, así también los Estados forman una verdadera comunidad jurídica internacional, dentro de la cual existen relaciones que necesariamente restringen la voluntad de cada miembro. Por eso, su soberanía no es ni puede ser sino una soberanía relativa. O como dice el gran autor francés Fauchille: “Viviendo en sociedad con colectividades semejantes, el Estado debe tener en cuenta los derechos particulares de éstas e igualmente los generales de la comunidad internacional. La soberanía no puede consistir ni en la omnipotencia, ni en el poder jurídico para el soberano de obrar sin control, de crear el derecho dejándolo determinar exclusivamente por su propia voluntad”.

La doctrina de la territorialidad absoluta es acogida por muy raras legislaciones en la hora presente. El movimiento jurídico se divide hoy entre la teoría de la ley nacional o personalidad del Derecho, expuesta por el italiano Manneccini y prohijada por la mayoría de los códigos europeos; y la teoría del Domicilio, expuesta primeramente por Savigny, y admitida actualmente por la mayoría de las legislaciones americanas. Inglaterra y los Estados Unidos, que durante mucho tiempo se aferraron a las concepciones territoriales del derecho feudal, se han inclinado ya, por medio de una jurisprudencia inteligente, en favor de la tesis del domicilio.

Las dos grandes codificaciones del Derecho Internacional Privado realizadas en América, son: el Código de Derecho Internacional Privado, aprobado por la Conferencia Panamericana reunida en La Habana, y ratificado por quince naciones del continente, es conocido con el nombre de Código de Bustamante, por su autor el internacionalista cubano, Dr. Antonio Sánchez de Bustamante, y los Tratados sobre Derecho Internacional firmados en el Congreso Sudamericano de Montevideo y ratificado por Argentina, Uruguay, Paraguay y Perú, prescinden por completo de la teoría de la territorialidad. El Código de Bustamante adopta en su artículo 7.º una fórmula transaccional entre la ley nacional y la de domicilio.

24. *El principio de la territorialidad en el Código Civil chileno.* — Nuestro Código Civil en su artículo 14 establece: “La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”. La expresión de este artículo no puede ser más amplia, comprendiendo todos los actos y contratos ejecutados en Chile, ya sean las personas que lo celebren nacionales o extranjeros; ejerciendo el Estado su soberanía dentro de su territorio, obligando imperativamente a todas las personas que en él residan sin distinción de nacionalidad y cualquiera que sea

la naturaleza de la ley, sean éstas permisivas, prohibitivas, o imperativas.

Examinando la disposición por parte, diremos; que el legislador al expresar que la “ley es obligatoria”, ha querido comprender toda clase de ley. Sabemos que ley (artículo 1.º del Código Civil), “es una declaración de la voluntad soberana que manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda, prohíbe o permite”.

De la definición podemos deducir la triple clasificación de la ley, ley que obliga a todos los habitantes de la República, ya sea que afecte universalmente a las personas, cosas y actos.

En la expresión “todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros”, comprende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la nación sin distinción, sean naturales o jurídicas. El legislador intercaló en seguida la frase “incluso los extranjeros”, a primera vista constituye una redundancia, pero si examinamos con cierta cautela, veremos que don Andrés Bello tiene razón al intercalar dicha frase: fué, para dejar bien en claro, que no quedara duda alguna; rechazando en forma absoluta la aplicación a los extranjeros de su estatuto personal.

Analizando la voz castellana “extranjero” (según Veloso Chávez) (27) viene de su similar latina “*extra nearius*”, y ésta deriva a su vez de *extreneus*, palabra que con su raíz “extra”, nos da una idea “fuera de”, a extraño. Esta etimología nos lleva al verdadero concepto de la palabra extranjero, con la cual se designa a toda persona extraña al Estado chileno, que no está vinculado a él en calidad de miembro suyo, o sea: a toda persona natural o jurídica que no goza de la nacionalidad chilena, sea porque tiene otra nacionalidad, sea porque no tiene ninguna.

Esta interpretación del artículo 14, la sustentan nuestros juriscultores; entre ellos, don José Clemente Fabres, nos manifiesta que: (28) “todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros, respetarán y cumplirán todas las leyes de Chile, de cualquiera clase que sean, en los actos o negocios civiles que se efectúen en Chile.

“Si la disposición del artículo 14 no comprende ninguno de los actos o negocios civiles que se verifiquen fuera de la República, no sería lícito invocar el precepto de dicho artículo para juzgar los contratos que se celebren, o los cuasicontratos o actos jurídicos que se efectúan en el extranjero, aunque sean chilenos los que intervengan en ellos. Si en algún caso hubieran de juzgarse en Chile esos contratos o actos, no se tomará en cuenta para el juzgamiento el precepto del artículo 14, sino otras leyes o las reglas del Derecho Internacional Privado”.

(27) Veloso Chávez.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., pág. 80.

(28) J. Cl. Fabres.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., Tomo I, pág. 18.

Analizando el señor Fabres la disposición del artículo 14, dice al respecto: (29) “La doctrina del artículo 14 es perfectamente conforme con los principios fundamentales de nuestra ciencia legal:

“1) Porque las leyes están natural y necesariamente limitadas por el territorio; no pueden tener fuerza obligatoria, sino en el recinto en que el poder público que las dicta ejerce su imperio. Fuera de ese recinto, los magistrados que dictan la ley no tienen carácter de tales, son individuos privados, sus voluntades no tienen más fuerza que la de cualquier miembro de la familia humana, sus mandatos, que no tienen fuerza obligatoria sino en virtud del carácter de la autoridad que los dicta, pierden su eficacia desde el límite del territorio en que desaparece ese carácter que le da la fuerza o la eficacia; y

“2) Porque la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, o sea, de la noticia oficial que se da de ella a los individuos sobre quienes ejerce jurisdicción la autoridad que la dicta. Esa noticia oficial sólo se intenta comunicar por medios o arbitrios que surten su efecto dentro del recinto jurisdiccional del legislador. Este satisface su obligación con tal que los medios de promulgación que emplee sean adecuados para que la ley sea conocida en aquel recinto; él no se cuida y no tiene para qué cuidarse de que esos medios lleven la noticia de la ley fuera del territorio. Fuera de este país los extranjeros, no tienen jurídicamente hablando, noticia alguna de las leyes dictadas en él”.

Don Juan Antonio Armas (30), en su obra “Comentario de siete títulos de Código Civil”, declara que: “El principio consagrado por este artículo, lo creemos más lógico, más fundamental que el de otros códigos modernos y nos apoyamos para ello en las siguientes razones:

“1) La introducción de legislaciones de otros países en Chile, sería un ataque directo contra la soberanía e independencia de la nación.

“2) Someter al imperio de las leyes extranjeras a los chilenos, a consecuencia de admitir el estatuto personal de un extranjero, es hacer obligatorio una ley que no ha sido promulgada, y que no la conocen, pudiendo ser burlada fácilmente por el extranjero; de lo que resultaría la inseguridad e inestabilidad de las convenciones;

“3) La capacidad de un individuo es un atributo de la persona, no habiendo dificultad para concebir su existencia aisladamente y, por el contrario, sería más difícil comprender que personas que habiten dentro de un mismo territorio y en igualdad de circunstancias o condiciones sociales, no fueran igualmente capaces para ejecutar actos de una misma naturaleza, sucediendo por ejemplo, que un extranjero mayor de 21 años,

(29) J. Cl. Fabres.—“Derecho Internacional Privado”, ob. cit., T. I., pág. 49.

(30) J. A. Armas.—Comentario de siete títulos de Código Civil, ob. cit., pág. 18.

no tuviera la administración de la sociedad conyugal que confiere la ley a los chilenos, porque tal derecho no le es otorgado por la ley de su país.

“4) La desconfianza, injusticia y arbitrariedad de que adolecerían las sentencias de los tribunales de una nación que está en la imposibilidad de conocer las leyes vigentes en todas partes del mundo; y

“5) Averiguar si una ley es personal o real, es algo dificultoso en la práctica y muy complicado en la teoría, suscitando este estudio previo para hacer efectivo el estatuto patrio de un extranjero, un sinnúmero de inconvenientes que no imperfecciona el sistema de nuestro Código Civil”.

2. *Fuente del artículo 14.*— Esta disposición fué tomada del artículo 5.º del Código de las Dos Sicilias que dispone: “Las leyes obligan a todos los habitantes del Reino, ya sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes”. Pero en las notas puestas por don Andrés Bello, se dice que este artículo ha sido tomado del artículo 3.º del Código Civil francés y del 9.º de la Luisiana; pues ambas disposiciones son iguales, pero esto, según Fabres es un error, tal vez de copia.

Se dan como razones para estimar que no fué el Código francés el origen de esta disposición el hecho que en Francia el extranjero se rige por la ley personal de su país, y las leyes patrias le siguen por donde quiera que vaya y no es dado suponer, que el señor Bello con su enorme cultura jurídica indicara como fuente la legislación francesa que es diametralmente opuesta a la nuestra, doctrina procedente de la época estatutaria.

También es fuente del artículo 14 la legislación española vigente antes de la promulgación del Código Civil: partida 1.ª de la Ley 15, que en su Título I, 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, o non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera: e él que la ley face, es tenudo de la facer complir. E ese mismo dezimos que los otros que fueren de otro señoría, que ficiesen el pleyto o postura o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes. Camaguer sean de otro lugar, non pueden ser escusados de estar a mandamiento de ellas; pues que el yerro o el pleyto o la postura hicieron do ellas han poder. E los que esto non quisieren facer también deben ser apremiados como los otros de la tierra sobre quien las ponen”.

26. *Condición jurídica del extranjero en relación al nacional.*— En cuanto a la situación que se encuentran los extranjeros con relación a los nacionales, distinguiremos tres puntos, a saber:

A. Respecto a los Derechos Públicos;

B. Derechos Políticos; y

C. Derechos Privados.

Los analizaremos en general para en seguida estudiarlos en nuestra propia legislación.

A. En lo que dice relación al primer punto, es decir, a la situación que se encuentran los extranjeros con relación al Derecho Público, diremos que la mayoría de las legislaciones consagran una igualdad entre extranjeros y nacionales. Nuestra Constitución establece también esta asimilación, en el artículo 10 que dispone: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

1.º La igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada; en seguida consagra el derecho de libertad, de asociación, reunión, etc.

B. En cuanto a los Derechos Políticos, las distintas legislaciones establecen sus diferencias, así tenemos que el derecho de sufragio, la facultad de ser elegido, ejercer cargos públicos, etc., a los extranjeros no les son otorgados, en cambio a los nacionales le son ampliamente reconocidos.

C. Respecto a los Derechos Privados. En esta materia las legislaciones en general establecen también sus diferencias, que podemos dividir las en cuatro sistemas:

1) De la Reciprocidad Diplomática, sistema adoptado por Bélgica, y que consiste en recurrir a los tratados diplomáticos existentes para así determinar, si el extranjero debe o no asimilarse al nacional;

2) Otro sistema es el de la Reciprocidad Legislativa, que consiste en tratar a los extranjeros en la misma forma que la legislación de éstos, trata a los nacionales del país en que ese extranjero se encuentra; ha sido adoptado por Suecia y Austria;

3) Sistema que asimila en forma absoluta al extranjero con el nacional; ejemplo, Italia, Inglaterra, Argentina; y

4) Sistema que asimila al extranjero con el nacional, pero en forma restringida, establecen limitaciones; ejemplo, negándoles el derecho de propiedad, por creer que en cierta forma pueda afectar la soberanía nacional; también en lo que dice relación con el ejercicio de ciertas profesiones liberales.

Veamos ahora la situación del extranjero en nuestra legislación; haremos la misma clasificación, entre derechos públicos, políticos y privados.

A. DERECHOS PÚBLICOS.— Como ya dijimos, nuestra legislación en la Constitución Política, en el Capítulo III, de las Garantías Constitucionales, en su artículo 10, otorga a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales.

B. DERECHOS POLÍTICOS.— En Chile los extranjeros tienen restric-

ciones respecto al ejercicio de los derechos políticos, por ejemplo, el derecho a sufragio no se les concede, salvo que se refiera para la elección de regidor, que por Ley N.º 5.357, de 15 de Enero de 1934, sobre Organización y Atribuciones de las Municipalidades; en su artículo 19 dispone: “Tienen derecho a inscribirse en el Registro Municipal: letra b) “Los extranjeros, varones y mujeres mayores de 21 años, con más de 5 años consecutivos de residencia en el país, que sepan leer y escribir y que residan en la comuna correspondiente”.

C. En cuanto a los Derechos Privados, están los extranjeros equiparados a los nacionales; confirmado por el artículo 14 ya citado y también por el artículo 57 de nuestro Código Civil, que dispone: “La ley no reconoce diferencia entre el chileno y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”. Este principio encuentra también su corroboración en los códigos especiales, ejemplos:

El artículo 1.º del Código de Comercio “rige las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles”. La ley comercial chilena, rige las obligaciones entre “comerciantes”, no distingue, ya sea este comerciante chileno o extranjero, quedando sujetos ambos a las prescripciones de ese Código.

El Código Penal, en su artículo 5.º, dispone: “La ley penal es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código”.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 1.º, es otra confirmación al decir que: “Las disposiciones de este Código rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia”. Al decir el Código de Procedimiento Civil: “entre parte”, incluye a toda persona que litigue en los Tribunales de la República, sea nacional o extranjero.

El Código de Procedimiento Penal ha dispuesto en su artículo 1.º: “Los Tribunales de la República ejercen jurisdicción sobre los chilenos y sobre los extranjeros para el efecto de juzgar los delitos que se cometen en su territorio, salvo los casos exceptuados por las reglas generales reconocidas por el Derecho Internacional.

La Ley Orgánica de Tribunales, se encuentra inspirada en el mismo principio del Código Civil, que en su artículo 5.º, entrega a los Tribunales el conocimiento de todos los asuntos judiciales del orden temporal que se promueven en el territorio nacional, dice al respecto:

“A los Tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden

temporal dentro del territorio de la República cualquiera que sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes”.

27. *Excepciones a la igualdad entre nacionales y extranjeros.* — Indicaremos las que contempla nuestro Código Civil y algunas leyes especiales.

Tenemos primeramente el artículo 611, que dice al respecto: “Se podrá pescar libremente en los mares; pero en el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y los extranjeros domiciliados. “Se podrá pescar libremente en los ríos y en los lagos de uso público”, en consecuencia, quedan privados de pescar los extranjeros transeúntes; la razón de ser de esta excepción fué precisamente para evitar el contrabando. Otra excepción nos presenta el artículo 497: “Son incapaces de toda tutela y curaduría N.º 6 los que carecen de domicilio en la República”. Su razón de ser está, en la necesidad de que para la buena administración de los guardadores, debe exigírseles a estas personas su domicilio en el país en que desempeñan las funciones de tales.

El artículo 998, según el cual: “En la sucesión abintestato de un extranjero que fallece dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos a título de herencia de porción conyugal o de alimento, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían en la sucesión intestada de un chileno”. Esta disposición, además de ser una excepción al artículo 57, constituye una excepción a la regla que determina que la sucesión en los bienes de una persona se rige por la ley del último domicilio en que se abre. Disposición que favorece al cónyuge y a los parientes chilenos.

El artículo 1012, N.º 10: “No pueden ser testigos en un testamento solemnemente otorgado en Chile: “Los extranjeros no domiciliados en Chile”. Su fundamento está en la imposibilidad en que encuentran estas personas para testificar.

El Código del Trabajo en su artículo 115 dispone: que “el ochenta por ciento, a lo menos del total de empleados que sirvan a un mismo empleador, será de nacionalidad chilena”.

La Ley N.º 3,446, de 1918, sobre Residencia, dispone en su artículo 1.º: “Podrá impedirse la entrada al país de los extranjeros que hayan sido condenados o están actualmente procesados por delitos comunes que el Código Penal califique de crímenes; de los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio que los habilite para ganarse la vida, y de los que aparezcan comprendidos en algunos de los casos de enfermedad que señala el inciso 2.º del artículo 10 del Código Sanitario”.

“Art. 2.º Se prohíbe entrar al país a los extranjeros que practi-

quen o enseñen la alteración del orden social o político, por medio de la violencia. Tampoco se permitirá el avecinamiento de los que de cualquier modo propagan doctrinas incompatibles, con la unidad o individualidad de la Nación; de los que provocan manifestaciones contrarias al orden establecido y de los que se dedican a tráficos ilícitos que pugnan con las buenas costumbres o el orden público”.

La Ley N.º 6,026, de 1937, sobre Seguridad Interior del Estado, dispone en su artículo 17: “Los extranjeros que entren al país sin estar provistos de pasaportes debidamente visados, o cuya visación no cumpliera con los requisitos exigidos en cuanto a la forma y término, o no satisficieren las condiciones en que la autorización correspondiente fué concedida, serán arrestados por las autoridades policiales y expulsados sin más trámites, previo decreto del Ministerio del Interior. Igual pena sufrirán los extranjeros ya establecidos en el país, que dentro del plazo de seis meses no presenten a las autoridades su documentación en la forma indicada en el inciso anterior. No obstante cualquier extranjero que se encuentre en alguno de los casos de este artículo podrá solicitar permiso al Ministerio del Interior para permanecer y ese permiso le será concedido si se trata de persona que no constituye peligro para el Estado.

“Art. 18. Los extranjeros que lleguen al país deberán inscribirse dentro del plazo de tres días, en los Registros especiales establecidos por la Ley 3,446, de Diciembre de 1918, y obtener cédula de identidad personal, sin que el hecho de poseer dicha cédula signifique que tienen derecho para radicarse en el país, desentendiéndose de las condiciones en que obtuvo la visación de su pasaporte”.

28. *Legislación Comparada.*— El Código francés, establece que: “La ley obliga indistintamente a todos los habitantes del territorio. El artículo 3.º dispone: “Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los habitantes del territorio”.

El Código francés otorga a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, siempre que en la Nación del extranjero se den iguales franquicias a los franceses; es decir, reclaman la reciprocidad; así un chileno en Francia puede ejercer todos los derechos civiles, puesto que su legislación otorga iguales prerrogativas al francés residente en Chile. El artículo 11 del Código Civil francés dispone: que “el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que les son o serán otorgados a los franceses por los tratados de la Nación a la cual ese extranjero pertenece”.

El Código de Austria dispone que: “Las leyes civiles son obligatorias para todos los ciudadanos pertenecientes al país para el cual estas

leyes han sido promulgadas. Los ciudadanos permanecerán sometidos a las leyes civiles para los negocios y actos concluídos fuera del territorio del Estado, en cuanto a la capacidad de celebrarlos no esté modificada por estas leyes, en cuanto dichos actos o negocios estén destinados a producir efectos legales en el territorio del Imperio”.

En Sudamérica el Código colombiano, en su artículo 18 dispone: “Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo respecto de éstos, los derechos concedidos por los Tratados Públicos”.

Y en conformidad al artículo 11 de la Constitución colombiana: “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se les conceden a los colombianos por las leyes de la Nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los Tratados Públicos”.

El Código uruguayo artículo 3.º: “Las leyes obligan indistintamente a todos los que habitan el territorio de la República”.

El Código peruano artículo 1.º, establece: “Las leyes obligan a todos los habitantes del territorio de la República después de su promulgación”.

El Código boliviano artículo 1.º: “Las leyes obligan a todo el territorio boliviano, y serán ejecutadas en cada parte de la República en virtud de su solemne promulgación”.

---

## Capítulo II

### DE LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY

29. *Generalidades.*— El conjunto de disposiciones legales que dicen relación con el estado de las personas y de su capacidad, es lo que se ha llamado en doctrina “El estatuto personal”, y su efecto extraterritorial, ha sido una de las cuestiones más discutidas de nuestra ciencia.

Los tratadistas modernos han propiciado diversos sistemas para determinar la ley que debe regir el estatuto personal. Entre los más importantes podemos señalar los siguientes: *a)* La nacionalidad de la persona; *b)* Su domicilio; y aun un tercero que resulta ser una combinación de los dos anteriores. Las mayores discrepancias las encontramos en los dos primeros principios, ya que las legislaciones de los diferentes países adoptan uno u otro sistema.

Esto carecería de importancia, si las legislaciones fueran exactamente iguales, pero no ocurre así; puesto que la capacidad del individuo no es considerada en la misma forma en los diferentes Estados; citaremos varios ejemplos para demostrarlo: en Suiza se es mayor de edad a los 20 años; en Francia, Colombia, Brasil, Perú, a los 21 años; en Argentina se es completamente capaz a los 22 años; en España a los 23 años; en Austria a los 24 años; y en Chile a los 25 años. Y así tenemos que es de gran importancia práctica el saber, si un Estado adopta uno u otro sistema, porque aplicará su propia ley o la legislación extranjera. Si un país como Francia que tiene como fundamento la personalidad de la ley, o sea que ésta sigue al individuo donde quiera que vaya, debe recurrir a ella cuando se trata de su capacidad o estado civil; o en otras palabras, en el país en que este francés se encuentre habrá que aplicar una ley extranjera. Por otra parte, si un Estado, por ejemplo Argentina, que ha acogido el principio del domicilio, como fundamento del estatuto personal, quisiera conocer la capacidad o estado civil de una per-

sona deberá aplicar lo que establezca su legislación, sin tomar en cuenta para nada lo que diga al respecto la ley extranjera.

Ambos sistemas tienen ventajas e inconvenientes; citaremos las que nos hace ver en su libro de Derecho Internacional Privado, don Rafael Veloso Chávez (31).

Razones que abogan por la nacionalidad:

a) Las leyes relativas al estado civil y capacidad están en estrecha relación con el clima, costumbres y demás condiciones particulares del país y de la raza, por lo tanto, las leyes nacionales son las que mejor encuadran a los individuos para los cuales fueron dictadas;

b) La nacionalidad es un vínculo más estable, más íntimo, que liga a una persona con el Estado, mientras que el domicilio es más pasajero, más accidental; por ejemplo, un individuo puede ser obligado por factores extraños a su voluntad a cambiar de domicilio, por motivos de salud, necesidades económicas; además es corriente varios cambios de domicilio en una misma persona durante su vida.

c) La nacionalidad es un concepto preciso y fácil de determinar, en cambio el domicilio es vago, aparte de que una persona puede tener varios domicilios; porque aun cuando hay quienes tienen dos nacionalidades o bien ninguna, esto es excepcionalmente, y no así el que una persona tenga varios domicilios, toda vez que legislaciones como la alemana y la nuestra, aceptan en un individuo varios domicilios.

Razones para aceptar el principio del domicilio:

a) El domicilio es el centro de la vida jurídica, allí donde el individuo contrata, allí donde tiene sus negocios y ejerce sus derechos, y por lo tanto, es lo que está más estrechamente relacionado con el estado civil, por ejemplo, para los que contratan con una persona les es más conveniente que sea la legislación del domicilio, ya que le es más conocida;

b) El domicilio no es impuesto como la nacionalidad, dice Asser, que las objeciones contra la aplicación de la ley nacional no tiene tanto peso como las que se oponen a la ley del domicilio; pero que sin embargo, la elección es muy difícil; agrega que puede ocurrir el caso de conflictos entre dos legislaciones diversas en que el principio de la nacionalidad no resuelve nada y haya que acudir al principio del domicilio.

Como ya lo hemos hecho notar, los Estados se dividen en estas dos tendencias. Así las legislaciones europeas a excepción de Inglaterra, han adoptado el sistema de la nacionalidad como fundamento de su estatuto personal; con el fin de mantener vinculado a su país, a todo nacional que emigre al extranjero.

---

(31) R. Veloso Chávez.—‘Derecho Internacional Privado’, ob. cit., pág. 93.

Corroborado por el Instituto de Derecho Internacional, que en la sesión de Oxford de 1880; adoptó las siguientes conclusiones:

1) Que el estado civil y capacidad se rigen por la ley del Estado a que pertenezcan por su nacionalidad;

2) Cuando una persona no tiene nacionalidad conocida; se rige en este caso por la ley de su domicilio; y

3) En el caso de que varias leyes civiles, coexistan dentro de un mismo Estado, el estado civil y capacidad de un extranjero, se decidirán con arreglo al Derecho Interior del Estado a que pertenezcan.

El Congreso de Jurisconsultos, reunidos en la ciudad de Lima, en 1878, aceptó también el principio de la nacionalidad.

Los países sudamericanos a excepción del Brasil, Méjico, Venezuela, se inclinan en considerar aplicable, al estado y capacidad del individuo, el sistema del domicilio. La razón de ello, es sencillamente, arraigar a los inmigrantes de los países europeos. Grandes autoridades han defendido este sistema, por ejemplo, Pothier, Savigny, el sistema anglo-sajón, y el acordado en el Congreso sudamericano de Montevideo de 1888.

El Código de Derecho Internacional Privado, aprobado en 1928 en la VI Conferencia Pan-Americana de La Habana, trata de salvar esta dificultad, y al parecer lo ha conseguido, al establecer en su artículo 7.º que: "Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que hayan adoptado o adopten en lo adelante su legislación interior".

30. *De la extraterritorialidad en nuestro Código Civil.*— El artículo 15 de nuestro Código Civil dispone:

A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile; y

2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos.

Analizando el artículo 15 de nuestro Código Civil, señalaremos las situaciones que pueden presentarse; estudiaremos los siguientes puntos: *a)* Capacidad y estado civil de un chileno en Chile; *b)* Capacidad y estado civil de un chileno en el extranjero; *c)* Capacidad y estado civil de un extranjero en Chile; y *d)* Capacidad y estado civil de un extranjero en el extranjero.

A) Capacidad y estado civil de un chileno en Chile: Para esta situación aplicamos lisa y llanamente la ley nacional; puesto que, el artícu-

lo 14, prescribe en forma absoluta el imperio de la ley chilena, no hace distinciones, sean las personas nacionales o extranjeras; no hay en consecuencia margen para hacer aplicar una legislación extranjera;

B) Capacidad y estado civil de un chileno en el extranjero: El chileno en el extranjero queda sometido a su legislación nacional en cuanto a la capacidad y estado civil; puesto que el artículo 15 es de aplicación restringida. Tenemos, por lo tanto, que el chileno, no obstante su domicilio o residencia en el extranjero, queda sujeto a la legislación nacional en lo relativo al estado de las personas y capacidad para ejecutar ciertos actos que "hayan de tener efecto en Chile"; esto es, respecto a la capacidad; y en lo que dice relación con el estado civil, sólo en cuanto "a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, referente a su cónyuge y parientes chilenos".

En otras palabras, en cuanto a la constitución, terminación, derechos y obligaciones, que nacen de las relaciones de familia, y sólo respecto de su cónyuge y parientes chilenos. Resumiendo como lo expresa don José Cl. Fabres (32) "que el chileno está sujeto a la ley personal chilena cuando reside o se domicilia en el extranjero, en los tres puntos: 1) en cuanto a la constitución y terminación del estado de las personas; 2) en cuanto a su capacidad para ejecutar los actos y celebrar los contratos que hayan de tener efecto en Chile; y 3) en cuanto a los derechos y obligaciones propias del estado civil, respecto de su cónyuge y parientes chilenos. Los casos no comprendidos en algunos de estos tres puntos no son regidos por la ley chilena; o lo que es lo mismo, el chileno que reside en el extranjero no está sujeto a la ley personal chilena sino únicamente en los tres puntos expresados.

Si los actos o contratos que celebra el chileno en el extranjero no van a tener efecto en Chile, la capacidad de ese chileno queda regido por la legislación extranjera. Podemos afirmar en general: que en materia de estado civil y capacidad del chileno en país extranjero, la aplicación de la ley extranjera queda casi excluída totalmente;

C) Capacidad y estado civil de un extranjero en Chile: Se aplica la disposición del artículo 14, como ya lo sabemos, no hace ningún distinción, no reconoce el estatuto personal del extranjero ni a base de la nacionalidad ni a base del domicilio. Así el extranjero que celebra un acto o contrato en Chile queda regido por la ley chilena, sin necesidad de entrar a averiguar lo que dice su ley personal; jamás se aplicará la ley extranjera. Un extranjero, por el solo hecho de pisar tierra chilena queda sujeto, en cuanto al estado civil y capacidad, en forma absoluta por la legislación nacional; y

---

(32) J. Cl. Fabres.—"Derecho Internacional Privado", ob. cit., pág. 107.

D) Capacidad y estado civil de un extranjero en el extranjero: Del artículo 15 del Código Civil se desprende que los actos o contratos que ejecuten o celebren los extranjeros en el extranjero, aunque dichos actos o contratos vayan a producir efectos en Chile, son regidos absolutamente por la legislación extranjera que corresponda según los casos, legislación extranjera que también se aplica al chileno naturalizado en país extraño, puesto que ese chileno ha perdido su nacionalidad de origen, pues ha pasado a la categoría de extranjero.

31. *Fuentes de la disposición del artículo 15.*— Este artículo se inspiró en el artículo 3.º del Código francés, y 7.º del proyecto de García Goyena, en el artículo 4.º del Código austríaco, y 9.º del Código de la Luisiana. El artículo 3.º del Código francés dispone: “Las leyes que conciernen al estado y capacidad de las personas obligan a los franceses, aún cuando residan en país extranjero:” Precepto de mayor amplitud que el contemplado en el artículo 15 de nuestro Código Civil, pues la legislación francesa sigue la teoría de que las leyes personales viajan con el individuo, sea cual fuere el lugar a donde traslade su residencia; hay que advertir que el Código francés en dicho artículo no ha querido referirse a todas las leyes personales sino exclusivamente a aquellas que dicen relación con el estado y capacidad de los ciudadanos; así los franceses en el extranjero quedan regidos por su legislación en todos los actos o contratos que ejecuten o celebren, aunque no hayan de tener efecto en Francia; en cambio, según el artículo 15 del Código Civil, el chileno queda regido por su ley nacional, siempre que los actos o contratos que celebren hayan de producir efecto en Chile; si dichos actos o contratos que celebra el chileno en el extranjero no va a producir efecto en Chile, no es esencial ajustarse a la ley chilena.

32. *Legislación Comparada.*— El Código francés en su artículo 3.º dispone: “Las leyes concernientes al estado y capacidad obligan a los franceses residentes en país extranjero”. Vemos que el legislador no quiso aplicar a los extranjeros en Francia, la legislación francesa, sino su estatuto personal; prácticamente, no se aplica la ley personal del extranjero en lo que pueda contrariar al interés público, las buenas costumbres, y en cuanto pueda perjudicar a los franceses.

El Código de Colombia en su artículo 19, dice: “Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles:

“1.º En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios

administrados por el gobierno general o en asuntos y derechos de la competencia de la Unión; y

“2.º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes en los casos indicados en el inciso anterior”.

Igual criterio observan las legislaciones del Ecuador y Uruguay.

El Código argentino, en su artículo 6.º, dispone: “La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código aún cuando se trate de actos ejecutados, o de bienes existentes en país extranjero.

“Art. 7.º La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República”.

El Código de Costa Rica, en su artículo 3.º, dispone: “Las leyes de la República concerniente al estado y capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el acto o contrato; y obligan también a los extranjeros respecto de los actos que se ejecuten o contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica”.

---

## Capítulo III

### REGIMEN DE LOS BIENES

33. *Generalidades.*— Los bienes, según el artículo 565 del Código Civil, pueden ser corporales o incorporales; pueden ser también considerados aisladamente, como un valor singular, o formando parte de un caudal de riqueza, por ejemplo, de una masa hereditaria. De esta última distinción resultan las diferentes normas jurídicas que se les debe aplicar. Nosotros vamos a estudiar los bienes considerados aisladamente.

Desde los tiempos más antiguos, los tratadistas hacían distinciones, entre bienes muebles e inmuebles, aplicando a cada uno de estos grupos normas diferentes; en lo que dice relación con los bienes raíces ha sido universalmente aceptado, el dejarlos sometidos a la ley del lugar en que se encuentran situados. La discusión surge, respecto de los bienes muebles. ¿Qué ley se les aplicará? Los jurisconsultos de la Edad Media, y Estatutarios pertenecientes a la Escuela Francesa del siglo XVI, sometían a los bienes muebles a la ley del domicilio de su propietario, lo que llamaban *mobilia sequuntur personam*, porque consideraban que estos bienes siguen al individuo a donde quiera que éste fuese, al extremo de confundirse con la personalidad; y de aquí que dedujeron que estos bienes están situados en el domicilio de la persona. Epoca en que la riqueza mobiliaria constituída principalmente por oro, joyas, etc., de fácil traslación; razón por la cual es de comprender, que aplicaran dicha norma.

Pero autores más modernos, entre ellos, Savigny (33), consideran que debe aplicarse a ambas categorías de bienes, la ley de la situación y dan para ello sus razones a saber: porque aplicar a los bienes muebles la ley del domicilio de su propietario, conduce sólo a complicaciones que

---

(33) Savigny, fué el primero que estableció que a los bienes muebles como inmuebles, debían someterse a una misma norma jurídica: “La ley de la situación”.

en ciertos casos no tendrán solución posible, por ejemplo, si varias personas poseen en común una cosa mueble, con diferentes domicilios, ¿qué ley se aplicaría en este caso? Cuestión: cada cual trataría de imponer su propia ley, estando lógicamente todos en igualdad de condición para exigir que fuese aplicable la suya. Todos estos inconvenientes quedarían subsanados aplicando la ley de la situación de los bienes. Este es, un sentido más jurídico, puesto que el legislador al dictar normas de Derecho para que deban aplicarse a los bienes, lo hace en cuanto éstos están situados dentro de su territorio, sin hacer distinciones de bienes muebles o inmuebles. De aquí que la ley del lugar de su situación será la norma jurídica más apropiada para gobernar los bienes, en las diferentes operaciones a que son sometidos en la vida civil de los individuos.

El mismo criterio debemos adoptar cuando se trate de aplicarlo a bienes que por su naturaleza varían constantemente de lugar, por ejemplo, el cargamento de una nave, el automóvil de un turista; son bienes muebles en constante traslación, pero a pesar, que estos bienes, aparentemente parecen no estar ubicados en ninguna parte, tienen una ubicación al fin y al cabo; y establecido su lugar, le aplicaremos la norma *Lex rei sitae*.

Ya las legislaciones se han uniformado en el sentido de hacer aplicables a los bienes, sean éstos muebles o raíces, una misma norma jurídica; simplificando en esta forma la materia y evitando cualquier controversia que pueda presentarse.

34. *La territorialidad aplicable a los bienes.* — El artículo 16 de nuestro Código Civil, dispone: “Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

Al establecer el legislador: “que los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile”, podemos concluir que éste, es un precepto claro puesto que hace aplicable la legislación nacional a toda clase de bienes, (muebles como inmuebles), sometiéndolos a la ley del lugar en que se encuentran situados, sean sus dueños nacionales o extranjeros, residan en Chile o fuera del país, basta exclusivamente, que dichos bienes estén situados en Chile para hacerles aplicable la legislación nacional; recibiendo así amplia aplicación el sistema *lex loci rei sitae*, es decir, que los bienes se rigen por la ley del lugar en que están situados. Ahora si

estos bienes están situados fuera del territorio de la República, aunque sus dueños sean chilenos, serán regidos por la ley del país en que se encuentran.

El fundamento jurídico de la doctrina seguida por nuestro Código Civil, descansa en la soberanía del Estado, en cuyo territorio se encuentran los bienes, dominio que es ejercido sobre los bienes muebles como inmuebles; doctrina lógica y jurídica, es la más apropiada y la que menos inconvenientes presenta.

La doctrina de nuestro Código al no hacer distinciones entre bienes muebles ha sido la más lógica, puesto que la soberanía como dice don J. Clemente Fabres, ya sea bajo el aspecto de dominio, ya sea considerada como imperio puede ejercerse igualmente sobre los bienes muebles y raíces. Además, estas leyes reales no solamente dicen relación con el dominio, sino también con los modos de adquirir, de ejercerlo, transferirlo y transmitirlo por causa de muerte.

35. *Excepciones al principio de la territorialidad de los bienes en la ley chilena.*— Veamos las excepciones al inciso 1.º del artículo 16; podemos citar la del inciso 2.º de dicho artículo, que dice: “Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño”. Otra excepción la encontramos en el artículo 955 del Código Civil, pues en el proyecto de Código ambas disposiciones estaban juntas en el inciso 2.º, que establecía: “Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño y en las reglas de este Código, relativas a la sucesión testamentaria o intestada de los extranjeros”.

Estudiando la primera excepción, artículo 16 inciso 2.º, diremos que el legislador chileno reconoce pleno valor al contrato celebrado en el extranjero sobre bienes situados en Chile, aunque esos contratos no estén ajustados a la ley chilena. Pero no vaya a creerse que en el contrato celebrado en el extranjero y que va a tener efecto en Chile pueda infringir al orden público o las buenas costumbres. Nó, no ha podido ser esa la intención del legislador; por lo tanto, un contrato celebrado en país extranjero, válido según su legislación, tiene plena eficacia en Chile; el inciso dice: “Contrato otorgado válidamente en país extraño”, es decir, que el contrato debe cumplir con todos los requisitos que exige la legislación extranjera para que sea válido en Chile. Al no existir tal disposición, el contrato celebrado en el extranjero referente a bienes situados en Chile, deberán sujetarse a la ley chilena.

Pero el inciso 3.º limita la disposición anterior; agrega cuando el contrato se ha celebrado en el extranjero sobre bienes situados en Chile,

los efectos de ese contrato (derechos y obligaciones), se rigen por la ley chilena. Aquí tenemos que distinguir dos casos: 1.º si el contrato se ha celebrado para cumplirse en el extranjero no rige la ley chilena; y 2.º si el contrato se ha celebrado en el extranjero para cumplirse en Chile, los efectos de ese contrato deben ajustarse a la ley chilena.

La otra excepción es la contemplada en el artículo 955, que dispone: “La sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se rige por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales”.

Este artículo contiene tres reglas:

1.º Dice que la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, regla que no es excepción al inciso 1.º del artículo 16;

2.º La sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados; regla que constituye una excepción al inciso 1.º, puesto que los bienes situados en Chile no quedarán sometidos a la legislación chilena, sino por la ley del último domicilio, donde tuvo lugar la apertura de la sucesión, la publicación del testamento e inventario; y

3.º La sucesión de los bienes de una persona se regula por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales, regla que constituye una excepción, puesto que los bienes situados en Chile se rigen por la ley extranjera, en cuanto a la transmisión de los derechos reales, salvo las excepciones legales.

El legislador atiende exclusivamente al domicilio para determinar la ley que deba aplicarse; así en la sucesión de un individuo no se toma en cuenta su nacionalidad; domiciliado en Chile, se rige por la ley chilena, concediéndose también los mismos derechos a los extranjeros. Igualmente la sucesión de un extranjero, domiciliado en el extranjero que no deje cónyuge ni parientes chilenos, con respecto de sus bienes situados en Chile, se rige dicha sucesión por la ley extranjera, es decir, por la ley del domicilio en que se abre. Pero puede presentarse el caso de que la legislación extranjera disponga que la sucesión no se regula por la ley del domicilio, sino por la ley de la nacionalidad; se regirá entonces por esta última ley.

*Bienes situados en país extranjero.* — Si los bienes están situados en país extranjero, sean muebles o inmuebles, nacionales o extranjeros sus dueños, ya sean que estén domiciliados en Chile o en el extranjero, se rigen por la ley del lugar en que están ubicados, es decir, impera la

legislación extranjera; ya sea en el modo de adquirir el dominio, ejercerlo y extinguirlo. Así, si se discutiese sobre el dominio de un bien que está en el extranjero deberá recurrirse a la ley extranjera.

36. *Fuentes de la disposición.* — En el proyecto de Código Civil de 1853, se indicaba como fuente de esta disposición el artículo 3.º del Código Napoleón. Respecto de los bienes raíces es evidente; pero en lo que dice relación con los bienes muebles, no es aceptable. El Código francés se refiere expresamente a los inmuebles, rigiéndolos por la ley de la situación, sin decir nada de los muebles; en cambio, nuestro Código no hizo ningún distinguo; aplicó a ambas categorías de bienes la ley de la situación.

El señor Bello nos dice que este artículo fué tomado del artículo 3.º del Código francés y del comentario del Rogrón que en su inciso 2.º dice: “Los inmuebles, aun los poseídos por los extranjeros, son regidos por la ley francesa”.

Otra fuente que señala Bello es el artículo 10, inciso 2.º del Código Civil de la Luisiana que establece: “Sin embargo, el efecto de los actos verificados en un país, cuando se trata de ejercerlo en otro país, se reglan por las leyes del país que tiene lugar su ejecución”.

37. *Legislación Comparada.* — Mencionaremos algunos Códigos para ver el criterio que adoptan otras legislaciones:

Código francés, artículo 3.º: “Los inmuebles aun poseídos por los extranjeros son regidos por la ley francesa”.

El Código uruguayo, artículo 5.º: “Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes orientales aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país”.

Esta disposición se extiende a los bienes muebles que tienen su situación permanente en la República.

Código boliviano, artículo 3.º: “Los bienes inmuebles, aunque se posean por extranjeros serán regidos por la ley boliviana”.

Código ecuatoriano, artículo 15: “Los bienes situados en el Ecuador están sujetos a las leyes ecuatorianas, aunque sus dueños sean extranjeros y residan en otra nación”.

Esta disposición no limita la facultad que tiene el dueño de tales bienes para celebrar acerca de ellos, contratos válidos en nación extranjera.

Pero los efectos de estos contratos cuando hayan de cumplirse en el Ecuador se arreglarán a las leyes ecuatorianas.

Código colombiano, artículo 20: “Los bienes situados en el territorio y aquéllos que se encuentran en los Estados en cuya propiedad ten-

ga interés o derechos la nación, están sujetos a las disposiciones de este Código, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia”.

Código de Costa Rica, artículo 4.º: “Las leyes costarricenses rigen los bienes inmuebles situados en la República, aunque pertenezcan a extranjeros, ya se consideren dichos bienes aisladamente, en sí mismo, ya con relación a los derechos del propietario como parte de una herencia o de otra universalidad.

Art. 5.º “Los bienes muebles pertenecientes a los extranjeros domiciliados en la República se regirán como los inmuebles situados en Costa Rica, pero los muebles que pertenezcan a extranjeros no domiciliados en la República, sólo se rigen por las leyes costarricenses, cuando se les considere aisladamente en sí mismo”.

Código argentino, artículo 10: “Los bienes raíces situados en la República, son exclusivamente regidos por las leyes del país respecto de su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar estos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

Art. 11. “Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño”.

---

## Conclusión

La Teoría Estatutaria, dando un juicio de ella, podemos expresar: que a pesar de todas las críticas de que ha sido objeto, merece ser considerada como un verdadero adelanto para la ciencia del Derecho Internacional Privado; es lógico que hoy en día resulta un poco inadecuada, una distinción tan absoluta de las leyes en estatutos reales y personales, es de una rigidez que entorpece las relaciones jurídicas entre las naciones, pero hay que reconocer que para la época que fué formulada (siglo XIII), significó un positivo adelanto.

Tenemos que expresar que, a pesar de todo, su influencia ha sido enorme; por vía de ejemplo citaremos algunos de los méritos que con justa razón merece reconocérsele:

1.º El método empleado por la Escuela Estatutaria Italiana, que es adoptado por muchas legislaciones de los diferentes países, y además por el Derecho Internacional Privado; y

2.º Tenemos hoy el principio del *locus regit actum*, cuyo precursor fué Bártolo; y

3.º Dumoulin, fué el verdadero creador de la Teoría de la Autonomía de la voluntad, que tiene gran aplicación en las legislaciones contemporáneas.

En materia de Estatuto, en lo concerniente a nuestra legislación, tenemos los estatutos reales, (leyes reales), o sea la territorialidad de la ley, en el artículo 14 del Código Civil; la personalidad, (estatuto personal), es decir, la extraterritorialidad formulada en el artículo 15, que hemos analizado en forma sucinta.

Esto demuestra la verdadera importancia e influencia que ha tenido la Teoría Estatutaria a través del tiempo, valor que algunos tratadistas no han querido reconocerle.



## Bibliografía

ALCORTA.—Curso de Derecho Internacional Privado, 3 tomos, 2.<sup>a</sup> Edic., Buenos Aires, 1927.

ARMAS, J. A.—Comentario de Siete Títulos de Código Civil, 1886.

ARMINJON.—Precis de Droit International Privé, 2 tomos, Palloz, Paris, 1927-29.

ASSER.—Derecho Internacional Privado, completado por Rivier. (Sin fecha).

BARROS ERRÁZURIZ.—Curso de Derecho Civil, 4.<sup>a</sup> Edic., 1930.

BARTIN.—Principes de Droit Int. Privé, 1930.

BORJA, L.—Estudio sobre el Código Civil Chileno, Edic. de 1901.

CLARO SOLAR.—Derecho Civil Chileno y comparado, 1931.

DUNKER, F.—Apuntes de Derecho Int. Priv., 1938.

FABRES, J. CL.—La legislación de Chile con relación al Derecho Int. Priv., Tomo I, de sus obras completas. Santiago, 1908.

FIGLIO.—Derecho Internacional Privado, 1889.

FOELIX.—Tratado de Droit Int. Privé, ou des conflits de lois de différents nations en matière de Droit Privé, Tomo I, 3.<sup>a</sup> Edic., revisada y aumentada por Charles Demangest, Paris, 1856.

FUSTEL DE COULANGES.—La Cité Antique, 1908.

LISONI.—Memoria de la Condición legal del extranjero en Chile. Vol. IV, N.º 5, 1934.

MADRID ELIZ.—Memoria sobre la Extraterritorialidad de la ley. Vol. I, N.º 22, año 1915.

NIBOYET.—Manual de Droit Privé, 1928.

ORUE, J. R.—Derecho Internacional Privado español, 1928.

FERNÁNDEZ PRIDA, J.—Derecho Int. Priv. Valladolid.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN.—Derecho Int. Priv. Habana, 1934.

SALINERO SAN MARTÍN.—Memoria de la Teoría de la autonomía de la voluntad en el Derecho Int. Priv., 1938.

SOTOMAYOR, R.—Conflicto de leyes relativas a las sucesiones, 1931.

SURVILLE.—Cours Elementaire de Droit Int. Privé, 1925.

OTERO, FRANKLIN.—Concordancia y jurisprudencia del Código Civil, 1926.

TRIAS Y GIRO.—Estudio de Derecho Internacional Privado, continuado por J. Ma. de Bes. Tomo I. Barcelona, 1921.

TORO MUÑOZ, L.—Memoria. Condición del extranjero, conflicto de leyes civiles. Vol. IV, N.º 18, 1912.

VELOSO CHÁVEZ.—Derecho Internacional Privado, 1931.

VERA, ROBUSTIANO.—Principios Elementales de Derecho Internacional, 1902.

VARAS, F.—Apuntes tomados en clase de Derecho Internacional Privado, 1938.

WEISS-ZEBALLOS.—Derecho Internacional Privado. Tomo I, 5.ª Edición, prólogos y notas por E. Zeballos, 1928.

WOLFF.—Derecho Internacional Privado, traducción de José Rivara y Ermengol. Labor, Barcelona, 1936.

# Indice

	Págs.
INFORMES.....	3
INTRODUCCION	
1.—Finalidad de este estudio.....	7
2.—Personalidad de las leyes.....	7
3.—Territorialidad de la ley.....	7
4.—Plan de trabajo.....	8
PRIMERA PARTE	
Las Escuelas Estatutarias	
CAPITULO I	
ESCUELA ITALIANA	
5.—Bosquejo histórico.....	9
6.—Doctrina de los Estatutos.—Generalidades.—Su origen.....	11
7.—Escuela Italiana.....	11
8.—Características.....	12
9.—Opinión de los predecesores y contemporáneos a Bártolo.....	16
10.—Método seguido.....	18
11.—Crítica.....	18
CAPITULO II	
ESCUELA FRANCESA DEL SIGLO XVI	
12.—Bosquejo histórico.....	19
13.—Doctrina.—Generalidades.—Origen.....	19
14.—Crítica.....	22
CAPITULO III	
ESCUELA HOLANDESA	
15.—Bosquejo histórico.....	25
16.—Doctrina.—Generalidades.....	27
17.—Crítica.....	28

CAPITULO IV

SEGUNDA ESCUELA FRANCESA SIGLO XVIII

18.—Bosquejo histórico. . . . .	29
19.—Doctrina.—Generalidades. . . . .	31

CAPITULO V

INFLUENCIA Y CRÍTICA GENERAL DE LA TEORÍA ESTATUTARIA

20.—Influencia Estatutaria en España, Alemania e Italia. . . . .	33
21.—La Teoría Estatutaria en la época contemporánea. . . . .	34
22.—Críticas a la Teoría Estatutaria. . . . .	35

SEGUNDA PARTE

Aplicación de la Teoría de los Estatutos en el Derecho Positivo

CAPITULO I

TERRITORIALIDAD DE LA LEY

23.—Generalidades. . . . .	37
24.—El Principio de la Territorialidad en el Código Civil chileno. . . . .	38
25.—Fuentes del artículo 14. . . . .	41
26.—Condición Jurídica del Extranjero en relación al nacional. . . . .	41
27.—Excepciones a la igualdad entre nacionales y extranjeros. . . . .	44
28.—Legislación Comparada. . . . .	45

CAPITULO II

DE LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY

29.—Generalidades. . . . .	47
30.—De la Extraterritorialidad en nuestro Código Civil. . . . .	49
31.—Fuentes de la disposición del artículo 15. . . . .	51
32.—Legislación Comparada. . . . .	51

CAPITULO III

RÉGIMEN DE LOS BIENES

33.—Generalidades. . . . .	53
34.—La Territorialidad aplicada a los bienes. . . . .	54
35.—Excepciones al principio de la territorialidad de los bienes en la ley chilena. . . . .	55
36.—Fuentes de la disposición. . . . .	57
37.—Legislación Comparada. . . . .	57
CONCLUSION. . . . .	59
BIBLIOGRAFÍA. . . . .	61
INDICE . . . . .	63

UNIVERSIDAD DE CHILE



35601200048613