Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIV — ENERO - MARZO DE 1956 — N.° 95

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
ESTEBAN ITURRA PACHECO

* *
*

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

BERNARDO GESCHE MÜLLER

Abogado y Profesor de
Derecho Internacional Privado

SISTEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SEGUN FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY

SUMARIO: 1.—Derecho subjetivo y Derecho objetivo. 2.—Las fuentes del Derecho positivo. 3.—La relación de Derecho. 4.—Las reglas jurídicas. 5.—El domicilio como motivo de la aplicación del Derecho positivo. 6.—La comunidad jurídica internacional. 7.—Restricciones a la extraterritorialidad general de la ley. 8.—Asiento de las relaciones jurídicas. 9.—Clasificación de las relaciones de Derecho. 10.—Determinación del asiento de la relación jurídica. 11.—El estado de las personas. 12.—Los derechos reales. 13.—Derecho de las obligaciones. 14.—Derecho de sucesión. 15.—Matrimonio. 16.—Poder paterno. 17.—Tutela. 18.—Forma de los actos jurídicos.

El propósito de este trabajo es exponer la Escuela de Savigny en una apretada síntesis, pero abarcando en lo posible todos sus aspectos.

El sistema de Derecho Internacional Privado de Federico Carlos de Savigny se relaciona estrechamente con su concepción general del Derecho. Por ello, expondremos primero dicha concepción general.

* * *

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1.—Para Savigny, el Derecho no es una norma de conducta que se dirige a un grupo social determinado ni es tampoco una manifestación de la voluntad soberana, sino el poder o facultad en cuyos límites "reina la voluntad del individuo, y reina con el consentimiento de todos. A tal poder o facultad lo llamamos nosotros Derecho y algunos, **Derecho en el sentido objetivo**". "Dicho derecho o facultad se manifiesta en su forma más nítida cuando es negado y la autoridad judicial lo reconoce. El derecho como facultad no es un hecho aislado y accidental sino que forma parte de "una realidad más profunda, esto es, **la relación de Derecho** de la cual cada derecho no es más que una faz diversa abstractamente considerada" (1).

El reconocimiento de un derecho determinado lo deriva el juez de una regla general que abarca todos los casos semejantes. "Esta regla se llama Derecho, o Derecho general, o, algunas veces también, **Derecho en sentido objetivo.** Se manifiesta sobre todo en la Ley, es decir, la regla promulgada por la autoridad suprema de un Estado". Así como el derecho subjetivo desprende "su fuerza de convicción de la apreciación de la relación de derecho", el derecho objetivo, o sea, la regla jurídica abstracta, forma parte de normas armónicas que, consideradas en su conjunto, constituyen las instituciones del Derecho. Por ello, "cada elemento de relación jurídica se refiere a una institución que la domina y le sirve de tipo". Las instituciones de Derecho, a su vez, se complementan en un vasto sistema armónico. (2)

2.—Las fuentes del Derecho son "las bases del Derecho general, y por consiguiente las instituciones mismas y las reglas particulares que separamos de ellas por abstracción" (3). El Derecho no es obra del azar, pues "siempre que la existencia de un derecho se revela a la inteligencia humana aparece sometido a una regla preexistente". "Considerando el Derecho como anterior a todos

(1) **F. C. de Savigny:** "Sistema del Derecho Romano actual", párrafo 4. Todas las citas restantes de este trabajo, deben entenderse con relación a la obra de Savigny, que se acaba de mencionar.

(2) Párrafo 5.

(3) Párrafo 6.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los casos dados, se llama Derecho Positivo". "Si preguntamos ahora cuál es el sujeto, en cuyo seno tiene su realidad el Derecho Positivo, encontramos que este sujeto es el pueblo. En la conciencia común de éste, vive el Derecho Positivo, por lo cual puede ser llamado Derecho del pueblo". La regla abstracta aparece cuando se hace sentir su necesidad frente a un caso dado, y por lo mismo forma parte del llamado Derecho del pueblo (4).

El Estado no es otra cosa que una manifestación de la necesidad del pueblo de dar cuerpo a su unidad nacional. Es el resultado de la fuerza o poder que vive en el pueblo, al igual que lo es el Derecho Positivo. "El Estado es el que personifica el pueblo y le da la capacidad para obrar". "Todo pueblo, desde que su vida aparece, está constituido como Estado, cualquiera que sea, por otra parte, su forma" (5).

Así como la comunidad de un pueblo acarrea como manifestaciones del mismo el Derecho Positivo nacional, también puede existir una comunidad de ideas semejantes entre muchas naciones, "fundada en relaciones de origen y de creencias religiosas", que es lo que precisamente constituye el Derecho Internacional (6).

Siendo el sujeto creador del Derecho el pueblo, y siendo aquél obra de la conciencia general, la costumbre, como Derecho consuetudinario, no crea el Derecho Positivo, sino que es el signo por medio del cual se le reconoce (7).

Para obtener que el Derecho Positivo sea reconocido y para evitar que se infrinja su observancia, es necesario que él se manifieste en forma visible. "El Derecho Positivo, traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta, se llama Ley". La Ley no crea el Derecho, sino que expresa el Derecho popular, pues "el legislador debe ser considerado como un verdadero representante del espíritu popular" (8).

En cuanto a la doctrina de los autores, considerada como fuente del Derecho, Savigny insiste nuevamente en que el Derecho

(4) Párrafo 7.
(5) Párrafo 9.
(6) Párrafo 11.
(7) Párrafo 12.
(8) Párrafo 13.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

no es una creación abstracta y arbitraria del hombre, sino que es un conjunto de principios, normas e instituciones, que nacen y viven en la conciencia popular. Por ello, refiriéndose al Derecho científico, dice lo siguiente: "Por la marcha natural de la civilización, que trae como consecuencia la división del trabajo y de los conocimientos, aparecen en la sociedad diferentes clases, cada una de las cuales dirige su actividad hacia un objeto especial. Así, el Derecho, que antes vivía en la conciencia del pueblo, por consecuencia de las nuevas relaciones que crea la vida real, adquiere tal desarrollo, que su conocimiento cesa de ser accesible a todos los miembros de la nación. Entonces, se forma una clase especial, la de los jurisconsultos, que, en el dominio del Derecho, representan al pueblo de que forman parte. Es ésta una forma nueva, bajo la cual prosigue el Derecho popular su desenvolvimiento, que, desde entonces, tiene una doble vida. Sus principios fundamentales subsisten siempre en la conciencia de la nación, pero su determinación rigurosa y las aplicaciones de detalle pertenecen a los jurisconsultos".

Resumiendo su opinión sobre la naturaleza del Derecho Positivo, Savigny nos dice: "Resulta que en su origen todo Derecho Positivo es popular, y que al lado de este Derecho popular, y frecuentemente con su asentimiento, viene la legislación a colocarse como complemento y garantía" (9).

3.—Si el Derecho en su esencia es un poder o facultad de los individuos, es necesario que exista una línea de separación que determine los límites del poder o facultad de cada individuo. La regla que fija estos límites se llama Derecho y tiene por objeto precisamente asegurar el libre ejercicio de la facultad o poder dentro de los límites fijados.

"Cada relación de derecho nos aparece como una relación de persona a persona, dominada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña". Por ello, toda relación de derecho se compone de dos elementos: un simple hecho y una nor-

(9) Párrafo 15.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ma jurídica que regula dicho hecho (10). La relación de derecho es, entonces, "el dominio de la voluntad libre" (11).

La voluntad del individuo puede actuar sobre su propia persona y sobre el mundo exterior, en el cual se encuentran la naturaleza no libre y la voluntad de otros individuos. De ello se desprende que hay tres clases principales de relaciones de derecho: las que inciden sobre la persona propia; las que inciden sobre la naturaleza no libre; y las que inciden sobre personas extrañas.

Las primeras abarcan los atributos del hombre, o sea, le permiten disponer lícitamente de sí mismo y de sus facultades. El ejercicio de estas facultades sobre otras personas o cosas constituye los **derechos adquiridos.** La segunda clase de relaciones, relativas a la naturaleza no libre, abarcan un objeto determinado de dicha naturaleza, que en función a la relación de derecho, toma el nombre de "cosa". Las facultades ejercidas sobre las cosas dan nacimiento al **derecho a una cosa.** Si la relación jurídica tiene por objeto el acto de otra persona, se llama **obligación.** Las relaciones de derecho que tienen por objeto la conservación de la especie a través del matrimonio y la educación y crianza de la descendencia, constituyen en su conjunto el **Derecho de Familia** (12).

Las relaciones de derecho son esencialmente temporales. Los hechos en virtud de los cuales tales relaciones nacen o mueren se llaman **hechos jurídicos** (13).

4.—Pasando al estudio de los límites locales del imperio de las reglas jurídicas, el autor de nuestras referencias observa que todo derecho es esencialmente un poder perteneciente a una persona determinada, cuya amplitud está señalada por una regla jurídica.

Al ejercerse este poder sobre personas o cosas extrañas, puede suceder que el individuo entre en contacto con normas jurídicas diferentes a las suyas, o sea, aquéllas a las cuales están sometidas

(10) Párrafo 52.
(11) Párrafo 53.
(12) Párrafo 53.
(13) Párrafo 104.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dichas personas o cosas. Esta circunstancia motiva las "colisiones entre las reglas que gobiernan las relaciones de derecho".

"Las reglas de derecho pueden tener por objeto: I) Las personas en sí mismas, su capacidad de derecho y su capacidad de obrar, o las condiciones bajo las cuales poseen o adquieren derechos; II) Las relaciones de derecho: 1) Derechos sobre cosas determinadas; 2) obligaciones; 3) derechos sobre un patrimonio entero considerado como unidad ideal y de una extensión indeterminada (derecho de sucesión); 4) derecho de familia".

Cada regla aplicable a una persona, considerada en sí misma o como parte interesada en una relación de derecho, aparece como una sumisión de dicha persona a un derecho determinado (14).

5.—El Derecho Positivo tiene su asiento en el pueblo, o, en otros términos, en el Estado, pues el pueblo traduce su existencia en un Estado que amalgama las voluntades individuales de los asociados en una voluntad general.

La comunidad de Derecho entre los individuos de un pueblo nace del origen y del territorio.

El origen —nacionalidad— es el motivo de la comunidad de Derecho entre los pueblos nómades. Así sucedió entre los germanos. Aún después de su establecimiento en el territorio del imperio romano, mantuvieron la comunidad de Derecho de cada grupo racial mediante el sistema de los derechos personales.

El territorio es el segundo motivo de la comunidad de Derecho de un pueblo. Las fronteras son un signo exterior que sirve para reconocer dicha comunidad. Este elemento ha suplantado al de la nacionalidad, debido a la mayor interdependencia de los diferentes grupos raciales.

Siendo el territorio el motivo principal de la comunidad de Derecho, el domicilio es el lazo que une a un individuo con un Derecho Positivo determinado. Los problemas de conflictos legales se reducen entonces a determinar el Derecho local aplicable a cada caso (15).

---

(14) Párrafo 345.
(15) Párrafo 346.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

6.—En virtud del rigor de cada soberanía, los jueces podrían aplicar exclusivamente el Derecho Nacional.

Este principio, sin embargo, no se encuentra consagrado en ninguna legislación. Por otra parte, mientras más intensas son las relaciones de los pueblos, tanto más imperioso es el deber de renunciar a dicho principio.

Por consideraciones de reciprocidad se tiende al igual tratamiento de nacionales y extranjeros. Tal igualdad no sólo implica la admisión de los extranjeros ante los tribunales nacionales. Comprende, también, el principio de que en caso de colisión de las leyes, la decisión judicial sea la misma, cualquiera que fuere el tribunal llamado a sentenciar. "El punto de vista a donde llevan estas consideraciones es el de una comunidad de derechos entre los diferentes pueblos; en el transcurso del tiempo este punto de vista ha sido cada vez más generalmente adoptado bajo la influencia de las ideas cristianas y de las ventajas reales que a todos reporta".

El problema respecto a las colisiones legales debe resolverse en el sentido de "determinar para cada relación jurídica el dominio del Derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación". "No debemos olvidar que el objeto de las reglas es asegurar a todos los intereses legítimos una igual protección, y, por último, que las reglas se hacen para las partes y no las partes para las reglas". La asimilación de Derecho Nacional y Extranjero que a través de dicha solución se produce, no es consecuencia de la benevolencia de los Estados ni está sujeta a la arbitrariedad de los mismos. Es más bien el resultado del "desenvolvimiento propio del Derecho, que sigue en su camino la misma marcha que las reglas sobre la colisión entre los derechos particulares de un mismo Estado. Por lo mismo, los tratados celebrados sobre colisiones legales, no han establecido un Derecho Positivo nuevo, sino que constituyen expresiones de la comunidad de Derecho de los diferentes Estados y de su reconocimiento siempre más amplio (16).

7.—El principio de que el juez debe aplicar el Derecho local que a la relación corresponde, sin distinguir acaso es Derecho Nacional o Extranjero, tiene algunas restricciones.

---

(16) Párrafo 348.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El juez debe aplicar exclusivamente el Derecho Nacional en dos casos: cuando existen leyes que por su carácter rigurosamente obligatorio así lo exigen, y cuando se trata de instituciones extranjeras que la legislación nacional no reconoce. La primera excepción no comprende todas las leyes obligatorias o absolutas, pues hay algunas que, si bien tienen este carácter, han sido dictadas en interés del titular de un derecho, como, por ejemplo, las que reglamentan la capacidad de las personas. Pertenecen sí a la excepción, las leyes absolutas dictadas: por razones de orden moral, como son, por ejemplo, las que prohiben la poligamia; por razones de un interés general de carácter político, de policía o económico, como ser, las que prohiben la adquisición de inmuebles por judíos. Dentro de la segunda excepción, el juez no puede reconocer instituciones provenientes del extranjero y que su legislación nacional desconoce, como la muerte civil o la esclavitud, no obstante que la capacidad de las personas queda determinada por la ley del domicilio (17).

8.—Para resolver los problemas de conflictos legales, hay que "asignar a cada clase de relaciones de derecho un lugar o asiento determinado", o "buscar para cada relación de derecho, el dominio jurídico a que esta relación pertenezca por su naturaleza (en donde tiene su asiento)".

Las personas quedan sometidas al Derecho local de su domicilio, pues deben obediencia a los magistrados que ahí ejercen jurisdicción y al Derecho que allí rige.

Las relaciones de derecho "se encuentran bajo la influencia de la voluntad libre de las personas interesadas que se someten voluntariamente al imperio de un Derecho determinado". Esta sumisión voluntaria puede verificarse adoptando expresamente un Derecho local determinado en un contrato, o sometiéndose tácitamente a ese Derecho por un acto, como sería la adquisición de un inmueble en el extranjero. La amplitud de dicha sumisión voluntaria es evidente, porque la aplicación del Derecho local proviene

(17) Párrafo 349.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del domicilio, que es una circunstancia que queda entregada a libre elección del interesado (18).

9.—Para determinar el dominio legal al que cada relación de derecho pertenece, es necesario enumerar estas últimas.

Toda relación gira alrededor de una persona que es su titular. Ello nos lleva a establecer las condiciones bajo las cuales una persona puede ser titular de una relación de derecho —capacidad jurídica—, y las condiciones por las cuales, actuando libremente, puede generar una relación jurídica —capacidad de obrar—. Alrededor de esta doble capacidad, llamada estado absoluto de las personas, giran los derechos adquiridos, que pueden reducirse a dos clases principales atendiendo a su objeto: el Derecho de Familia y el Derecho de los Bienes. El Derecho de los Bienes puede referirse a cosa determinada —derechos reales— o a actos de personas determinadas —derechos de obligaciones—. El Derecho de Sucesión es una consecuencia artificial de los diversos derechos de los bienes agrupados abstractamente.

El Derecho de Familia es una consecuencia de la forma permanente de la vida. Por su repercusión sobre los bienes, puede considerarse bajo tres aspectos: el matrimonio, el poder paterno y la tutela.

Las relaciones de derecho pueden clasificarse, entonces, de la siguiente manera: "I.—Estado de la Persona por sí misma —capacidad jurídica, capacidad de obrar—; II.—Derecho de las Cosas; III.—Derecho de Obligaciones; IV.—Derecho de Sucesión; V.—Derecho de Familia: a) Matrimonio; b) Poder Paterno; c) Tutela".

10.—Para cada una de las clases de relaciones enumeradas debe determinarse el Derecho local aplicable; y lo será el del lugar en que dicha relación jurídica tenga su asiento.

Las circunstancias de hecho que pueden determinar el asiento de la relación jurídica, y entre las cuales necesariamente hay que elegir en cada caso, son las siguientes: "El domicilio de una de las personas a quien concierne la relación de derecho; el lugar donde está situada la cosa que constituye el objeto de dicha rela-

(18) Párrafo 360.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción; el lugar de un acto jurídico realizado o por realizar; y el lugar del tribunal llamado a conocer de la relación jurídica" (19).

No es admisible la aplicación exclusiva del Derecho del tribunal llamado a conocer de la relación jurídica, pues si bien "la misión del juez es aplicar las leyes de su país, no debe aplicarlas más que a las personas y a las cosas para las cuales se dictaron".

La práctica moderna no es el mantenimiento celoso de la autoridad exclusiva de los Estados. Existe la tendencia a una comunidad de Derecho, o sea, "a juzgar los casos de colisión según la naturaleza íntima y las necesidades de cada relación de derecho, sin tener en cuenta los límites de los diferentes Estados y de sus leyes". Debe aplicarse siempre el Derecho local que conserve los derechos adquiridos legítimamente; pero para precisar si tales derechos han sido adquiridos legítimamente, es necesario determinar el Derecho local que juzgará su adquisición (20).

11.—**El estado de las personas,** o sea, su capacidad jurídica y capacidad de obrar, queda determinado por el Derecho a que la persona está sometida por el hecho de su domicilio.

Según algunos, debe distinguirse la calificación jurídica de una persona en capaz o incapaz, de las consecuencias jurídicas de dicha calificación. La determinación de la calidad de menor, por ejemplo, se haría de acuerdo con el Derecho del domicilio; pero los derechos e incapacidades del menor, o sea, los efectos jurídicos de su estado, no se regirían por el Derecho del domicilio, sino por la ley de la situación del inmueble, si el acto incide en esta clase de bienes, o por el Derecho del lugar en que se ejecuta el acto, o por el Derecho del juez que conoce del juicio, según los casos.

Esta doctrina debe rechazarse, pues la calificación es sólo cuestión de nombres, si no determina a la vez las consecuencias inherentes a la misma. La denominación o calificación de una persona como mayor o menor, en realidad sólo tiene por objeto determinar la capacidad jurídica de la misma (21).

---

(19) Párrafo 360.
(20) Párrafo 361.
(21) Párrafo 362.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La regla de que la capacidad se rige por la ley del domicilio se aplica tanto a las incapacidades generales como a las especiales, pues ambas incapacidades son inherentes al estado de la persona (22).

El principio anterior tiene algunas excepciones. No puede aplicarse cuando el juez queda enfrentado a leyes concernientes al estado de las personas, de carácter rigurosamente obligatorio, como ser: las que prohiben la poligamia; las que establecen la privación de capacidad por herejía; las que consignan restricciones para que institutos eclesiásticos adquieran bienes; las que prohiben a los judíos adquirir bienes raíces.

Tampoco tiene aplicación el principio general, cuando no obstante ser la ley relativa al estado de las personas, su observación implicaría la aplicación de una institución no reconocida por el Estado juzgador. Tales casos serían las leyes relativas a la muerte civil y a la esclavitud no reconocidas por el Estado juzgador, pero aceptadas como instituciones jurídicas en la legislación del domicilio de la persona.

Por último, no quedan comprendidas dentro de la regla general, las restricciones especiales que no pertenecen propiamente a la capacidad de obrar, como ser los privilegios de la nobleza y de la Iglesia.

Por la misma razón, la restitución a los menores, con motivo de una nulidad judicial declarada, no se rige por la ley del domicilio. Esta institución no forma parte del estado de las personas, sino que pertenece al Derecho Procesal. Igual cosa sucede con la suspensión de la prescripción a favor de los menores, que no pertenece a su capacidad de obrar, sino a las reglas propias de la prescripción. La capacidad obtenida conforme a un domicilio determinado, es un derecho adquirido, que no puede ser modificado por la ley de un nuevo domicilio que establece condiciones diferentes para tal obtención (23).

12.—**En los derechos de las cosas,** o sea, los derechos reales, se trata de objetos que ocupan un lugar en el espacio.

---

(22) Párrafo 364.
(23) Párrafo 365.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El espacio en que se encuentran las cosas constituye el asiento de la relación jurídica que en ellas incide. El que adquiere un derecho sobre una cosa determinada, se somete por ello al Derecho de su ubicación. Es una sumisión voluntaria del individuo a dicho Derecho, como lo es el domicilio con respecto al estado de las personas.

Esta regla vale tanto para los bienes muebles como para los bienes inmuebles. Si el lugar de ubicación es indeterminado, como el equipaje del viajero o las mercaderías en tránsito, debe estarse al lugar en que las cosas han de quedar más largo tiempo o por tiempo indeterminado (24).

13.—**Derecho de las obligaciones.**—"Las obligaciones, de igual manera que los derechos reales, hacen salir al individuo de su personalidad abstracta, y lo obligan a entrar en el dominio del Derecho local que rige la relación de derecho".

La obligación siempre se refiere a dos partes: "para una constituye una extensión de la libertad, el imperio sobre una voluntad extraña; para la otra, una restricción de la libertad, la sumisión a una voluntad extraña". Para ubicar en el espacio esta clase de relaciones de derecho, debe primar el último de dichos extremos, pues la esencia de la obligación es la necesidad de un acto impuesto al deudor. Este principio armoniza con los que reglamentan la jurisdicción, la que queda determinada, por regla general, por el domicilio del demandado (25).

La jurisdicción de la obligación, o sea, el lugar donde radica su asiento, resulta de una sumisión voluntaria de las partes que puede manifestarse en una declaración expresa o tácita de las mismas. Si nada han dicho, debe determinarse el lugar que ellas consideran como asiento de la obligación.

La obligación se manifiesta materialmente en el momento en que nace y en el momento en que se cumple, y sólo los lugares en que estos hechos se verifican pueden determinar su asiento. Debe descartarse desde luego el lugar del nacimiento de la obligación,

(24) Párrafo 366.
(25) Párrafo 369.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por ser un hecho accidental y extraño a la esencia de la misma. El lugar del cumplimiento, en cambio, pertenece a la esencia de la obligación y por ello a él corresponde su asiento.

El lugar del cumplimiento de una obligación y, por tanto, el asiento de la misma, puede ser determinado: 1) Por la voluntad expresa de las partes o por la naturaleza de la obligación, cuando necesariamente debe cumplirse en un lugar determinado, como, por ejemplo, la entrega de un bien raíz; 2) En ausencia de los elementos anteriores, por el lugar en que el deudor tenga el asiento de sus negocios; 3) Por el lugar en que nace la obligación, si éste coincide con el domicilio del deudor; 4) Por el lugar en que nace, cuando las partes esperaban que ahí se verificara el cumplimiento; y 5) En ausencia de los elementos anteriores, por el domicilio del deudor.

Estas reglas no implican la aceptación del principio de que la obligación queda sometida a la ley del lugar en que debe ejecutarse, pues la ejecución definitiva queda sujeta a las reglas de jurisdicción, o sea, a la competencia de los Tribunales, que puede ser diferente al lugar de cumplimiento, como sucede en el caso de la jurisdicción a elección del acreedor (26).

Las reglas expuestas "descansan en la presunción de que el deudor se halla sometido voluntariamente a un Derecho determinado". Este Derecho deja de ser aplicable: a) Cuando se encuentra en contradicción con una ley estrictamente obligatoria para el Juez; b) Cuando la sumisión ha sido declarada en forma expresa; y c) Cuando la sumisión indica aplicables dos Derechos, de los cuales uno declara válida y el otro nula la obligación. En este caso debe preferirse el primero, pues la intención de las partes fue la de contraer una obligación válida (27).

Las reglas que determinan el asiento de la obligación consideran en ciertos casos, como elemento de juicio, el lugar de su nacimiento. Tratándose de obligaciones contractuales, su nacimiento se radica en el lugar de la celebración del contrato. Las obligaciones provenientes de actos unilaterales lícitos quedan sometidas a

(26) Párrafo 370.
(27) Párrafo 372.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la misma regla aplicable a los contratos para determinar el lugar de su nacimiento (28). La jurisdición de las obligaciones delictuales queda determinada por la ley del lugar en que se ha cometido el delito (29).

Si bien las reglas antes enunciadas determinan el Derecho local de la obligación, dicho Derecho no se aplica a todas las cuestiones que con motivo de una obligación puedan suscitarse.

La forma de los actos jurídicos queda sometida a reglas especiales, según se verá más adelante.

La capacidad de las partes queda determinada por la ley del domicilio de las mismas.

La interpretación de los actos jurídicos, y especialmente de los contratos, no puede remitirse exclusivamente al Derecho local. Esta legislación sólo podría tener por objeto suplir el silencio de las partes, en cuanto toda regla del Derecho local pueda ser considerada como sobreentendida en el contrato por voluntad de las partes. La interpretación de los contratos es una cuestión de hecho relativa al verdadero sentido de la declaración oral o escrita. Por ello, deben considerarse las circunstancias de hecho que rodearon su celebración. De ellas podremos deducir al alcance que las partes pretendieron dar a los términos empleados. Así, por ejemplo, en un contrato por correspondencia tendrá que estarse al domicilio del autor de la carta. En consecuencia, la interpretación del contrato sólo queda determinada por el lugar de su cuplimiento, si las circunstancias que rodearon su celebración así lo indican, como sería el que contiene la obligación de un pago a efectuarse en el extranjero. En este caso puede estimarse que las medidas, cantidades, pesos, superficies, etcétera, se han tomado en el sentido que corresponde al lugar de la ejecución.

La validez de la obligación en lo relativo a sus condiciones de fondo, depende de la ley que corresponde a su asiento. Las acciones, como las de rescisión por lesión enorme o por vicios redhibitorios, se rigen por dicha ley. Igual regla se aplica a las excepciones, como ser las de la exceptio excussionis, del beneficium com-

(28) Párrafo 371.
(29) Párrafo 373.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

petentiae y de la prescripción. Estos principios sufren excepción cuando el juez encargado de conocer de la acción o excepción se encuentra frente a una ley rigurosamente obligatoria. Así, si la ley del juez prohibe la usura o el juego, no podrá admitir la demanda basada en la ley de la obligación que no contemple tal prohibición.

Los efectos de la obligación, especialmente la extensión de los mismos, se rigen por la ley del lugar de su asiento. Por ello, los intereses moratorios quedan sometidos a esta ley.

La quiebra está en una situación especial, en cuanto tiene por objeto regular los derechos de todos los acreedores sobre los bienes del fallido. Se trata, pues, de un procedimiento judicial específico, que necesariamente queda sometido a la ley del tribunal que la tramita y que será el del domicilio del deudor. El procedimiento deberá ser uno solo, aunque haya bienes en país extranjero. Las decisiones del tribunal deberán afectar también dichos bienes, pues rehusarlo sería contrario a la comunidad de Derecho que "reclama que se conceda una protección recíproca a las decisiones judiciales dictadas en otro país" (30). La quiebra comprenderá todos los bienes del fallido, aun los dados en prenda o hipoteca, sin perjuicio de que el tribunal que conozca del procedimiento decida sobre los problemas de prioridad de créditos reales conforme al principio lex rei sitæ (31).

14.—**Derecho de Sucesión.**—La sucesión debe considerarse como una extensión de la voluntad del hombre más allá de su vida, ya sea expresamente, por medio de un testamento, o tácitamente, mediante la sucesión intestada.

Por ello, la sucesión se rige por la ley del domicilio que tenía el causante a la fecha de su fallecimiento. El principio lex rei sitæ resulta inapelable, ya que el patrimonio del difunto es una unidad ideal compuesta por bienes corporales e incorporales que "se encuentra en todas y en ninguna parte" (32).

(30) Párrafo 374.
(31) Párrafo 374.
(32) Párrafo 375.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Siendo la sucesión una institución jurídica compleja, deberán estudiarse sus diferentes aspectos para determinar los casos en que la regla general es o deja de ser aplicable.

El testamento debe considerarse como una expresión de voluntad manifiesta, en dos épocas diferentes: a la fecha de su otorgamiento y a la fecha de la defunción del testador. Por ello, la capacidad de este último, con respecto a sus relaciones de derecho, queda regida por las leyes que corresponden a sus domicilios a la fecha del otorgamiento del testamento y a la fecha de su fallecimiento.

La capacidad personal, respecto a las condiciones físicas, la edad, por ejemplo, se rige por la ley del domicilio vigente a la época del otorgamiento del testamento, sin considerar los cambios ulteriores de domicilio.

El contenido del testamento, su validez o invalidación legal, los desheredamientos, la preterición, las legítimas, los legados y las sustituciones se rigen por la regla general, salvo que haya una ley rigurosamente obligatoria, como sería la que prohiba la sustitución, en cuyo caso esta institución sería inaplicable a bienes situados en países que la prohiben.

La capacidad para heredar se rige por la ley del domicilio del heredero a la fecha de la apertura de la sucesión, pues en este momento adquiere su derecho.

La forma de los testamentos queda sometida a la regla locus regit actum.

La sucesión abinstestato se rige por la ley del último domicilio del causante.

El derecho a recoger una sucesión vacante es un suplemento de la sucesión y se rige por la regla general, y la herencia corresponde al Fisco del domicilio del causante, por cuanto este derecho fiscal es un derecho hereditario (33).

15.—**Derecho de Familia: Matrimonio.**—El domicilio del marido es el asiento de la relación jurídica llamada matrimonio y el Derecho de dicho domicilio lo rige.

Aunque el matrimonio se asimilare a los contratos en general,

(33) Párrafo 377.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se llegaría a igual conclusión. A éstos es aplicable el Derecho correspondiente al lugar de la ejecución y no el del lugar de su celebración, según se ha visto. El domicilio del marido es el lugar en que las obligaciones matrimoniales reciben su ejecución.

Las condiciones necesarias para celebrar el matrimonio son leyes de orden moral y por ello rigurosamente obligatorias. En consecuencia, los impedimentos establecidos en las leyes del domicilio del marido priman sobre las del domicilio de la mujer y sobre las del lugar de la celebración del matrimonio.

Las formalidades se regulan por reglas especiales que más adelante se verán.

El régimen de bienes con motivo del matrimonio se rige por la ley del domicilio del marido, cualquiera que sea el país en que los bienes se encuentren. En caso de cambio de domicilio, mantienen su vigencia las leyes del domicilio del marido a la fecha del matrimonio. A estas conclusiones se llega en virtud de diversas consideraciones.

La elección de un Derecho local determinado se debe preferentemente a una sumisión voluntaria. Es lógico suponer que los esposos, al contraer matrimonio, han entendido someterse al Derecho del domicilio matrimonial y no al Derecho que corresponde al lugar de la situación de parte de sus bienes, que es una circunstancia accidental. En los casos de cambio de domicilio matrimonial, hay que suponer que las partes han querido someterse al domicilio del marido a la fecha del matrimonio. La mujer, al contraer matrimonio, entendía adoptar este Derecho y no otro que necesariamente desconocía. Por otra parte, si se aceptara el cambio de legislación con motivo de un cambio de domicilio, la mujer podría quedar sometida, contra su voluntad, a un Derecho nuevo que le fuera perjudicial. Dicha tesis podría perjudicar aún al marido, que con motivo de un cambio forzado de domicilio, como en el caso de destinaciones a que están expuestos los empleados públicos, quedaría sujeto a un Derecho al cual no se ha sometido ni expresa ni tácitamente, por ser contrario a sus intereses.

Estos principios deben entenderse con la salvedad de las leyes rigurosamente obligatorias en el nuevo domicilio matrimonial, como las que prohiben cierto régimen patrimonial, y que por revestir dicho carácter, necesariamente tienen aplicación.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las leyes que restringen la liberalidad entre cónyuges tienen por objeto mantener la fuerza de costumbres relativas al matrimonio, sin considerar la situación de los bienes. Son, entonces, rigurosamente obligatorias y regirán las que corresponden al domicilio matrimonial a la fecha de la celebración del acto de liberalidad y con respecto a todos los bienes, cualquiera que sea su ubicación.

La sucesión abinstestato entre esposos se rige, conforme a la regla general, por la ley del último domicilio del causante.

Las leyes relativas al divorcio contienen un elemento moral que las hace rigurosamente obligatorias. El Juez sólo puede aplicar su propia ley, cualquiera que sea el domicilio matrimonial. Como el Juez competente para conocer de un juicio de divorcio es el del domicilio del marido a la fecha del proceso, será aplicable la ley de dicho domicilio, cualquiera que haya sido el domicilio a la fecha del matrimonio (34).

16.—**Derecho familiar.— Poder paterno.**—El poder paterno se rige por la ley del domicilio del padre a la fecha del nacimiento del hijo.

La legitimación por el matrimonio de los padres, se rige por la ley del domicilio del padre a la fecha de la legitimación. El domicilio del hijo a la fecha de su nacimiento no puede influir en la determinación de la ley aplicable, pues esta legitimación se debe a un acto espontáneo del padre.

Las relaciones patrimoniales entre padre e hijo se rigen por la ley del domicilio actual del padre. Un cambio de domicilio implica, entonces, un cambio de legislación.

17.—**La tutela** es una institución que no pertenece propiamente al Derecho Privado, como sucedía en el Derecho Romano primitivo. Es una manifestación de la protección que el Estado debe dispensar en su legitimación a los que no pueden protegerse a si mismos. Pertenece, por ello, esencialmente al Derecho Público, y sólo en algunas de sus consecuencias entra en el dominio del Derecho Privado.

---

(34) Párrafo 379.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La constitución de la tutela se rige por la ley del domicilio del incapaz y comprende todos sus bienes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren. Sin embargo, las leyes vigentes en el lugar de la situación de los bienes que prescriben tutelas especiales para ellos, tendrán plena aplicación con respecto a dichos bienes.

La administración del tutor se rige por la ley en que dicho cargo fue conferido. La enajenación de los bienes del pupilo se rige por la misma ley. Una ley que establece requisitos especiales para la enajenación de bienes del pupilo no es un estatuto real, pues su objeto no es establecer garantías para una transmisión segura de derechos reales. Dicha ley corresponde por su carácter a un estatuto personal, pues tiene por objeto proporcionar a los incapaces la protección necesaria y dar a la enajenación verificada por el tutor el mismo valor que el de una enajenación celebrada por una persona capaz.

La ley del domicilio del tutor rige la aceptación de la tutela y las excusas.

En cuanto a las obligaciones que contrae el tutor por la administración que le ha cabido, ellas han nacido de actos ejecutados en un lugar determinado. Si el nacimiento de la obligación se verifica en un lugar determinado, ella queda sometida al Derecho ahí vigente. Las obligaciones del tutor nacen de actos continuos de administración que verifica en su domicilio. Por ello, estas obligaciones quedan sometidas a la ley de dicho domicilio (35).

18.—**Forma de los actos jurídicos.**—Por aplicación de la regla general, la forma de una relación de derecho debería quedar sometida a la ley del lugar en que tenga su asiento. La forma de los contratos debería quedar sometida a la ley de su ejecución; la forma del testamento, a la del domicilio del testador, y la forma del matrimonio a la ley del domicilio del marido.

Como dicha aplicación haría imposible la celebración de ciertos actos jurídicos o implicaría su nulidad, el Derecho Consuetudinario, cada vez más generalizado desde el siglo XVI, ha establecido la regla "locus regit actum", o sea, que la forma de los actos jurídicos se rige por la ley del lugar en que se verifican.

(35) Párrafo 380.

Artículo: Sistemas de Derecho Internacional Privado según Federico Carlos
Revista: Nº95, año XXIV (En-Mar, 1956)
Autor: Bernardo Gesche Müller

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La regla, sin embargo, no es absoluta y tiene numerosas excepciones.

El estado de las personas no puede modificarse por una simple declaración de voluntad, sino por la ley a que dichas personas están sometidas. En consecuencia, no se puede obtener la declaración de mayor de edad conforme a la regla locus regit actum.

También escapan a la regla referida, los actos relativos al derecho sobre las cosas, sean muebles o inmuebles. Estos actos están tan estrictamente ligados con la cosa en que inciden, que no pueden verificarse sino en el lugar en que la cosa se encuentra. Así, la tradición y la hipoteca no pueden verificarse sino ante un funcionario especial y en un lugar determinado. Por otra parte, la voluntad no es la circunstancia decisiva de la relación de derecho, sino que lo es el vínculo existente entre una persona y una cosa.

La regla en estudio tiene plena aplicación en las obligaciones y contratos, aunque ellos tengan relación con bienes inmuebles cuya ley de la situación exija formas especiales. Igualmente se aplica a la forma debida a las firmas puestas en una letra de cambio, que se rigen por la ley del lugar en que se han puesto las firmas, y a la forma de los testamentos que se rigen por la ley en que se otorgan.

La forma de los matrimonios queda sometida al mismo principio. Sin embargo, el nacional de un país cuya legislación acepta el matrimonio religioso no puede pretender el reconocimiento de su matrimonio civil contraído en el extranjero. Las disposiciones de su ley nacional se fundan en la moral religiosa y tienen un carácter rigurosamente obligatorio para los súbditos de dicha ley.

La regla se aplica aunque el contrato se haya celebrado en el extranjero para eludir una ley nacional (in fraudem legis), pues para que así no fuera, sería necesario una disposición que lo estableciera expresamente.

La regla locus regit actum se ha establecido para favorecer a las partes y facilitar las transacciones civiles. En consecuencia, es facultativa y puede elegirse entre la forma establecida por la ley del lugar de la celebración y la forma establecida en la ley del asiento de la relación.