

Examinemos esa teoría de los Estatutos en una de sus más importantes aplicaciones, ó sea en orden á la validez intrínseca de la sucesión sobre inmuebles, y atenta la doctrina que se conoce con el nombre de *italiana*, porque aparte el lugar de su aparición y las circunstancias políticas y sociales que la favorecieron, concurrieron á formarla jurisconsultos en su mayor parte italianos. Tiraqueau, miembro del Parlamento de París en el siglo XVI, califica esta controversia de la más antigua é importante entre las que surgieron en el espacio de dos y media centurias, y sobre la cual fueron emitidas las más contrarias, y diversas opiniones (1). En efecto, según d'Argentré, Jacobo de Revigny, profesor de Derecho en Tolosa en el siglo XIII, fué el primero que propusiera la cuestión sobre la ley que debía regir la sucesión dejada en un país por un extranjero. Petrus á Bella Pertica, profesor en Orleans, particularizando el caso, se preguntaba: dado que la costumbre inglesa atribuye todos los bienes al primogénito, mientras que la francesa prescribe la partición entre los hijos; si alguno muere en Inglaterra, dejandò bienes en Francia en la comprensión de esta última costumbre ¿el primogénito tendrá todos los bienes? "Los doctores deciden, se contestaba, que los bienes de Francia no irán á poder del primogénito, sino que serán divididos entre todos los hijos: *Ubi est consuetudo realis, non inspecta persona ligat res gallicanas..... personalia non respiciunt res, sed personas* (2). Más tarde, en el siglo siguiente, Albericus de Rosate, profesor en Bérgamo, empezará á sostener la doctrina contraria, y dará, por explicarnos así, el tono á toda la teoría italiana del porvenir, tratando de destruir la tradicional regla: *lex*

1 Tiraqueau, *De jure primogeniorum*. Quest. 46.

2 Petrus á Bella Pertica, *Repet. in aliquot divi Justiniani imperat. leges*.

loci rei sitæ. Una persona, dice este jurisconsulto muere poseyendo bienes en diversos lugares. Se pregunta, con motivo de la herencia, si debe juzgarse según el estatuto del lugar de donde esta persona era originaria, ó según el del lugar donde cada bien se halla situado. Los unos sostienen esta última opinión; los otros, la primera. *Y es ésta la mejor*, porque una disposición de esta naturaleza es *personal* y no *real*, *quia confunditur obligatio per successionem, quasi sit factus creditor idem cum persona debitoris* (1). Sin embargo, por la misma época Juan Rucinos, célebre comentador de las Institutas Justinianas y autor del *Breviarium in codicem*, se proponía la misma cuestión en estos términos: ¿Qué decir de aquel que hace su testamento en un país, regido por una cierta costumbre, en orden á cosas situadas en otro país donde reina otra costumbre diferente? Es necesario decidir, añade, que relativamente al modo de testar, á las solemnidades, la costumbre que debe observarse es la del país en que el testamento es hecho; *pero que relativamente á la partición de bienes y al modo de suceder, es la costumbre del país en que los bienes están situados* (2).

Más ¿cuál es el criterio para resolver cuándo una ley pertenece al uno ó al otro estatuto, cuándo es real y cuándo personal? Hasta Bartolo, verdadero fundador de un método racional sobre esta materia, todas las afirmaciones de los jurisconsultos habían descansado sobre su conciencia de que las ciudades no gozaban de una completa soberanía legislativa, hallándose frente á frente, en todas las controversias, el derecho romano con su tradicional prestigio y la costumbre, frecuentemente desautorizada por lo nueva é incompleta para muchos casos. Al primero se

1 Savigny, *Hist. du droit rom. au moyen âge*, lib. 4 pag. 221

2 Savigny, *Op. cit.* lib. 4, pág. 20.—Laferriere, *Op. cit.* tomo , pág. 350.

le llamaba *derecho común*; la segunda sólo merecía el nombre de *estatuto local* y debía ser interpretada restrictivamente. Así los conflictos de leyes no tanto surgían con motivo del carácter extranjero de la persona interesada, cuanto por la oposición entre la que se consideraba *ratio* ó *ancora legum* y disposiciones nacidas ayer y sólo apoyadas sobre intereses determinados. Bartolo es el primer jurisconsulto que, razonando sobre la legislación, se esfuerza en penetrar su sentido, en sacudir el convencionalismo de sus predecesores y en buscar un guía para la más acertada clasificación de aquellas. Su sistema, es verdad, se resiente de no poca sutileza y abunda en divisiones y subdivisiones, en cuyo laberinto se pierde á veces el principio fundamental; pero en cambio los lectores no contemplan ya tan solo un dogmatismo invariable é infundado que, mejor que la escuela Bartolista, habría merecido las acerbisimas críticas de que aquella fué objeto, sino la iniciación al menos, de un método exejético aplicado á la jurisprudencia (1).

Hé aquí el texto del célebre profesor de Perugia sobre la controversia que nos ocupa. "La costumbre inglesa quiere que el primogénito recoja la sucesión toda entera; de aquí surge una cuestión sobre el caso de que alguno, á su muerte, deje bienes en Inglaterra y en Italia. Jacobo de Ravena y Guillermo de Cuneo sostienen que, para los bienes situados en Inglaterra, se debe juzgar conforme á la costumbre de este país, y que, para los situados en Italia, se debe aplicar el derecho común que prescribe la partición entre hermanos. Es también la opinión de Cinus. Otros dicen, que hay que considerar el lugar en que se ha efectuado la adición de la herencia, como siendo aquel en que el cuasi-contrato ha nacido, del mismo modo que en la materia de con-

1 Laurent, *Droit civil international*, tom. 1, núm. 216

tratos consideramos el lugar donde el contrato se ha formado. En cuanto á mí, me parece que deben ser considerados con cuidado los términos de la costumbre ó estatuto. Una de dos, en efecto, ó disponen en vista de las cosas, diciendo, por ejemplo: que los bienes del difunto pertenezcan al primogénito (*aut enim disponunt circa rem, ut per haec verba; bona decedentium veniant in primogenitum*); en este caso juzgaré para todos los bienes conforme á la costumbre ó estatuto del lugar en que las cosas están situadas, porque la ley recae sobre las cosas mismas (*quia jus afficit res ipsas*), sean poseídas por un ciudadano ó por un extranjero; y esta decisión concuerda con la que da la ley *In totum De edificiis privatis, Cod. l. 3.*; ó los términos de la costumbre ó del estatuto disponen en vista de las personas, diciendo, por ejemplo: que el primogénito suceda sólo (*aut verba statuti seu consuetudinis disponunt circa personam, ut per haec verba: primogenitus succedat*); entónces yo distinguiré. Si el difunto no era de Inglaterra, aunque allí tuviera bienes raíces, no se aplica á él ni á sus hijos el estatuto de este país, porque una disposición concerniente á las personas no se extiende á los extranjeros..... Si el difunto era inglés, su hijo mayor recogerá los bienes sitos en Inglaterra; pero no tomará en los otros sino una parte, la que le asigna el derecho común, conforme á la opinión de los doctores arriba citados, y hé aquí por qué se considera que el estatuto inglés hiera á los menores de una incapacidad; es un estatuto odioso que, por consiguiente, no puede extenderse á los bienes situados en otra parte... se considera que el estatuto inglés confiere una ventaja al hijo mayor, suprimiendo en su provecho un obstáculo establecido por el derecho común, el que habría encontrado en el concurso de sus hermanos; es necesario también encerrarlo en los límites de su

territorio. Así, en resumen, lo que importa saber es si la disposición ha sido dada en vista de las cosas ó en vista de la persona (*ad hoc; inspiciatur utrum dispositio sit in rem vel in personam:*)”

Sin detenernos por el momento en señalar la ineficacia, bajo ciertos respectos, de la doctrina del legista italiano, creemos no poder negarse que ella expresa nuevos puntos de vista para la decisión de los conflictos sobre las leyes sucesorales, algunos de los cuales, aún en el avanzado grado de progreso actual del Derecho internacional privado, no son para desatendidos ó despreciados, cual simples juegos de palabras, sin valor científico alguno ó del todo inútiles, hasta en los casos en que el pensamiento del legislador no se trasunta con claridad en los textos, y hay la necesidad de acudir á los siempre oscuros derroteros de la hermenéutica legal. En efecto: ¿cómo discutir siquiera que, aun en nuestros días, asume las proporciones de un gran pensamiento, no indigno de respeto por lo sencillo, ni ineficaz para su fin, porque resulta hoy verdad evidentísima, ese que domina toda la doctrina de Bartolo, es á saber: que la ley de sucesiones puede ser, según la voluntad del legislador, *personal ó real*, dependiendo de aquí la solución de muchos conflictos? La regla: *jus afficit res aut personas; dispositio fit in rem aut in personam* es, sin duda alguna, en materia sucesoral, la que todavía puede servirnos para decidir, porque la ley de sucesiones es *real* en Francia y en Inglaterra; y *personal* en Alemania é Italia. En cuanto á la otra regla, la de que esos caracteres de la ley pueden deducirse de sus términos, aunque exagerada en la práctica por los prosélitos del maestro como nos lo indican algunos autores del siglo XVIII, hasta degenerar en un insoportable casuismo que ahogaba todo razonamiento (1), jamás tuvo en el pensamien-

1 Froland, *Memoires sur les statuts*, I pág. 38.—Boulle-
nois, *Personalité et réalité des lois*, I, pág. 18.

to de aquél otra significación que la de que podía servir, como medio auxiliar y secundario, para el intérprete, lo cual muy lejos de ameritar las críticas de Dumoulin desde el siglo XVI y las sátiras de Rabelais desde el siglo XV (1), era y tiene que ser hoy todavía una verdad, pues como lo notan Asser y Rivier, la colocación de las palabras es en no pocos casos un expediente de interpretación que los autores más modernos no han desdeñado.

Sea de ello lo que fuere, desde Bartolo está abierto el camino para nuevos estudios sobre la verdadera naturaleza de las leyes sucesorales, y vamos á ver cómo desde Baldo, profesor de varias Universidades de Italia y discípulo inmediato de aquél, hasta Dumoulin, en Francia, no cesan los trabajos de investigación, con más ó menos uniformidad; pero tendiendo siempre á descubrir los motivos racionales para la aplicación extraterritorial de ciertas leyes. El primero de estos jurisconsultos (2) se muestra tan decidido partidario de la *personalidad*, como carácter dominante de las leyes, que casi no habla de los estatutos *reales*, sino, como de excepciones de aquel principio, que parece proponer como regla fundamental. Sin embargo, así como el maestro, al decidir sobre la naturaleza de las leyes sucesorales, se detenía sobre el pensamiento del legislador, deduciéndolo de sus términos y de la circunstancia de que ellas fuesen *odiosas ó favorables*, el discípulo siente toda la fuerza de la ley sobre los primogénitos (estatuto odioso), y en último análisis, aunque sin aceptar francamente la idea, se decide por la *lex lo-*

1 Hotman, *Anti-Tribonien*, chap. 4.—Dumoulin, *sur la cout. de Paris*, tom. 2, § 13.—Rabelais, *Pantagruel*, II, 5. Asser et Rivier, *Precis du droit intern. privé*, pag. 10. note 1.

2 Omitimos hacer mención, por no ser pertinentes á nuestro objeto, de algunos legistas, sucesores también de Bartolo, como Pedro de Ancharano, Fulgoso. Ludovico Romano, Angelo Aretino. Cunneo, Ruino, Socino, Jason, etc., etc.

ci rei sitæ (1). Dos principios de la mayor importancia, que dominan toda la escuela de Italia sobre el Derecho internacional privado, asoman ya en la doctrina de Baldo: el primero es que, siendo válido un testamento, debe extenderse á todos los bienes, porque el efecto del título debe ser indivisible como el título mismo, y el segundo, que el que muere intestado, debe considerarse como si hubiera testado tácitamente, por lo que respecta á la ley conforme á la cual debe regirse la sucesión.

Saliceto, contemporáneo de Baldo y profesor de la Universidad de Bolonia, avanza más audazmente en el estudio de sus antecesores y, como Alberico de Rosate, proclama, sin ninguna vacilación, la personalidad de la ley sucesoral. En cuanto al testamento, sigue fielmente las huellas de Bartolo. Tocante á la sucesión legítima, es digna de notarse su tesis, pues ella resulta, ni más ni menos, la teoría que en los tiempos modernos han seguido los legisladores Italianos y Alemanes. Se supone que un ciudadano de Luca ha muerto intestado, dejando bienes raíces en esta ciudad, donde los hijos son herederos forzosos por partes iguales, y en Inglaterra donde el primogénito sucede solo. ¿Cómo resolver este conflicto? Por la ley de Luca, contesta Saliceto, agregando: *licet hoc dubium sit arduum*. La razón es que no habiendo cambiado el difunto de domicilio, debe presumirse que falleció con la intención de distribuir su patrimonio conforme á la ley de su patria. Pero ¿un estatuto tendrá efecto fuera del territorio para el cual ha sido dado? *Illæ leges locum habent*, contesta el jurista bolonés, *quum principaliter disponunt extra territorium sitis. Sed in casu nostro disponit de prælatione personarum succedendo et de personis quæ non sunt exemptæ a statuto. Item de successione et hæreditate defunc-*

1. Baldo, in *l. cunctos populos*, núms. 83, 84, 86 y 89.

ti et sic de jure concernente personam... Statutum originis est validum... cum ergo statutum det universalem successorem et heredem defuncto, sequitur quod eadem auctoritate dat in omnibus bonis, ubicunque positus. La idea de una *universitas juris* aplicada á la sucesión, como es una también la persona del difunto, impera, sin embargo, en todos los casos. Si el ciudadano de Luca fallece, naturalizado Inglés, Saliceto opina que las leyes de los dos países se aplicarán respectivamente á los bienes situados en cada territorio, pues entonces la persona del difunto es doble, y la costumbre de cada lugar se opone á que un compatriota obedezca otra ley que la suya, en su propio territorio (1).

La doctrina italiana, que había contado con prosélitos en Francia antes y después de Bartolo, tuvo sus principales y últimos representantes en Tiraqueau y en Dumoulin á mediados del siglo XVI. El primero sigue con toda fidelidad á Saliceto (2), y el segundo, gran jurisconsulto francés y de quien en honor de su celebridad nos dice uno de sus biógrafos, que nació 27 años después de Copérnico, 17 después de Lutero, 50 después del descubrimiento de la imprenta, 8 después del de América, 80 antes de Descartes, 64 antes de Galileo, 13 antes del Pontificado de Leon X, y 9 antes del reinado de Enrique VIII, para darnos idea del imponente teatro en que debía figurar (3), después de haber dominado todas las ciencias y las letras y conocido y comentado á los más celebres glosadores de los siglos pasados, acaba, aunque entusiasta sostenedor de la personalidad de las leyes frente á frente de D'Argentré, último defensor de la feudalidad y de las costumbres, por sostener que el estatuto real es la regla, *semper inspicitur locus ubi res sita est*, y por declarar que

1 Bartholomeus á Saliceto, *Pars prima in primum et secundum Codicis libros. L. cunctos populos*, núms. 4 et suiv.

2 Tiraqueau. *de jure primogeniorum*, quest. 47.

3 Hello, *Dumoulin*.

las leyes sucesorales le pertenecen por esencia, sea que hablen de bienes, sea que enuncien las personas. Dumoulin no reconoce sino una excepción: cuando el estatuto se ha limitado en términos expresos á ciertas personas. *Teneas indistincte quoad statuta vel consuetudines, tanquam reales, non extenduntur ultra suo territorio* (1).

III

Así se expresaba uno de los más grandes juristas franceses, en cuyas obras encuentra todavía hoy el estudio de nuestra ciencia tesoros que no ha agotado una explotación tres veces secular. Dumoulin ni siquiera discute la *realidad* de la ley sucesoral, respecto de la cual, fuerza es convenir en ello, jamás se manifestó su célebre é histórica rivalidad con el inmortal comentador de la *Costumbre de Bretaña*. Si D'Argentré, el más denodado paladín jurídico de la feudalidad y de la soberanía territorial, el espíritu ardiente suscitado por la Edad Media y por la más feudal de las provincias francesas para resistir el advenimiento de la monarquía y de la unidad del derecho, decía que, "hasta los niños sabían cómo era *real* toda la materia de sucesiones," Dumoulin, talento osado é innovador, lo mismo en la ciencia jurídica tradicional, que en política y en Religión, y verdadero precursor de los Montesquieu, de los Voltaire y de los Rousseau, tratando de la misma parte de la legislación, se detiene respetuoso ante el propio principio y, como su ilustre contradictor, establece que el estatuto real es la regla, mientras el personal constituye la excepción, la cual, por ende, es menos comprensiva que aquella y no

1 Lainé, *Droit inter. priv.* tom. I, pág. 223.—Dumoulin, *Consilia Alexandri*, 16, lib. I.

puede, en caso de duda, ser aceptada como elemento de interpretación, pues *exceptio est expressæ et strictissimæ interpretationis*. Basta cotejar las obras de estos dos grandes juristas en la materia que nos ocupa, para convencernos de que hay completo acuerdo entre ambos acerca de las siguientes decisiones: "Es de estatuto real: 1.º toda ley que tiene por objeto bienes inmuebles, por ejemplo: la división de las herencias, sea por cabezas ó por familias, ora por otro sistema y la que fija la cantidad disponible (1); 2.º toda ley que, sin perjuicio de tener por objeto bienes inmuebles, ha sido dictada por consideración á las personas, por ejemplo, la que prescribe la igualdad de la participacion de bienes nobles, cuando los sucesores son plebeyos; 3.º toda ley que se dirige á las personas; pero en razón de sus inmuebles, *verbi gratia*, las que establecen impuestos; 4.º, toda ley que, aunque arregle la capacidad de las personas, lo hace desde el punto de vista de la enagenación de inmuebles; así es el estatuto que prohíbe á los esposos hacerse donaciones de tales bienes durante el matrimonio."

En todo el siglo XVII y salvo sólo el disenti- miento de Cuyacio, entusiasta sostenedor de la personalidad de la ley sucesoral (2), la doctrina de D'Argentré se impone, ya no sólo en Francia, sino en la misma Italia, extendiendo su apenas incontestado imperio á Bélgica, á España y Alemania. El siglo siguiente no presenta ninguna innovación á este respecto, como lo demuestran los conocidos nombres de Froland (3), Boullenois (4), Bouhier (5), y Po-

1 D'Argentré, *De statutis personalibus et realibus*, núm. 8.—Molinaens, *Consilium*, 53.—Laurent, *Droit. intern. priv.* tom. 1, núm. 269.—Lainé, *Introduc. au Droit intern. priv.* tom. 1, página 238.

2 Cuyacio, *Consult.* 25.

3 Froland, *Memoires*, I. pág. 61.

4 Boullenois, *Demissions des biens*, pág. 101.

5 Bouhier, *Disertations, discours preliminaires*, pág. XVIII.

thier (1), todos los cuales, á una, siguen repitiendo que es un principio constante en la jurisprudencia el de que sólo son personales los estatutos que tienen por objeto el estado de las personas, mientras son y han sido siempre reales los que miran á las cosas, á la manera de suceder, y á la disponibilidad de los bienes.

¿Cuál de estos dos sistemas de los que, como hemos visto en la anterior rapidísima exposición histórica, el uno, el de la *realidad*, viene siendo defendido desde Jacobo de Ravigni, hasta Pothier, es decir, durante el vasto espacio de quinientos años, mientras el otro no se presenta sino tímidamente asomado en una que otra doctrina aislada; oscuro en Bartolo, como vacilante en Dumoulin, es el que ha seguido el Derecho moderno? Se ha pretendido por algunos intérpretes, que el Código de Napoleón, obra, se dice, absolutamente contraria al régimen feudal, como que todos sus autores pertenecían á la innovadora generación que abatió los privilegios y asentó el derecho sobre las modernas bases de la libertad individual, antes oprimida por la omnipotencia del Estado, y sobre los fueros de la personalidad humana, hasta entonces siempre sacrificados ó al menos sólo valederos cual raros principios de excepción, no podía seguir y no siguió el sistema tradicional francés, cuya razón de ser había ya desaparecido desde el decreto célebre expedido la noche del 4 de Agosto de 1789 y al cual faltaban ya en 1808, para sus aplicaciones, los elementos que le daban vida y hacían hasta necesario: el origen territorial de la soberanía, la nobleza tradicional, la variedad de las costumbres, el escenario, en fin, medio-eval, subsistente todavía y casi tan lleno y vigoroso como antes del establecimiento de la monarquía. Conocemos las obras de dos profesores de derecho, que esta pretensión sustentan

1. Pothier, *Coutume d' Orleans*, tom. 1. § 2.

y, salvo por de contado el respeto á que ellos son acreedores, debemos decir que sus razonamientos no son sino el disfráz de su ardentísimo deseo por una reforma radical de las leyes francesas en el sentido de la *personalidad* de la ley sucesoral. Dubois, profesor en la facultad de Derecho de Nancy, y Rougelot de Liancourt, abogado en la corte de apelación de Caen, invocando el uno la autoridad de Savigny y el texto del Código civil prusiano (1), y pretendiendo el otro apoyarse en el art. 8.º del Código civil italiano, sostienen que el art. 3, inciso 2 del Código Francés en los términos del cual los inmuebles, aun poseídos por extranjeros, son regidos por la ley francesa, con tal de que estén situadas en territorio de Francia, en nada se refiere á la materia de sucesiones, que queda absolutamente fuera de su alcance, como que ese texto tiene por objeto los inmuebles, aisladamente considerados y sin ninguna atención al propietario, de lo cual es prueba evidente que los otros dos Códigos, sin embargo de contener también el mismo principio, proclaman, en términos expresos, la personalidad de la ley sucesoral (2). Esta manera de razonar peca contra la más primordial de las reglas sobre interpretación legal, que aconseja atender, antes que á todo, al elemento histórico. Ninguna ley es un hecho absolutamente aislado, pues cualquiera de ellas, sin excepción, se relaciona más ó menos, á mayor ó menor distancia, por necesidad de enlace más ó menos íntimo, con todo un conjunto de hechos anteriores, en cuya vitalidad el ojo menos perspicáz habría podido sorprender de antemano los gérmenes de futuros desenvolvimientos y de inevitables consecuencias. La historia del derecho no es otra cosa sino la atenta observación de la fecundi-

1 Dubois, *Conflit des lois franç et estrang.* número 43.

2 Rougelot de Liancourt, *Du conflit des lois personnelles franç. et estrang.* pág. 291.