

dad de un principio, seguido á través de su desarrollo, desde su aparición en un momento dado, hasta la última de sus transformaciones graduales y sucesivas. Esta verdad adquiere particular importancia, cuando se trata de la legislación civil francesa. Ninguna, como ella, ha obedecido á esa ley de la perfectibilidad gradual.

Sin recordar el largo trabajo de combinación, por que pasa el derecho romano hasta merecer el encomio que en nuestros días todavía repetimos, llamándolo *razón escrita*, y cuyas principales etapas son precisamente las del tránsito de los grandes ejércitos que bajo el mando de Belisario y Narsés lucharon en tiempo de Justiniano por conservar la Italia, y dieran en Occidente el espectáculo de la influencia romana, destinada á obrar en el Oriente ¿cómo no reclamar para la hermenéutica legal todos los secretos que se esconden en esa onda de las invasiones germánicas, que asciende siempre y sin cesar, que amenaza tragarse en su desbordamiento todo el mundo romano, y acaba, mediante providencial contacto, por fundirse con éste, unas veces absorbiéndolo, otras, y en definitiva, respetándolo y vivificándolo? Ambas civilizaciones se encuentran en tan diversos grados de desarrollo, que parece imposible, puedan combinarse y fundirse en una sola. Es tan difícil, en medio de la ceguera y arrebatos de la conquista, no menos que bajo la influencia del orgullo nacional, que los vencedores consientan en modificar sus leyes para amoldarlas á las de los vencidos, que el fenómeno dado así en todo el Occidente, durante los cinco primeros siglos de nuestra era, todavía es un misterio inexplicable para los que persisten en cerrar los ojos ante la evidencia de los hechos históricos. Resultó de tan contradictorias circunstancias un régimen especialísimo, sin otro ejemplo en la historia, en el que cada individuo, según

su domicilio ó residencia, se sometía á una ó á la otra provincia, de donde hubo de brotar incontable variedad de legislaciones dentro de un mismo territorio, ó como diríamos hoy, dentro de una misma nación. Tantos elementos heterogéneos habrían disuelto el mundo occidental, si no se hubiese establecido el feudalismo, que fué el único sistema capaz de dar algún orden al caos medio-eval. Pero en concurrencia con este régimen y frecuentemente luchando ambos, empieza á desarrollarse el sistema municipal, lo cual hace que á la diversidad personal, efecto inevitable de aquellos varios elementos, se sustituya una diversidad territorial, término fatal de la conquista. Donde ésta no había alcanzado un completo triunfo, como en las provincias del Mediodía, continuó imperando el derecho romano, mientras que en las del Norte surgió y se arraigó el germánico, destinado á desenvolverse y modificarse según las leyes.

¿Cuándo y cómo el derecho romano se fundió con la ley bárbara? Para que ese colosal fenómeno sociológico se realizara, era preciso que la inmensa variedad que hemos indicado, se resolviera en una grandiosa síntesis, que á su vez no podría sobrevenir sino merced á poderosos elementos de unidad, como fueron, á no dudarlo, el Cristianismo y todas sus trascendentales influencias en el Derecho, en la literatura y las costumbres. La confluencia, pues, de ambos factores, derecho romano y leyes bárbaras, dirigida por el Cristianismo, forma la obra de 1789, precedente necesario del Código Civil, uno para toda la Francia. El no representa exclusivamente ni el derecho romano, ni el canónico, ni las costumbres germánicas, ni siquiera la doctrina de tal ó cual jurisconsulto que hubiera colaborado en su formación; pero es el pacto de todos esos elementos que en su articulado presenta todavía visiblemente

te su fisonomía particular, el sello indeleble de su tradición, el recuerdo evidente de su historia. ¿No será resto innegable en el Código de Napoleón del feudalismo, todo lo que á los bienes inmuebles se refiere, atenta la notabilísima importancia que allí se le da sobre los bienes muebles? Verdad es que el régimen político y económico á cuyo espectáculo escribiera D'Argentré, es ya sólo un recuerdo en 1808, cuando el Gran Capitán del Siglo, enemigo él mismo de las viejas instituciones, se reúne en un salón de las Tullerías, para discutir con los más grandes jurisconsultos de la época las fórmulas del moderno derecho privado.

Los servicios feudales habían ciertamente, en los días de Portalis, de Cambacerés y de Trehilard, hecho plaza á las sencillas obligaciones del orden civil y pecuniario, con lo cual nada resultaba más lógico que el absoluto divorcio entre la sucesión y la organización de la propiedad raíz. ¿Por qué, sin embargo, la ley sucesoral no ha podido recobrar aquel su antiguo carácter personal, que hiciera de ella en el derecho romano un reglamento de familia? D'Argentré se contentaba con afirmar que el principio de la absoluta y estricta territorialidad de las costumbres tenía aplicación naturalmente y sobre todo para la trasmisión de los bienes inmuebles. Los jurisconsultos del siglo XVIII no encontrando satisfactoria esta explicación, buscan otra que creen hallar en el carácter de orden público, perteneciente en su concepto á toda ley sobre tales bienes, principalmente si se trata de su conservación en las familias. "Por poco que se esté instruido de las costumbres de nuestra nación, dice Bouhier (1), se sabe que la atención principal de los que han redactado las leyes particulares, ha sido proveer á la conservación de los bienes en las familias y tratar

1 Bouhier, *Observations sur le coutume de Bourgogne*, ch. XXX, n.ºs. 1 y 2.

de perpetuarla tanto como sea posible sin el auxilio de las sustituciones..... Este espíritu de nuestras costumbres se reconoce particularmente en lo que han arreglado en orden á las disposiciones testamentarias y á la sucesión *ab intestato*, porque respecto de las primeras se ha tenido cuidado de limitar más ó menos el poder de los testadores sobre los bienes *proprios* y antiguos, y tocante á la segunda, casi todas las costumbres han ordenado que los bienes propios volviesen á los herederos de la línea de que habían salido." Pues bien; este lenguaje, muy poco diferente del de los D'Argentré y Dumoulin, es también el mismo que emplearan los Portalis y los Grenier, al exponer los motivos del art. 3.º, inciso 2 del Código Francés. "La soberanía es indivisible, se dice, y ella esaría de serlo, si las porciones de un mismo territorio pudieran ser regidas por leyes que no emanasen de un mismo soberano. Es, pues, de la esencia misma de las cosas, que los inmuebles, cuyo conjunto forma el territorio público de un pueblo, sean exclusivamente regidos por las leyes de este pueblo, aunque una parte de estos inmuebles pueda ser poseída por extranjeros." "Es incontestable que los inmuebles siguen la ley del territorio en que están situados; sin esto habría en un Estado tantos estatutos reales como poseedores extranjeros de diferentes partes del suelo, lo que es absurdo." Estas consideraciones, que son de seguro aplicables lo mismo á las trasmisiones testamentarias y legítimas sobre inmuebles que á los contratos respecto de estos bienes, nos convencen, sin la menor sombra de duda, de que, si el árbol de la feudalidad tenía secas su raíces en el caldeado suelo de fines del pasado siglo, aun extendía sus extensas ramas en los primeros años del presente, y de que á su sombra todavía fué elaborado el admirable y ejemplar trabajo del Código civil francés, en que

se resumen, en admirable síntesis, todas las conquistas de la gran revolución de 1789. La jurisprudencia y la doctrina, están allí para testimoniarlo. (1)

IV

Todo lo contrario debe afirmarse de algunas otras legislaciones modernas, como la italiana, alemana y española. Basada la primera hasta el 25 de Junio de 1865, fecha del decreto que mandó poner en vigor el Código actual, sobre la tradicional distinción entre los bienes muebles y los inmuebles, seguía invariablemente la máxima de que los segundos, tratándose de sucesión *ab intestato*, debían ser regidos por la ley de su situación, — *lex loci rei sitæ*, — mientras los primeros tenían que serlo por la ley personal, como faltos de asiento fijo, lo que hacía necesaria la ficción de que siempre estaban adheridos á la persona — *mobilia sequuntur personam; mobilia ossibus inhaerent* (2). Tal era también la doctrina corriente entre los jurisconsultos italianos, que parecían haber olvidado por completo la antigua escuela de los Alberico de Rosete, de los Baldo y de

1 Demolombe, tomo 1, núm. 91—Aubry et Rau, tomo 1, pág. 101, § 31—Fuzier—Herman, *Cod. civ. annoté*, art. 2, núms. 53, 59 y siguientes—Merlin, *Rep.*, “Loi” § 6, núm. 2—Demolombe, *Cours*, tomo 1, núm. 80—Marcadé, tomo 1, pág. 51—Laurent, *Droit. civ. intern.* tomo 2, núm. 116—Valette, *sur Proudhon*, tomo 1, pág. 99—Félix et Demangeat, *Traité du droit intern. privé*, tomo 1, núm. 21—Mailher de Chassat, *Traité des Statuts*, núm. 289—Dalloz, *Cod. civ.*, annot., art. 3, núms. 18 y siguientes—Th. Hue, *Comm. du Cod. civ.*, tomo 1, núm. 122—Vigié, *Cours elemen. du droit civ. franc.* tomo 1, núm. 66—Duranton, tomo 1, núm. 84—Mourlon, *Rep.* núm. 78—Baudry-Lacantinerie, tomo 1, núm. 74.

2 Sentencia del Senado de Génova de 5 de Julio de 1845 (Mantelli XIII, 450); de la Rota Romana de 29 de Abril de 1839 (Carradori); del Senado de Cassale de 21 de Mayo de 1832 (Mantelli, V, 5); del Senado de Niza de 21 de Noviembre de 1842 (Mantelli, XII, 322); de Casación de Milan de 20 de Marzo de 1862 (Rac. Cass. 1867, 1156).

los Saliceto, afirmando á una que, como los bienes inmuebles forman parte del territorio del Estado, debían ser regidos siempre y en todo caso por la ley del Soberano, que no puede ser otra más que la de la situación de los mismos. Así, escribía Nicolás Rocco, célebre profesor en la Universidad de Nápoles: “Las leyes que determinan la capacidad de testar, pueden ser personales ó reales: personales, ejercen su influencia sobre el territorio extranjero; reales, son ineficaces y sin poder, más allá de los límites de su soberanía. La ley de las Dos Sicilias acuerda á todo mayor de edad la facultad de testar. El testamento hecho por un mayor de edad en el reino de las Dos Sicilias será válido en país extranjero, como hecho por una persona capaz; pero esta misma ley otorga al menor de diez y seis años la facultad de disponer de la mitad de sus bienes. Una semejante disposición quedará sin efecto relativamente á la porción de bienes de este menor, que pudieran estar situados en país extranjero, á menos que la ley cuya contuviera una disposición igual. La razón es que la ley de las Dos Sicilias, al acordar tal derecho al menor, no tiene por objeto el estado de la persona, sino la disposición de sus bienes, dependiendo siempre lo que á ésta concierne, de la ley del territorio, cualquiera que sea el lugar donde el testamento hubiera sido hecho y con abstracción de la nacionalidad del testador (1).”

Pero toda esta jurisprudencia parece haber desaparecido por completo desde el Código Civil de 1.º de Enero de 1866, cuyo art. 8 dice textualmente: “Las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo que se refiere al orden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez

1 *Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri.*

intrínseca de las disposiciones, se regulan *por las leyes de la nación á que pertenezca la persona de cuya herencia se trata, cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren.*" Mancini, principal inspirador de este Código, dijo motivando el precepto transcrito: "Las sucesiones son una dependencia del derecho de propiedad; luego deben ser arregladas por la voluntad del propietario, debiendo esa voluntad hacer veces de ley en todas partes, salvo el derecho de los reservatarios. Si aquel no ha dispuesto de sus bienes, la ley lo hace por él, según su voluntad presunta y teniendo en cuenta la organización de la familia, que está íntimamente enlazada con el derecho de sucesión. Ahora bien, el estado de las personas procede de la familia; luego el derecho de sucesión es personal en todos sus aspectos (1)." Tan radical reforma no deja, sin embargo, de prestarse á graves dudas en cuanto á su aplicación, atento el texto legal que precede inmediatamente al art. 8 citado. En efecto, el art. 7 dice.... "Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes *del país en que radican.*" ¿Será esto, como el mismo Mancini lo decía años después de promulgado el Código, en su *Informe al Instituto de Derecho Internacional*, el resultado inevitable de la *tradición anterior*, de la *preponderancia privilegiada y arbitraria, siempre acordada á los inmuebles* (2)? Laurent, entusiasta defensor del moderno Código Civil Italiano, así lo cree manifestando, con su habitual franqueza, que una tradición tan secular como la territorialidad de las leyes sobre inmuebles no podía menos que ejercer influencia sobre los legisladores. "Los legistas italianos, dice, no reflexionaron en que desertaban de una tradición secular, al declarar per-

1 *Processi vervali*, sesión de 11 de Mayo de 1865.—Véase: Fiore, *Derecho civ. intern.* tom. I, núm. 104.—Laurent, *Droit civ. intern.* tom. 2, núm. 128.

2 *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 301.

sonal el estatuto de las sucesiones sobre inmuebles (1)." La jurisprudencia de los tribunales de Italia no está muy lejos de entender así también y de aplicar, con toda religiosidad, dicho art. 7.º Según diversas sentencias y á pesar del art. 8.º; toda clase de derechos sobre inmuebles existentes en Italia debe ser regida por la ley italiana, siendo sólo aplicable la extranjera á aquellos respecto de los cuales no hubiese una disposición expresa (2). "Nuestros tribunales, dice Fiore, han afirmado constantemente que las leyes reales son territoriales, y cuando se ha presentado alguna diferencia sobre los inmuebles existentes en el Estado, han averiguado, ante todo, si la disposición relativa de la ley es *real ó personal*, y han admitido ó rechazado, en consecuencia, la aplicación de nuestra ley ó la del extranjero, según que han reconocido en ella el carácter de la personalidad ó de la realidad (3).

Este mismo autor critica, sin embargo, tal jurisprudencia, que, en su concepto, descansa sobre una falsa interpretación del art. 7.º Este, dice, no se refiere á la propiedad inmueble de los particulares, sino á los derechos de la soberanía territorial. "La propiedad pertenece á los individuos, como á la soberanía el dominio sobre el territorio; y así como todas las personas que habitan en él, están sometidas á la Soberanía y á la autoridad del Soberano, del mismo modo todas las partes del territorio se hallan sometidas al imperio de la soberanía. El territorio público de un Estado lo forman las propiedades particulares de todos los individuos, reunidas y contiguas, y de aquí que los inmuebles considerados como un todo,

1 Laurent, *Op cit.* tom. 2, núm. 143.

2 Cas. de Turin, 29 de Abril de 1871 (*An. jur.* 1871, I, 177); Trib. de Casación de Nápoles, 30 de Noviembre de 1869 (*Gaceta de Proc.* 1869 á 1870, 533);—Trib. de Nápoles, 4 de Mayo de 1868 (*An. jur.* 1868, II, 167).

3 Fiore, *Derecho intern. privado*, tom. 2, apéndice § 169.

estén bajo el imperio de la soberanía del Estado. ¿Se sigue, acaso, de esto que los derechos particulares del propietario deben depender de la ley territorial, ó que todas las leyes que tienen por objeto los inmuebles, sean reales en el sentido que á esta expresión atribuía la antigua escuela?" Por manera que, según este tratadista, los inmuebles mismos sitios en Italia se regirán por la ley italiana, aun perteneciendo á extranjeros y sin respetarse por tanto su ley personal, en todo aquello que afecte á la soberanía territorial italiana, que es de orden público y materia por lo mismo incompatible con el efecto extraterritorial de las leyes.—Tal es el sentido del art. 7.º Pero este texto tiene también aplicación, si se trata de inmuebles sitios en país extranjero y poseídos por italiano. Al fallecer éste, disponiendo de tales bienes con arreglo á la ley de su situación, no pueden los tribunales italianos exigir que se cumpla la ley nacional del difunto, no sólo porque ninguna nación tiene derecho á pretender que sus leyes prevalezcan en otra, sino también por que debe respetarse la ley territorial, aunque admita principios diferentes. El art. 7.º, en consecuencia, á la vez que proclama una máxima antiquísima é incontrovertible de derecho público y político, la de que la soberanía territorial es indivisible y completa en el Estado en que impera, declara ser deber de los tribunales italianos el respeto de las leyes extranjeras, aun con perjuicio de súbditos italianos, si aquellas son las de la situación de los bienes. A pesar de esto el art. 8.º impone á los tribunales de Italia la obligación de respetar las leyes extranjeras, contrarias á la propias, y respecto de inmuebles sitios en territorio italiano, consultando sólo la ley nacional del difunto.—Este sistema ha provocado las más acervas críticas, porque mientras se detiene respetuoso ante las demas naciones, dejando que se observe su ley en cuanto á bienes in-

muebles radicados en su territorio, no permite obrar de la misma manera, tratándose de extranjeros y en orden á sus bienes sitios en territorio italiano. El mal es ciertamente de lamentarse; pero, dada la soberanía de los Estados, no puede evitarse, sino mediante tratados en que se asegure para los súbditos de Italia el otorgamiento del mismo respeto que esta nación concede á los extranjeros. Entre algunas convenciones de esta naturaleza pueden mencionarse el tratado entre Italia y Túnez de 24 de Septiembre de 1868 (art. 22) y con la República de Nicaragua, de 6 de Marzo del mismo año (art. 17).

No puede desconocerse la absoluta semejanza de este sistema con el antiguo romano, que consideraba la sucesión como una emanación del derecho de propiedad y del de familia, así como la herencia, cual una unidad, *universitas juris*, en la cual, so pena de incurrir en arbitrarias y dificultosísimas divisiones por los distintos lugares de la situación de los bienes, había que atender tan sólo á la unidad de la persona, á la unidad de voluntad y de afecto. Así, al meditar en toda su extensión sobre el texto del art. 8.º del Código Civil italiano, no podemos menos que recordar las siguientes declaraciones de la Jurisprudencia romana: *In suis heredibus evidentiis apparet, continuationem domini eorum perducere, ut nulla videantur hereditas fuisse; quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodummodo domini existimantur, unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias; sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur: sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt; nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat (1).*

1 En cuanto á los herederos suyos, se manifiesta evidentemente, que continúa el dominio de la cosa, de modo que

—*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (1). Es que la Italia, como antes queda indicado; aparte los progresos de su comercio é industria que obligaban á las diversas ciudades á continuos cambios é incesantes dislocaciones de sus respectivos habitantes, y aparte también la casi insignificante importancia atribuida á los bienes inmuebles en un país que debía inventar, como inventó, la letra de cambio, no ha cesado, desde los más remotos orígenes de su aparición en la historia, de ser regida, y cuando menos influenciada por el Derecho romano, que forma así el fondo único de su legislación, habiendo poderosamente contribuido á ello, no sólo el constante contacto con el Imperio romano de Oriente, sino también el casi fervoroso culto que los legistas italianos tributaron siempre á aquellas leyes, genuina y venerable expresión de la cultura de un gran pueblo, á la par que inequívoca muestra de su espíritu práctico y de su solidez científica, superiores con mucho á los posteriores y variables Códigos de los conquistadores de Occidente. Basta, en efecto, evocar el recuerdo del desenvolvimiento histórico de Italia desde las primeras invasiones, para no sorprenderse de que la *personalidad* fuese á la postre el rasgo característico de sus leyes, como lo había sido de las romanas, perfecta y quizá única inspiración

parece que no adquirieron herencia alguna, como si fuesen señores, los que viviendo el padre en algún modo, se tenían por dueños de sus bienes; por lo cual se llama también hijo de familias, como padre de familias, sirviendo solamente esta expresión para distinguir al padre del hijo; y así después de la muerte del padre, no parece que adquieren la herencia sino que continúan en la libre administración de los bienes: y por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son señores, ni obsta que les sea permitido desheredar á los que podía quitar la vida (Dig. lib. XXVIII, tit. 2, l. II).

1 No es otra cosa la herencia que la sucesión en todos los derechos que tenía el difunto (Dig. lib. V, tit. 16, l. 24).

de aquellas. Los sucesores de Odoacro, rey de los Hérulos y conquistador del Imperio en 476, puede decirse que no dominaron la Italia, sino pasajeramente, el corto período de diez y siete años, pues en 493 son reemplazados por los Ostrogodos, aliados íntimos del Imperio de Oriente y cuyo rey, el gran Theodorico, les había dado un Código enteramente romano. Medio siglo más tarde, Justiniano conquistaba la Italia, dándole leyes romanas, y si bien es cierto que casi inmediatamente después aparecieron los Lombardos, los mayores enemigos quizá, entre las hordas invasoras, del Imperio, y cuyo Rey Rotaris compiló las propias leyes fuera de toda influencia romana, no puede ya negarse, después de las sabias investigaciones históricas de Guido Grandi, Savigny, Carlos de Vesme y Manzoni, el hecho de la continuación de las ideas romanas, aunque envueltas en la oscuridad y rudeza de los tiempos, muy principalmente en Italia, destinada á ser el constante baluarte del Derecho tradicional por medio de sus Doctores y Universidades, como antes había sido su raíz, su cuna y el grandioso teatro de su secular desenvolvimiento.

Si á tal perseverancia del derecho romano, después de la destrucción del Imperio, se agrega que la *personalidad* era, y en exagerado grado, el carácter dominante en la mayoría de las leyes *bárbaras*, no podrá menos que explicarse cómo la legislación italiana, en que se funden aquél y parte de éstas, habría de manifestarse, en definitiva *personal* también, es decir, más respetuosa del hombre y de su raza, que de los bienes y de su situación en tanto que se les considere como base y fundamento de los derechos y obligaciones civiles. “Bajo la dominación de los Bárbaros en Italia, dice Sclopis, las diferentes leyes á que los hombres estaban sometidos, eran reputadas personales, pues no se aplicaban á todas