

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 juriscultos 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 strictissime interpretationis*. Basta cotejar las obras de estos dos grandes juriscultos 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 participación 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 disentiimiento 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.—Molinæus, *Consilium*, 53—Laurent, *Droit. intern. priv.* tom. I, 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 ardientísimo 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 frang. et étrang.* número 43.

2 Rougelot de Liancourt, *Du conflit des lois personnelles frang. et étrang.* pág. 291.

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 medioeval. 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 esto 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 Trehildard, 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 paño 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 cesaría 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 transmisiones 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—Felix 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 suya 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.*