

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.*

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 trascrito: "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 demás 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 dominii 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, tít. 2, l. II).

1 No es otra cosa la herencia que la sucesión en todos los derechos que tenía el difunto (Dig. lib. V, tít. 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 pasajera-mente, 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

las personas residentes en el mismo país, sino que se las restringía á familias particulares y á veces á simples individuos, según los diversos orígenes ó las profesiones especiales de cada uno de ellos." "Se ven frecuentemente, escribía Agobardo en tiempo de Luis *el clemente*, cinco personas reunidas, obediendo cada una á una ley particular."

La influencia del Derecho romano y su definitivo triunfo al menos en la jurisprudencia y á falta de leyes positivas, es un hecho que también resulta innegable respecto de Alemania, donde sirviéndose al principio los jurisconsultos de aquél, como de mero auxiliar para suplir los vacíos de sus leyes nacionales, acabaron en el siglo último por darle este calificativo, pues él forma no sólo el fondo de la legislación alemana, sino también el tema principal de la enseñanza jurídica en las Universidades. "Desde el siglo XII, enseña Lainé, los emperadores de Alemania, que eran también reyes de Italia, entraron en relaciones con la escuela de los glosadores, á cuyas doctrinas mucho se inclinaban; no podía menos que manifestarse un completo acuerdo entre ellos y los juristas imbuidos en la idea de que el Derecho romano era un derecho imperial, como en la de que el imperio romano sobrevivía en el imperio germánico." Un jurisconsulto alemán de nuestros días no vacila en emitir la misma idea. "Los reyes germanos, dice, iban á hacerse coronar emperadores en Roma, como legítimos sucesores de los Césares, y el derecho romano alhagaba mejor que ningún otro sus ambiciones sobre Italia (1).

En cuanto á la naturaleza de la ley sucesoral hay, sin embargo, todavía actualmente, alguna divergencia en Alemania. El Código Prusiano [§ 32]

1 Leher, *Droit civ. germ.*

admite la distinción entre las sucesiones muebles y las inmuebles; mientras éstas se rigen por la *lex rei sitæ*, á aquellas se les aplica la *lex domicilii*. El Código Bávaro [part. 1, cap. 2, § 17 y part. 3, cap. 12, § 1] declara que la sucesión debe regirse por la ley de la situación de los bienes que comprende, tanto muebles como inmuebles. Los Códigos de Baden, de Sajonia y de Zurich expresan, al contrario, que la sucesión de un extranjero muerto en el territorio de cualquiera de estos principados, debe arreglarse según la ley personal de aquél, ó sea la de su nacionalidad. Tal es también el derecho común alemán, con la sola diferencia de que no es la ley nacional la que se hace valer, sino la ley del domicilio. Oigamos á Savigny verdadero fundador de la doctrina jurídica alemana en nuestros días: "El derecho de sucesión consiste en la trasmisión del derecho del difunto á otras personas, la cual constituye una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida; es esta voluntad que continúa manifestándose, unas veces expresa (sucesión testamentaria), otras, tacitamente (sucesión abintestato). Tal relación se refiere inmediatamente á la persona del difunto, á su capacidad de derecho y al de familia. Siendo ésto conforme con la naturaleza de las cosas, debemos decir que, en general, el derecho de sucesión se regula según el derecho local del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte..... El patrimonio, considerado como unidad, es un objeto ideal de un contenido enteramente indeterminado; puede componerse de propiedades, de derechos sobre cosas particulares, de créditos y de deudas, siendo estos dos últimos de una existencia invisible. Así este patrimonio se encuentra en todas y en ninguna parte, y por consiguiente no podría asignársele un *locus rei si-*

tae(1)." Como lo hemos visto en la legislación moderna italiana, la doctrina alemana admite una excepción del principio sobre personalidad de la ley sucesoral: cuando ésta se propone un fin político. "Cuando la ley de un país, enseña el mismo Savigny, con el objeto de favorecer el mantenimiento de una clase de labradores ricos, ordena (sin atacar en nada á la propiedad y principalmente al derecho de enajenar) respecto á la sucesión de los bienes de labradores, que el mayor ó el más joven de los hijos haya de ser el único heredero, la naturaleza de esta ley es la siguiente: Excluye la sucesión testamentaria, la división de los bienes y el derecho de las hijas á suceder en tanto que existen hijos. Es efectivamente ésta una ley sobre las sucesiones; pero tiene, fuera del dominio del derecho puro, un fin político, y por consiguiente reviste el carácter de una ley positiva, rigurosamente obligatoria (2)."

La antigua legislación española es terminante en el sentido de la *realidad* del estatuto sucesoral, conforme á la ley 15, título 14, Partida 3.^a Los bienes inmuebles, dice Goyena, forman parte del territorio, y el Soberano de éste no puede menos de serlo de aquellos. La Soberanía es indivisible, y dejaría de serlo, si las porciones del mismo territorio pudiesen regirse por leyes que no emanasen de un mismo Soberano..... Así se ha conservado constantemente entre nosotros, aun entre diferentes provincias ó Estados de la monarquía: el castellano, por ejemplo, no sucedía en los bienes inmuebles de Navarra, sino con arreglo á sus fueros y legislación especial; la viuda ó viudo castellano tenían el usu-

1 Savigny, *Derecho romano*, tom. 6, pág. 298.

2 Savigny, *Obra y tomo citados*, pág. 305.

fruto foral de ellos (1). Pero desde el Código Civil de 24 de Julio de 1889 prevalece en la legislación privada de España el sistema de la personalidad, pues el artículo 10 de ese cuerpo de leyes copia casi textualmente el 8 del Código italiano.

V.

Nuestra legislación civil moderna, que data de 13 de Diciembre de 1870 ¿habrá seguido también esas nuevas corrientes que, admirablemente preparadas en el curso de los siglos, son tan palpables y fuera de toda controversia en Alemania é Italia? Creemos que no, por las siguientes razones: La historia de nuestra codificación civil es por todo extremo sencilla, pues no comprendiendo esas amplias y solemnes discusiones que en todos los países han sido el necesario precedente de la promulgación de los Códigos, se reduce á la reproducción casi literal de antiguos proyectos ó de compilaciones ya vigentes en otros pueblos. Precisemos esto para aprovechar el elemento histórico, tan conveniente en la interpretación de las leyes. En 1859 y durante la residencia del Gobierno emanado de la Constitución de 1857 en Veracruz, el Presidente D. Benito Juárez encargó al Dr. D. Justo Sierra de la formación de un proyecto de Código Civil. "Tomó por base el Dr. Sierra, refiere nuestro respetable maestro el Sr. Lic. D. Luis Méndez, el proyecto de Código Civil que en 1851 formó una comisión oficial de jurisperitos españoles, cuyo proyecto el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena dió á conocer al mundo científico en su obra monumental de ciencia y elevada honra para España, titulada "*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*." Pocas variaciones hizo el Dr. Sierra en el

1 Goyena; *Proyecto*, art. 8.—Caravantes, *Comentario á la ley de enjuiciamiento*, lib. 2. núm. 790.