

lio, y otros, entre los cuales podemos citar á Laurent, la de la ley nacional. Esta es también la opinión de los jurisconsultos italianos Mancini, Esperson, Lomonaco y otros (1).

88. En los Códigos modernos se halla uniformemente sancionada la máxima de que los inmuebles deben regirse por la *lex rei sitæ*.

El Código de Baviera, el primero de los Códigos alemanes en el orden cronológico, somete á la *lex rei sitæ in causis realibus et mistis* todos los bienes corporales ó incorporales, muebles é inmuebles (part. 3.^a, c. 2.^o, § 17). El Código prusiano (§ 35, introducción) dispone que «los bienes inmuebles serán regidos por las leyes de la jurisdicción en cuyos dominios se hallen situados, sin consideración alguna á la persona del propietario.» El Código austriaco (§ 300): «Todos los inmuebles se hallan sometidos á la ley del lugar en que están situados.» El Código francés (artículo 3.^o, apartado 2.^o): «Los inmuebles, aun los poseídos por un extranjero, son regidos por la ley francesa.» Análoga disposición encontramos en el Código badenés, en el del reino de Polonia (art. 3.^o), en el de Holanda (art. 7.^o), en el del cantón de Vaud (art. 2.^o), en el de Berna (art. 4.^o), en el de Friburgo (artículo 1.^o), en el de Luisiana (art. 9.^o). También el Código civil italiano dispone: «Los bienes inmuebles están sometidos á las leyes del lugar en que se hallan situados.»

89. Las razones con que se ha justificado la máxima generalmente sancionada, fueron expuestas por Portalis cuando se trató en Francia de la redacción del art. 3.^o del Código civil.

«Es esencial, dijo, que la soberanía sea indivisible, y que extienda su autoridad exclusiva á todo el territorio, así como la extiende á todas las personas que lo habitan. La soberanía no sería completa si estuviera dividida, si una parte del territorio pudiera hallarse sometida á leyes extranjeras, porque formando el conjunto de los inmuebles el territorio público de un pueblo, es necesario que se rijan exclusivamente por las leyes del mismo. En una palabra, la realidad de las leyes concernientes á los in-

(1) Véanse las obras citadas.

muebles es una emanación de la soberanía; los particulares que poseen inmuebles no pueden oponer al legislador su cualidad de extranjeros y pedir que dichos bienes sean regidos por su ley personal, porque resultaría de aquí que una parte del territorio estaría sometido á una ley extranjera, y por consiguiente, no sería completa é íntegra la soberanía, sino que estaría dividida, siendo así que por su esencia es indivisible. Para que sea completa, es necesario que todo el territorio, esto es, todos los inmuebles, sean regidos por un solo soberano, por el soberano territorial» (1).

90. Nosotros no podemos aceptar el concepto sancionado como regla general por las leyes positivas, según ha sido entendido por los escritores que querían perpetuar la teoría de los jurisconsultos de la Edad Media. Admitimos que el territorio es en cierto modo la base material de la soberanía y que corresponde á ésta el derecho eminente sobre todo el territorio sometido á su imperio y sobre todas las cosas que en aquél se hallan. No podemos, sin embargo, admitir que cada soberanía pueda sujetar al imperio de sus propias leyes todos los derechos, bajo cualquier título adquiridos sobre las cosas, y pretenda regir con dichas leyes el ejercicio de tales derechos, hasta el punto de desconocer la autoridad de la ley del Estado á que pertenece la persona (y que atribuye á ésta derechos patrimoniales reales), ó la autoridad de la ley vigente en el lugar donde tuvieran efecto las relaciones contractuales referentes á las cosas existentes en el exterior.

A la soberanía territorial debe atribuirse, en efecto, el dominio eminente sobre todo el territorio, y como éste se compone de todos los *inmuebles reunidos y contiguos*, es también natural y lógico admitir que el imperio y la autoridad de la ley territorial debe ser exclusiva é indivisible, considerada en relación con dichos inmuebles, lo cual equivale á decir en aquello que rige los inmuebles considerados *uti universitas*. De este principio no pue-

(1) *Segunda exposición de motivos del título preliminar*, números 14 y 15.

de llegar á deducirse que cualquiera que sea el derecho de cada cual sobre la cosa inmueble, debe ser regido por la *lex rei site*; porque esto conduciría á reproducir en nuestro tiempo el concepto de la propiedad según el derecho feudal, y hacer de los derechos del hombre un accesorio de la tierra.

En aquella vasta jerarquía que fué la consecuencia del feudalismo, todo se fundaba en la organización de la propiedad y en las relaciones que ligaban los vasallos á su señor, á consecuencia de la distribución de las tierras conquistadas hecha por éste. Según el sistema feudal, la propiedad era respecto de todos una concesión del señor, y así se hallaba dividida, viniendo cada cual á ser poseedor de la tierra, con la facultad de disfrutar únicamente los derechos y privilegios anejos al feudo, según la constitución primitiva de éste y la investidura obtenida.

Dado este orden de cosas, era muy natural considerar los derechos del hombre como un accesorio de la cosa, porque ninguno adquiriría los de propiedad y la facultad de transmitir la tierra á su antojo; á veces las relaciones personales entre el poseedor y la tierra poseída, las relaciones de familia y los derechos patrimoniales á cualquier título, estaban subordinados á la ley constante que regía la posesión de la tierra, y que tendía principalmente á conservar el carácter originario y constitutivo del feudo.

Cuando se sintió la necesidad de modificar esencialmente tal orden de cosas, no desapareció la confusión de una vez y por completo, porque los Estados que se formaron conservaron los vestigios de los grandes feudos, y cada soberano procuró guardar celosamente todas las instituciones relativas á la propiedad de la tierra y al disfrute de todo derecho patrimonial real, porque se continuó suponiendo que toda ley concerniente á los inmuebles afectaba directamente al principio político y á la Constitución del Estado.

En nuestro tiempo ha sufrido este estado de cosas una transformación sustancial en virtud de la ciencia y de los progresos del derecho público. Admitiendo también hoy que el territorio es la base material de la soberanía, admítase al mismo tiempo que ninguna soberanía puede considerarse aislada; que su fuerza principal no se funda en las relaciones que se derivan de los de-

rechos de la tierra, de las combinaciones ficticias ni de los privilegios establecidos en vista de estas relaciones. Hoy se ha comprendido que aun cuando entre las leyes que regulan los derechos sobre las cosas haya algunas que tienen estrecha relación con las instituciones y con el principio político del Estado, sin embargo, no todas las leyes tienen el mismo carácter hasta el punto de justificar la regla inflexible que pretende someter á las *lex rei site* los derechos de las personas sobre los inmuebles y los modos de adquirirlos, enajenarlos y transmitirlos. Se ha llegado, por consiguiente, á concluir que, aun admitiendo la autoridad territorial exclusiva de ciertas leyes, que versan acerca de los derechos sobre los inmuebles, viene á resultar necesariamente un concepto muy diverso del establecido por los escritores de la Edad Media para decidir cuándo debe cada ley tener autoridad exclusiva en el territorio del Estado.

En el orden de ideas seguido por nosotros, queriendo establecer, respecto de este punto, un principio racional, conviene notar que las leyes que regulan la propiedad y los derechos que de ellas se derivan, pueden distinguirse ó clasificarse en dos grandes categorías. Una tiene por principal objeto defender los intereses generales de la asociación política considerada *uti universitas*, y proveer á la consolidación de los derechos y de los intereses de los propietarios particulares con los derechos y los intereses públicos del Estado. La otra se propone determinar los derechos de los individuos sobre las cosas, y regular y garantizar su ejercicio, considerando á dichos individuos *uti singuli* en relación con la propiedad y con la familia. Tanto una como otra, consideradas en sí mismas, forman parte, la primera, del derecho público del Estado y de las leyes de orden público; la segunda, del derecho privado.

Es, pues, claro que, así como no podría admitirse violación, ofensa ni derogación alguna de las leyes del derecho y del orden público (porque esto equivaldría á atentar contra los intereses sociales, contra la vida y la conservación del Estado), así tampoco puede admitirse que una ley extranjera tenga autoridad en el territorio en oposición á una de dichas leyes, que por su interés

social, económico, industrial, agrícola ó político, provea á regular la condición jurídica de las cosas existentes en el territorio, y los derechos de que aquéllas puedan ser objeto. ¿Cómo, por otra parte, ha de admitirse que la soberanía territorial no pueda tener interés alguno en impedir que el extranjero ejercite sus derechos sobre las cosas que le pertenecen, con arreglo á la ley que debe regir sus intereses privados como propietario?

Así, por ejemplo, ninguna soberanía puede consentir que las servidumbres prediales establecidas en beneficio de las heredades ó por razón de su situación, ó en interés de la propiedad inmueble, sean regidas por una ley extranjera. Tampoco podrá concederse que la hipoteca sobre los bienes existentes en el territorio sea eficaz sin observar las disposiciones del derecho territorial relativas á la publicidad y á la inscripción. En cambio esa soberanía no tendrá interés alguno en someter los extranjeros á sus leyes para que puedan disfrutar y ejercitar sus derechos sobre los inmuebles que fuesen la consecuencia de las relaciones de familia; no tendría interés en regular la administración de los bienes inmuebles en caso de tutela ó de curatela de los extranjeros, ni lo tendría tampoco en que se decidiese con arreglo á la ley territorial si el padre extranjero debía tener ó no el usufructo legal, ó si el menor había ó no de tener hipoteca legal sobre los bienes del tutor, etc., etc.

Los extranjeros deben, en efecto, ejercitar un derecho, en el territorio del Estado, respetando el derecho social allí vigente; pero cuando de esto no puede derivarse ninguna ofensa para aquel derecho, no podrá la soberanía territorial tener interés alguno en imponerles las leyes destinadas á regir los derechos privados de los ciudadanos, en relación con su propiedad y con el patrimonio de su familia.

De lo dicho se sigue que, para decidir si una ley dada puede ó no tener autoridad territorial ó extraterritorial para regular los derechos sobre las cosas, no basta indagar si el objeto principal é inmediato de la disposición es la persona ó la cosa, á fin de deducir de aquí si ha de prevalecer la ley personal ó la territorial, como enseñaron los jurisconsultos de la Edad Media, sino que debe

estudiarse la naturaleza de la ley, investigando si al regular ésta la propiedad se propone defender un interés público y el derecho social, ó un interés y un derecho privado (1).

(1) Esta teoría está conforme con la sostenida por Laurent en su obra *Derecho civil internacional*.

Congratúlase este autor de hallarse de acuerdo con Mittermaier, que había manifestado la misma opinión en un artículo publicado en la *Kritische Zeitschrift*, tomo XI, p. 273 (véase Laurent, *ob. cit.*, tomo I, § 166, p. 307). Conviene notar que el elevado concepto de Savigny fué en sustancia este mismo, puesto que dicho jurisconsulto sostenía que para decidir en cada caso de colisión si se debía preferir ésta á aquella ley, era necesario estudiar la naturaleza de cada relación jurídica, y sin inspirarse en la conservación celosa y exclusiva de la soberanía territorial. El hallar, pues, en el interés general ó en el derecho social el verdadero límite racional de la autoridad de cada ley extranjera en el territorio del Estado, ha sido sostenida por la misma escuela italiana mucho antes que por el eminente profesor de Gante, y no lo haga notar por reivindicar una iniciativa ú originalidad, sino para hacer constar un hecho.

La misma opinión sostiene Pescatore en la *Lógica del derecho*, y en el mismo concepto se han inspirado los compiladores del Código italiano, habiéndose constituido Mancini en su defensor en el seno de la Comisión. También yo he manifestado esa misma opinión en mi obra *Nuevo Derecho internacional público*, impresa en Milán en 1865, antes de la publicación del *Código civil italiano*. En dicha obra, después de haber establecido que el derecho público es territorial, decía:

«El derecho de cada Estado á regular la vida privada de sus súbditos, podrá ejercitarse en el exterior mientras su uso sea inofensivo, esto es, mientras no se oponga á los principios del derecho público de aquel Estado.

«En sus relaciones jurídicas internacionales podrá el ciudadano invocar con justicia, en cualquier territorio, la aplicación de aquella ley particular del Estado que gobierna su estado y el de su familia, aun en lo relativo á los bienes, donde quiera que estén situados, con tal que la aplicación de dicho ley en el Estado no perjudique el interés político y económico del mismo Estado, ni contradiga los principios que el legislador ha consagrado, como leyes de orden público, moral y religión... Las leyes civiles de cualquier Estado deben aplicarse en todas partes á las personas y

91. En lo que se refiere á la ley que debe regir las cosas muebles y los derechos relativos á las mismas, no puede sostenerse, según nuestro sistema, la distinción admitida por los escritores que quisieron establecer bajo este aspecto una diferencia entre los muebles y los inmuebles.

No puede, en efecto, admitirse en principio que las cosas muebles puedan sustraerse por completo al imperio de la ley territorial, puesto que, respecto de aquellas relaciones, en las cuales se trata del derecho social, no puede permitirse al propietario invocar la aplicación de su ley personal, y derogar la ley territorial vigente en donde la cosa mueble se halle á la sazón. Puede haber casos en que la relación entre la cosa mueble y la ley territorial deba reputarse accidental y contingente, y excluir la preferencia de esta ley. Esto puede decirse, por ejemplo, de los efectos de su uso que un viajero lleve consigo al atravesar diversos países, ó de la mercancía transportada por mar, en cuyos casos y otros análogos, como estas cosas muebles no están destinadas á permanecer por mucho tiempo en un lugar determinado, no pueden considerarse en el territorio de ningún Estado para sujetarlas á las leyes allí vigentes. Cuando por el contrario las cosas muebles estén destinadas á permanecer por mucho tiempo en un lugar determinado, y efectiva y actualmente se hallen allí, no puede admitirse que la ley de aquel país deje de tener autoridad sobre las mismas. La condición jurídica de la cosa considerada en relación con los derechos que los terceros pueden adquirir sobre ella, interesa al régimen de la propiedad.

La cosa que, por ejemplo, fuese calificada mueble con arreglo á la ley del propietario, no podría considerarse tal si la *lex rei sitæ* la calificase como inmueble, y si un tercero hubiese adquirido derechos reales sobre la misma al amparo de la ley territorial. También deberá aplicarse la ley territorial para decidir las controversias relativas á la posesión de los inmuebles y á las conse-

á las cosas pertenecientes á éstas, siempre que no contradigan al derecho público del Estado en el cual deben aplicarse»; páginas 132 y 133.

cuencias jurídicas de aquélla si se hubiese adquirido en el lugar donde la cosa se halle. Deberá igualmente decidirse con arreglo á la *lex rei sitæ*, si la posesión hace las veces de título respecto de un tercero; si las cosas muebles pueden ser pignoradas y confiscadas; si son susceptibles de ciertos derechos ó privilegios, y de cualquier otra relación referente á los derechos adquiridos por terceros.

92. De estos principios se deduce que el proverbio de todos conocido *mobilia ossibus personæ inherent; mobilia non habent sequelam*, no puede admitirse de un modo absoluto, sino sólo en el caso de que el lugar ocupado por una cosa mueble sea accidental, ó que no pueda ser determinado, en cuyo caso no puede considerarse dicha cosa en el territorio de ningún Estado, sino en el domicilio del propietario, y, por tanto, sujeto á la ley personal de éste.

Esta ley puede sostenerse también que debe ser la destinada á regular los muebles considerados como universalidad, como patrimonio, porque así como éste se halla en relación permanente con la persona y con la residencia jurídica de ésta, así también es imposible que esta ley no sea distinta de la persona á quien aquél pertenece, por lo cual es racional admitir que la ley á que deben estar sujetos los muebles considerados como universalidad, debe ser aquella á que la persona misma esté sometida, la cual, según nuestro sistema, habrá de ser la del Estado de que el propietario es ciudadano. En lo concerniente á los derechos particulares de que pueden ser objeto las cosas muebles, es necesario admitir la regla expuesta para los inmuebles, esto es, que deben aplicarse á los muebles pertenecientes á extranjeros que se hallen en el lugar en donde la ley impere, las leyes que regulan los derechos y las relaciones jurídicas respecto de las cosas muebles en interés público ó en el de terceros; de modo que lo mismo respecto de los muebles que de los inmuebles, debe decidirse siempre, con arreglo á la naturaleza de la relación jurídica, si ha de admitirse la autoridad territorial ó extraterritorial de la ley llamada á regir la relación misma. Veremos inmediatamente las aplicaciones particulares de estos principios.

La teoría por nosotros expuesta hasta ahora, conforme con

la sostenida en la obra publicada en 1865 bajo el título de *Nuevo Derecho internacional* (1), encuentra hoy un valioso apoyo, no sólo en la doctrina de los más reputados escritores contemporáneos, entre los que debemos citar á Laurent, Brocher, Asser y otros, sino que ha sido también puesta como base de las reglas de Derecho internacional privado, sancionadas por el legislador italiano á propósito de la ley que debía regir los inmuebles y los muebles.

93. A primera vista podrá parecer, que habiendo dispuesto el legislador italiano en el art. 7.º de las disposiciones generales que «los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del lugar en que se hallan situados» había querido confirmar la máxima sancionada por todas las demás legislaciones y admitir como regla general, que debían considerarse como territoriales todas las leyes que tienen por objeto los inmuebles.» Sin embargo, esto no es cierto, como puede verse con sólo confrontar lo dispuesto en el art. 7.º con lo prescrito en los artículos 6.º, 8.º y 9.º Resulta, en efecto, que no sólo la capacidad de adquirir ó de enajenar inmuebles debe regirse por la ley nacional de la persona, sino también que los derechos hereditarios sobre los inmuebles existen-

(1) Hé aquí lo que yo escribía á propósito de la ley aplicable á las cosas existentes en el territorio (págs. 135 y 136 de la citada obra): «Podemos distinguir las cosas bajo un doble aspecto: el del interés personal y el del interés territorial. Las relaciones de la propiedad con la persona del propietario, y los derechos y los deberes del mismo con la familia á que pertenece, son de interés privado personal. Toda nación define y gobierna los intereses privados personales de los miembros que le pertenecen, y no puede estar interesada en aplicar á familias extranjeras lo que establece para definir y regir los intereses de sus propias familias. Pero la propiedad, considerada en su organismo, interesa al territorio y al orden público, y bajo este aspecto, sea cualquiera la persona del propietario, no puede violar el organismo territorial de la propiedad; por esto podemos establecer el principio general de que todo ciudadano puede adquirir propiedades en el territorio de otras naciones y disfrutarlas por completo con arreglo á las leyes que regulan sus intereses personales, con tal que no perjudiquen el interés de la nación en cuyo territorio existen dichos bienes.»

tes en Italia, no sólo en cuanto al orden de suceder sino, también respecto de la medida de los derechos de sucesión, habrán de regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate (art. 8.º); que la donación de los inmuebles, en cuanto á su esencia y á sus efectos, debe regirse por la misma ley (artículo 9.º); que las formas extrínsecas de los actos entre vivos ó de última voluntad, aunque sean relativos á los inmuebles existentes en Italia, deberán ser determinadas por la ley del lugar en que se realicen dichos actos (art. 9.º); que la venta de inmuebles y las obligaciones contractuales relativas á los mismos deberán regirse por la ley del lugar en donde se celebraron los contratos (art. 9.º) Como consecuencia de estas disposiciones, se ve claramente que la máxima sancionada en el art. 7.º del Código civil italiano deberá interpretarse de un modo esencialmente distinto de aquel cómo se ha entendido en el art. 3.º del Código francés, por los escritores y por los Tribunales.

No puede, en efecto, interpretarse de otro modo que con arreglo á la justa sanción del principio incontrovertible de derecho público y de derecho político, á saber: que los inmuebles reunidos y contiguos considerados como un todo (en cuanto constituyen el territorio) están bajo el imperio exclusivo de la ley italiana.

Respecto de los muebles, ha sancionado también el legislador italiano la diferencia entre éstos y los inmuebles, en lo concerniente á la ley que debe regir los derechos relativos á los mismos. Dispónese, en efecto, en el art. 7.º ya citado, que «los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario,» pero añade: *salvo las disposiciones contrarias de la ley del país en que se hallen.*

Con esta disposición no ha hecho otra cosa el legislador italiano que designar la ley á que deben considerarse sometidos los muebles tomados en conjunto como universalidad, y ha eliminado la aplicación de la ley del domicilio, designando en su lugar la ley nacional del propietario como aquella de que debe depender el estatuto de los muebles.

En cuanto á la ley que debe regir los derechos especiales que puedan adquirirse ó se quieran ceder sobre cada cosa mueble

existente en Italia, se provee en los otros artículos, como respecto de los derechos sobre las cosas inmuebles; y habiendo salvado el caso de ser la ley nacional del propietario contraria á la del país en que las cosas muebles se hallan, ha reconocido como regla general el legislador italiano, que las cosas muebles están sujetas también á la ley del lugar en que efectivamente se hallan situadas en ciertos casos. El significado, pues, del art. 7.º del Código civil italiano, puesto en relación con los demás, no puede por menos de ser el que le hemos atribuído. Los derechos particulares de cada individuo sobre cada cosa mueble ó inmueble deben regirse por lo dispuesto en los artículos 6.º, 8.º, 9.º y 12. Los muebles, considerados como universalidad, están sujetos á la misma ley de la persona, esto es, á la ley nacional, siempre que no exista una disposición contraria en el país en que se hallan.

Los inmuebles, considerados como universalidad (ó sea el territorio) están sometidos á la ley territorial.

CAPÍTULO IV

Ley de la sucesión.

94. Importancia de la cuestión.—95. El régimen de las sucesiones presenta gran divergencia entre los diferentes Estados.—96. En qué límites puede esperarse un derecho uniforme.—97. Diversos sistemas acerca de la ley que debe regir la sucesión de los extranjeros.—98. De la sucesión con arreglo al derecho feudal.—99. Sistema adoptado en el Código Napoleón.—100. Ley francesa del 14 de Julio de 1819.—101. Cómo han procurado los escritores justificar el derecho vigente en Francia.—102. Escritores que quieren que se rija la sucesión de los extranjeros por la *lex rei sitæ*.—103. Teoría de los escritores de Alemania.—104. Sistema sancionado por el legislador italiano.—105. Cómo debe resolverse la cuestión según los principios racionales del derecho.—106. Se justifica la teoría que admite la preferencia de la ley del Estado de que era ciudadano el difunto.—107. No todas las disposiciones en materia de sucesión tienen carácter de leyes territoriales.—108. Por qué debe preferirse la ley de la patria de cada cual.—109. El sistema del legislador italiano corresponde al derecho racional.—110. No puede hacerse distinción alguna entre la sucesión inmueble y la mueble.

94. La cuestión respecto de la ley que debe regular la sucesión de los extranjeros, tiene una gran importancia práctica, puesto que de admitir la preferencia de una ú otra de las leyes que pueden regir los derechos de sucesión, pueden también derivarse el respeto ó la violación del derecho de propiedad y de los de la persona que, por sus títulos particulares, fundados en sus relaciones personales con el difunto, deben ser llamados á recoger la herencia.

Esta cuestión es, pues, verdaderamente grave á consecuencia de la notable diversidad de las leyes de los diferentes Estados, las cuales, al regular la sucesión, están discordes en muchos puntos fundamentales, y no parece posible que se establezca un derecho uniforme. La sucesión es un hecho que tiene íntima conexión con el derecho de familia, que no puede ser el mismo en