

## CAPITULO II

**De la ley que rige la sucesión, según el derecho italiano.**

**1.303.** Ley que rige la sucesión, según los juriconsultos italianos.—**1.304.** Opinión de Alberico de Rosate y de Saliceto.—**1.305.** Regla sancionada en el art. 8.º del Código vigente.—**1.306.** Controversias en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de la interpretación de este artículo.—**1.307.** Cómo es preciso para determinar su alcance entender bien su contenido.—**1.308.** Refútase la gratuita afirmación de que el art. 8.º es ininteligible y debe considerarse como no escrito.—**1.309.** Expónese el justo concepto de la disposición.—**1.310.** Reglas de Derecho internacional privado, sancionadas por el legislador patrio.—**1.311.** Cómo los juriconsultos han entendido mal el justo alcance del artículo 8.º.—**1.312.** Desenvuélvese el significado de la disposición.—**1.313.** Se rechaza la opinión de que el art. 8.º no tenga importancia práctica.—**1.314.** Exposición de algunos casos para demostrar que el art. 8.º puede tener eficacia al determinar los derechos de los herederos.—**1.315.** Valor práctico del art. 8.º para decidir acerca de los derechos de los acreedores de la herencia de un inglés y para determinar las obligaciones legales que se derivan del derecho sucesorio.—**1.316.** Examínase la cuestión de si, en virtud de la regla sancionada por el art. 8.º, puede admitirse la compensación para mantener la cuantía del derecho sucesorio, según establece la ley nacional.—**1.317.** Teoría sostenida por Fustinato.—**1.318.** Nuestra opinión en contra del derecho á la compensación.—**1.319.** La compensación debe rechazarse con arreglo á los principios generales de Derecho.—**1.320.** Debe rechazarse con arreglo á los precedentes legislativos.—**1.321.** Cómo puede limitarse el principio sancionado en el art. 8.º: se comenta la disposición sancionada en el art. 12.—**1.322.** Explícase por qué se trata la cuestión general.—**1.323.** Cómo planteó Savigny la tesis de la limitación de la autoridad de la ley extranjera.—**1.324.** De qué modo los juriconsultos han querido limitar la autoridad de las leyes extranjeras con el principio del respeto al orden público internacional.—**1.325.** Consideraciones sobre el concepto del orden público interior é internacio-

nal: Opiniones de Weis, Fedossi, Bluntschli, Oppenheim, Bar.—**1.326.** El problema de la autoridad de las leyes y el de la limitación deben resolverse fundándose sobre los principios de la competencia legislativa.—**1.327.** Desenvuélvese nuestro concepto de la competencia legislativa predominante.—**1.328.** Se aclara la teoría con ejemplos.—**1.329.** Principios para determinar la competencia legislativa predominante.—**1.330.** Resúmese nuestra opinión.—**1.331.** Examen crítico de la regla sancionada en el art. 12.—**1.332.** Cuándo la aplicación de la ley extranjera deroga la ley territorial.—**1.333.** El carácter prohibitivo de la disposición no puede darle autoridad absoluta.—**1.334.** Aplicación particular de los principios en materia de sucesiones.—**1.335.** Justo concepto de la disposición sancionada en el art. 12.—**1.336.** Cómo debe entenderse la expresión del legislador «leyes que de cualquier modo se refieran al orden público ó á las buenas costumbres».

**1.303.** En Italia tenía ya una larga tradición el concepto predominante, según el Derecho romano, de considerar la sucesión en conexión con las relaciones de familia, y la facultad de disponer de la propiedad como complemento necesario de los derechos que pertenecen al individuo en su calidad de propietario.

Hacia el fin de la Edad Media, cuando prevalecía en la doctrina francesa la opinión de que las leyes relativas á la sucesión tenían el carácter de leyes reales, y que debían gozar, por consiguiente, autoridad territorial (1), algunos juristas sostenían en Italia que las sucesiones debían reputarse sometidas á la ley personal, sin distinguir la naturaleza de los bienes.

Consideraban, pues, las leyes relativas al Derecho sucesorio entre aquellas á las cuales debe darse el carácter de estatuto personal, y sostenían que las sucesiones debían regularse conforme al estatuto ó costumbres del domicilio del difunto. Entre los que sostuvieron esta opinión, sobresalen Alberico Rosate y Bartolomé de Saliceto (2).

(1) Véase Laurent, *Droit civ. intern.*, tomo I, núm. 241; Catellani, *Il Diritto intern. priv. ed i suoi recenti progressi*, vol. I, pág. 149. Turín, 1883; Lainé, *Introd. au Droit int. privé*, tomo I; *Theorie des statuts, La doctrine italienne*, págs. 205 y sig.; Harrison, *Le Droit intern. privé au point de vue historique* (*Journ. int. privé*, 1880, pág. 417).

(2) Albericus de Rosate ó de Rosciate, de Lombardía, escribió en el siglo XIV y murió en 1354.



**1.304.** Conviene recordar lo que sobre este asunto escribía Alberico: «Muere una persona que posea bienes en diversos lugares; se pregunta á propósito de su herencia, si es preciso regularla conforme al estatuto del país de origen de la persona, ó según los estatutos de los distintos lugares en que los bienes estén situados. Unos sostienen esta última opinión, otros la primera y ésta es la que me parece mejor. El estatuto, añade, es personal, no real, y he aquí la prueba más evidente de ello. La herencia no consiste en los bienes, porque puede suceder que no haya bienes, y sin embargo, esto no impide que haya un heredero. Y ¿qué será ese sucesor? Lo que es todo aquel que tiene tal condición: el representante de la persona del difunto. Y si el heredero continúa la persona del finado, haciendo abstracción de los bienes que el mismo poseía ó no poseía, es preciso decir que aquél sucede en virtud del estatuto personal» (1).

Saliceto, que enseñó en Bolonia en 1363, sigue la misma doctrina, sosteniendo que las leyes que regulan la sucesión no tienen por objeto los bienes, sino que determinan el orden de los parientes llamados á recogerla; por lo cual esas leyes representan el régimen de relaciones personales. Consideraba Saliceto la herencia como una universalidad, que no puede ser localizada, *et sic, de jure, universali locum non occupant*, y creía que toda la herencia debía estar sometida al estatuto del domicilio de origen del difunto, cualesquiera que fuesen los bienes y los lugares en que estuviesen situados. *Statutum originis est validum.... cum ergo statutum det universalem successorem et haeredem defuncto; sequitur quod eadem auctoritate dat in omnibus bonis ubicumque positis.*

Como observa con razón Lainé, que hace la debida justicia á los juristas italianos, la doctrina consagrada en el Código de Italia, que había sido sostenida también en Alemania, que ha sido ahora acogida en el nuevo Código y que resume las opiniones acordes de los mejores jurisconsultos contemporáneos, era ya admitida á fines del siglo XIV por muchos juristas de las escuelas bolonesa y florentina; *et ni hanc opinionem concurrunt valentissimi*

(1) Sup. Cod. de summa trinitate, núm. 25.

*doctores tam in Bononia quam in Florentia* (1), decía el mismo Saliceto.

No es esta ocasión oportuna para consultar la Historia y exponer cómo el principio consagrado en las disposiciones generales del Código civil italiano, puede considerarse resultado de una tradición establecida y mantenida por la escuela bolonesa, olvidada después y resucitada en los tiempos modernos. Esto nos alejaría de nuestro propósito, por lo que dejando aparte la Historia, vengamos desde luego á nuestro asunto, exponiendo el derecho vigente según la legislación italiana.

**1.305.** Nuestro legislador fija la regla que debe regir la sucesión en el artículo 8.º de las disposiciones generales, que dice así: «Sin embargo, las sucesiones legítimas y testamentarias, así respecto al orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se rigen por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren» (a).

Cuando la Comisión legislativa, discutiendo el proyecto del Código civil vigente, examinó el artículo citado, que había sido redactado por Mancini, el insigne jurisconsulto que lo había propuesto, exponiendo los motivos que había para sostenerlo, empezó por declarar que dicho artículo contenía una audaz innovación de los principios anteriormente recibidos, según los cuales se creía que los inmuebles, aun en lo concerniente á la sucesión, debían permanecer siempre sometidos á la ley del lugar en que estaban situados. Mancini, además, demostró, citando también las opiniones de algunos de los más renombrados escritores de Derecho internacional privado, que el artículo propuesto en el proyecto era el más justo, el más liberal y el más conforme á los

(1) Véase Lainé, tomo I, pág. 138 y siguientes.

(a) Exactamente igual lo declara el párrafo 2.º del art. 10 del Código civil español, que en este punto ha seguido los mismos principios que la legislación italiana. Tanto este artículo, como el que le precede y el que le sigue, fueron en el Congreso de los Diputados seriamente combatidos, para lo cual se les calificaba de vaguedad y deficiencia en su expresión.



principios del Derecho filosófico; porque, decía, el derecho sucesorio, no siendo otra cosa que la combinación del principio de la propiedad con el de la familia, debe regirse por la ley de la persona. Es verdad, añadía, que la novedad, cuya introducción se propone en el Código, no tiene todavía ejemplo y contrasta con las tendencias, hasta ahora seguidas, á admitir *tot haereditates quot territoria*; pero hacía notar que tal principio es científicamente erróneo y conduce á complicaciones, incoherencias, grandes gastos y daños para los herederos; que este principio contraría la voluntad presunta del difunto, que no pudiendo disponer por testamento de su patrimonio, y dejando que lo haga por él la ley, no puede menos de creerse que haya querido que sus bienes, en cualquier país en que estén situados, se transmitan con arreglo á su ley nacional, en vez de la extranjera. Concluía diciendo que la nueva legislación italiana adoptando la primera un principio tan liberal y generoso, sin atender á la reciprocidad, que ha sido ya abandonada por el nuevo Código civil en los casos en que se exigía por la legislación anterior, dará un admirable ejemplo al mundo civil, y quizá un incentivo á las demás naciones para seguirlo (1) (a).

El artículo propuesto por Mancini, con leves modificaciones, fué aceptado; y tal como está sancionado, constituye la regla obligatoria para los Jueces italianos, para los cuales es de ahora en adelante un precepto legislativo cuando se trata de regular conforme á la ley de sucesión de un extranjero abierta en Italia, ó la de un italiano abierta en el extranjero, considerar la heren-

(1) Informe número 53. Sesión del 27 de Mayo de 1865. Informes de la Comisión de Coordinación. Turín, Unión Tip-Editorial, volumen III, pág. 487, 1887.

(a) El eminente jurisconsulto español D. Germán Gamazo, en elogio de esta doctrina aceptada por el Código, dijo en la discusión del mismo en el Congreso que «es conforme á los principios de justicia consagrados por todos los tratadistas modernos, y una derivación inexcusable del enaltecimiento que de día en día se va reconociendo á la personalidad humana, y de aquella subordinación en que es menester que quede lo que ha de ser para servicio de esa personalidad y de sus fines, que es el territorio». Extracto oficial de las sesiones de Cortes (*Gaceta* 12 Abril 1889, pág. 372).

cia como una universalidad jurídica y aplicar la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren (1).

Sobre la recta interpretación del mencionado artículo 8.º se ha disputado mucho por los jurisconsultos italianos, y las decisiones de los Tribunales han sido diversas cuando se ha tratado de determinar el concepto de la disposición legislativa y de aplicarla á los casos litigiosos en materia de sucesiones, sometidos á la decisión de nuestros Tribunales.

**1.306.** El objeto principal de la controversia consiste ciertamente en determinar el alcance de la disposición. El legislador sanciona la regla respecto de los bienes que constituyen la herencia, cualesquiera que sean su naturaleza y el país en que se encuentren. Ateniéndose á la expresión literal, ha podido parecer á algunos que el legislador italiano, disponiendo en la forma que lo ha hecho, había querido atribuirse el carácter de legislador del mundo, fijando la ley reguladora de la sucesión respecto de los muebles é inmuebles existentes en Italia y en cualquier país extranjero. Entendiendo de esta manera las cosas, es natural que algunos hayan creído que el art. 8.º estaba en oposición con los principios jurídicos indiscutibles, tanto del orden teórico, como del práctico: del orden teórico, puesto que teniendo presente el justo principio de la independencia de los Estados, del cual se deriva la independencia del poder legislativo, que á cada uno de ellos pertenece, no puede admitirse que una soberanía se arrogue el derecho de sujetar á sus preceptos imperativos las cosas de cualquiera naturaleza que sean y que se encuentren en el territorio sobre el que impera la soberanía extranjera; del orden práctico, puesto que, aun concediendo que el Magistrado italiano, ateniéndose á la regla sancionada en el art. 8.º, quisiera fijar los derechos sucesorios sobre los bienes inmuebles situados en el

(1) Solamente como una reminiscencia histórica queremos advertir, que en el volumen sobre el *Derecho intern. público*, que apareció en Milán en 1865, antes de la promulgación del Cód. civ. italiano, nosotros habíamos sostenido también en el terreno de la doctrina el mismo principio, que hoy está consagrado en la legislación italiana. V. vol. II, apéndice, págs. 560-61.



país extranjero, en el que esté en vigor el principio *tot hæreditates quot territoria*, no podría con su sentencia derogar eficazmente la ley territorial, por lo que su decisión quedaría sin efecto alguno en frente de la *lex rei sitae*, que sanciona de modo diverso la norma reguladora de los derechos de sucesión.

Además, las decisiones de los Tribunales, cuando se ha tratado de aplicar el art. 8.º, han producido mayores confusiones. Los Tribunales han estimado que debían examinar si en virtud de la regla sancionada en el art. 8.º debía considerarse abolida la que estaba en vigor en otros países, *quot territoria tot hæreditates*, y como realmente, respecto de los bienes que efectivamente se encuentran en el territorio extranjero, no debe admitirse que se pueda considerar abolida la regla sancionada en el derecho territorial, de esto han venido á deducir que la última cláusula del artículo 8.º, con la que el legislador establece la regla respecto de los bienes en cualquier lugar en que se encuentren, no puede aplicarse efectiva y eficazmente respecto de los bienes existentes en el extranjero, y que no habiendo términos hábiles para aplicarse, los Magistrados italianos no deben decidir conforme á esa cláusula, para no exponerse á pronunciar sentencias que saben *à priori* que no han de poder llevarse á ejecución (1).

Otros, fundándose en el *canon ubi nulla verborum ambiguitas non debet admitti voluntatis quaestio*, han seguido al Tribunal de Génova, que en su sentencia de 11 de Abril de 1870, dice que cuando la ley manda en términos claros y que excluyen todo género de duda en la interpretación, no puede ser otro el oficio del Juez sino aplicarla pura y simplemente, sin más investigaciones; y por eso dicho Tribunal, ateniéndose á la regla sancionada en el mencionado art. 8.º, fijó los derechos sucesorios conforme á la ley italiana en la sucesión de un nacional, compuesta en parte de bienes situados en el antiguo Estado pontificio. Esta decisión fué después anulada por el Tribunal de Casación de Turín. El Tribunal de Caltanissetta, en su sentencia de 27 de Marzo de 1891,

(1) V. la sentencia del Tribunal de casación de Turín, 22 de Diciembre de 1870. Pallaviemi-Cavotti (*Gazz. del Proc.*, 1871-72, página 40); y la sentencia del mismo Tribunal de 17 de Junio de 1874 (*Jurisprud. ital.*, 1874, I, 584).

y el Tribunal de Apelación de Palermo en la de 22 de Diciembre de 1892 (1), dando un paso más en la mala interpretación de la regla sancionada en el art. 8.º, sostuvieron que, aplicando la ley de Italia para regular la sucesión de un italiano en país extranjero, debía entenderse nulo el fideicomiso respecto de los bienes inmuebles situados en la Gran Bretaña, porque el artículo 899 del Código civil italiano prohíbe toda disposición fideicomisaria, y el art. 24 de la Ley transitoria de 1865 abolió los fideicomisos. Por consecuencia de esta disparidad de pareceres y de esta confusión de ideas, se ha llegado en Italia hasta sostener que la cláusula final del art. 8.º debe considerarse ininteligible y como no escrita, fundándose en el canon consagrado en el Digesto, *quæ ita scripta sunt ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent* (2). Esta opinión ha sido sostenida por Gabba en el artículo que publicó sobre este asunto (3).

Otros, por el contrario, no considerándola como no escrita, han disputado para decidir sobre su aplicación y han llegado á alterar en cierto modo el concepto de la disposición legislativa (4).

**1.302.** Para comprender debidamente el concepto sancionado en el art. 8.º, precisar su alcance y determinar su aplicación, es de rigor, ante todo, no alterar el contenido de la disposición misma y no crear equívocos respecto de lo que fué ó podía ser en la mente del legislador.

Empezamos por advertir que el legislador italiano no podía pretender otra cosa que dar á los Magistrados la norma para decidir las controversias en materia de sucesiones cuando fuesen llamados á regular la sucesión *ab intestato* ó testamentaria.

Examínese atentamente el artículo. Dice que el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios deben determinarse

(1) *Circolo Giuridico* de Palermo, 1892; dec. civ., pág. 190; ídem ídem, 1892, pág. 316.

(2) L. 73, § 3, *de regulis juris*.

(3) Gabba, *La clausola finale dell'art. 8.º (Giurispr. ital.*, 1892, parte IV).

(4) Fusinato en la *Rivista di Der. intern.* de Nápoles, año I, página 291.



ateniéndose á la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, respecto de los bienes de cualquier naturaleza que sean y cualquiera que sea el país en que se encuentren.

El objeto de la disposición es, pues, el *orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios*. El legislador, respecto de una y otra cosa, ha entendido justamente que el patrimonio, como entidad jurídica, representa una individualidad, y sin distinguir los elementos que lo componen, cosas muebles ó inmuebles, créditos, débitos, derechos activos, obligaciones, lo ha considerado como una *universitas juris*. Habiendo admitido de este modo el carácter de la unidad y de la individualidad de la herencia, donde quiera que puedan estar los elementos que la componen, ha dispuesto que, cuando se presente el caso de tener que fijar el orden de suceder y la cuantía del derecho sucesorio, todo debe depender de una sola ley; esto es, de la que él mismo fija como ley reguladora de las relaciones personales y de las relaciones de familia, á saber: la ley del Estado al cual pertenece la persona.

El concepto del art. 8.º es, en otros términos, el mismo concepto sostenido por Saliceto y muchos juristas de su tiempo. Dado que el orden de suceder debe considerarse fundado en las relaciones personales y de familia, y que en las mismas relaciones se funda también la cuantía de los derechos sucesorios, no puede negarse que una cosa y otra deben admitirse respecto de toda la herencia, que, tomada en su conjunto, representa á la persona misma del difunto y es su continuación. Solamente en este respecto no importa distinguir los elementos que la constituyen, esto es, que sean cosas muebles ó inmuebles, corporales ó incorporales, situadas en el territorio del Estado ó en el extranjero, y solamente por esta consideración el legislador no los ha distinguido. Ha dispuesto, pues, que los Magistrados italianos, cuando sean llamados á regular el orden de suceder y á fijar la cuantía de los derechos sucesorios, deben hacerlo ateniéndose á una sola ley y considerando todo el patrimonio como una *universitas*.

Disponiendo de esta manera, ¿ha querido, quizá, el legislador italiano desconocer el *dominium eminens* que pertenece á la soberanía de los países extranjeros, en los que los inmuebles puedan encontrarse? ¿Ha pretendido acaso que la adquisición y el ejer-

cicio de los derechos fundados en las relaciones de sucesión y relativos á los inmuebles situados en territorios extranjeros, deban depender exclusivamente de la ley sancionada por él? Si esto hubiera pretendido, habría asumido verdaderamente la posición de legislador del mundo, arrogándose el derecho de imperio sobre los inmuebles situados en territorio extranjero, y habría razón para considerar la cláusula del art. 8.º como ininteligible y como no escrita.

Esto, sin embargo, no puede suponerse.

**1.308.** Basta, en efecto, considerar que el legislador italiano establece ante todo la regla acerca del *dominium eminens* en el art. 7.º, que dice en términos generales: «los bienes inmuebles están sujetos á la ley del lugar en que radican» (a). Con esto el legislador italiano reconoce de modo general el *dominium eminens* que le pertenece sobre los inmuebles existentes en Italia y el que del mismo modo pertenece á las soberanías extranjeras sobre los inmuebles situados dentro de sus territorios. Queriendo después determinar la ley que debe regular la cuantía, la adquisición y el ejercicio de los derechos sucesorios, sostiene en general en el art. 8.º que las sucesiones legítimas y testamentarias deben regirse por la ley nacional, siempre que se trate de determinar el orden de suceder y la cuantía de los derechos hereditarios, respecto de los bienes, donde quiera que se encuentren; sin embargo, en el art. 12 dice que en ningún caso las leyes extranjeras pueden derogar las leyes prohibitivas del reino concernientes á los bienes ó las que de cualquier modo afecten al orden público (b).

Estas disposiciones, tomadas en su conjunto, expresan y determinan todo el concepto; esto es, que considerando establecida é incontestable la autoridad de la ley extranjera reguladora de la sucesión, su eficacia respecto de la adquisición de los derechos sobre los bienes existentes en el reino, debe, sin

(a) El art. 10, apartado 1.º del Código civil español, contiene igual precepto.

(b) Concuerda con el párrafo tercero art. 11 del Código civil español.



embargo, reputarse limitada siempre que aplicando la ley extranjera, y queriendo fundar sobre ella los derechos sucesorios respecto de los bienes existentes en Italia, se deroguen las leyes prohibitivas del reino concernientes á los bienes ó que de cualquier modo afecten al orden público. De esto resulta evidentemente que con la disposición sancionada en el artículo 12, el legislador italiano, manteniendo el mismo derecho de someter los inmuebles existentes en Italia á la propia ley, ha establecido, por consiguiente, que la adquisición ó el ejercicio de los derechos sucesorios fundados en leyes ó sentencias extranjeras, pueden y deben limitarse, siempre que de la aplicación de la ley extranjera se siga la derogación de las leyes prohibitivas concernientes á los bienes, ó que tienen por objeto el orden público. Siendo así las cosas, ¿no sería un verdadero contrasentido jurídico querer suponer que el legislador italiano, que de este modo ha afirmado solemnemente el propio derecho, hubiera podido tener la intención de conculcar el que de igual modo pertenece á las soberanías extranjeras, á saber, el de regular por sus propias leyes la adquisición y el ejercicio de los derechos sucesorios sobre los inmuebles existentes en sus respectivos países?

Los que tal contrasentido jurídico han supuesto, y los Tribunales que con sus insensatas interpretaciones han facilitado tal suposición, han llegado de este modo á legitimar la gratuita afirmación de que el artículo 8.º debe reputarse ininteligible, y que siendo ininteligible debe considerarse como no escrito.

**1.309.** Para comprender exactamente el concepto de la disposición y excluir la gratuita afirmación de que sea ininteligible, conviene, ante todo, advertir atentamente que una cosa es la declaración de un derecho, y otra la eficacia y el ejercicio del derecho, respecto de lo que forma su objeto.

Una cosa es el derecho subjetivo, que consiste en la facultad de hacer, exigir ó pretender determinada prestación; otra es el derecho objetivo, esto es, el que se reconoce y puede ser ejercitado por la persona á quien el derecho pertenece sobre los bienes corpóreos, que son objeto del derecho mismo. Los caracteres

propios del derecho objetivo, del *jus in re*, del derecho real, son los siguientes: que en virtud de ese derecho, una cosa material queda inmediatamente sometida á la potestad jurídica de aquel á quien el citado derecho pertenece, y que además éste está protegido por una acción real, que puede dirigirse *erga omnes* siempre que se verifique efectivamente la violación del mismo (1).

Procede, además, advertir que los derechos sucesorios, ó hereditarios, respecto de la herencia considerada como una *universitas*, tienen un contenido bien diverso del de los derechos que pueden corresponder á los sucesores á título universal ó particular sobre las cosas que constituyen el patrimonio del *de cuius* (2).

(1) «Los derechos reales (dice Winiwarter en el comentario al § 307 del Código civil austriaco), suponen la adquisición de la cosa misma, ó al menos de un derecho que tenga inmediatamente por objeto la cosa. Hecha la adquisición por alguno, los demás deben tolerar el ejercicio del derecho adquirido, á no ser que la ley introduzca alguna particular excepción, como, por ejemplo, el § 367, respecto de la propiedad. Los derechos reales dan, por consiguiente, una acción eficaz contra cualquier detentador, y de aquí que siempre que pueda corresponder á varias personas un derecho real sobre la misma cosa, como, por ejemplo, en la prenda ó en las servidumbres, tiene siempre la preferencia el que adquirió primero el derecho (*prius in tempore potior in jure*), ya que el primer adquirente excluye á los demás y, por consiguiente, también al que ha adquirido un derecho igual, pero después de él.»

(2) El patrimonio que pertenece á una persona, en cuanto constituye la herencia, representa la masa de todos los derechos patrimoniales. Esta, como tal, es un compuesto de las partes singulares que la constituyen: es un todo que consta de partes, pero es todavía algo distinto de la suma de sus partes. Es una *universitas*, dando á ésta el sentido de una colectividad abstracta, de un *nomen juris* (L. 178, § 1, *Dig. de verb. sign.*, 50, 16) y no puede ser objeto de derechos reales. En el Código austriaco encontramos exactamente establecida la diferencia entre el derecho á la herencia y el derecho de herencia. El legislador dice: «Art. 532. El derecho exclusivo de tomar posesión del *as* hereditario íntegro, ó de una parte del mismo determinada con relación al todo, se llama derecho de herencia; y es de carácter real y ejecutivo contra todo el que quiera



Para determinar el alcance y el valor de las disposiciones concernientes á los derechos sucesorios, conviene precisar atentamente á qué se refieren las mismas y no olvidarse de las distinciones que hemos hecho cuando se quiera precisar la *mens legis* y la *voluntas legislatoris*.

Cuando el legislador italiano ha querido indicar á los Jueces del Estado la ley con arreglo á la cual deben decidir las controversias relativas al orden de suceder y á la cuantía de los derechos sucesorios, y para ello ha señalado la ley nacional respecto de los bienes, de cualquiera naturaleza que fueren y cualquiera que sea el lugar en que estén situados, no podía pretender otra cosa que designar la ley para determinar los derechos á la herencia; es decir, los derechos respecto del patrimonio que, tomado en su conjunto como una unidad indivisa, constituye la herencia, y el *as hereditario*. ¿Habría podido quizá el legislador, al establecer que los derechos á la herencia, en lo que concierne al orden de suceder y á la cuantía de la sucesión, se declarasen y regulasen por el Juez italiano, ateniéndose á la ley nacional del *de cuius*, tener el propósito de dar con esto á sus Magistrados la potestad de reconocer los derechos de herencia como reales, es decir, con el poder jurídico de tomar posesión de las cosas hereditarias existentes en cualquier país, ateniéndose á la ley nacional del *de cuius*?

Este concepto equivaldría ciertamente á admitir que la soberanía italiana había querido desconocer y conculcar los fueros de la soberanía territorial, á la cual pertenece la facultad exclusiva de regular la adquisición de los derechos reales garantizados con acciones de la misma especie, que pueden dirigirse *erga omnes*.

De cuanto hemos dicho resulta por el contrario claramente, que estando los inmuebles sujetos á la ley del lugar en que radican, ningún derecho puede concederse sobre la cosa, como derecho real garantido con acciones reales, con toda su fuerza

arrogarse el *as hereditario*; el que tiene derecho á la herencia llámase heredero, y el *as hereditario* en relación á él se llama herencia.»

jurídica como tal, sino en conformidad con lo que dispone la ley territorial.

Recuérdese ahora lo que hemos dicho tantas veces, esto es, que faltando al presente el acuerdo entre los Estados acerca de la competencia legislativa de cada soberanía, y de la autoridad de las leyes emanadas de cada una de ellas para regular los derechos de las personas, en sus relaciones entre sí, con la familia y con el patrimonio que les pertenece, cada soberanía ha podido y puede establecer á su manera el régimen de los derechos mismos, y determinar la autoridad de la ley respecto de los inmuebles existentes en el territorio del Estado, conforme al concepto predominante en el propio sistema legislativo.

En virtud de estos principios, si bien el sistema de la legislación italiana, habiendo considerado el legislador la herencia como una *universitas juris*, debe reputarse excluido el concepto *quot territoria tot haereditates*, no por eso ha de admitirse que en virtud de cuanto dispone el legislador italiano pueda impedirse á las soberanías extranjeras admitir un concepto diverso, sujetar la sucesión inmobiliaria á la ley territorial, y admitiendo la regla *quot territoria tot haereditates*, declarar en general que el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios deben regirse por la *lex rei sitae*, y no por la ley del domicilio del *de cuius* ó por la ley nacional.

**1.310.** Es preciso no olvidar nunca que las disposiciones sancionadas en el título preliminar de nuestro Código civil, aunque se refieren á las relaciones de Derecho internacional privado, no pueden considerarse más que como pertenecientes á una ley civil que no tiene fuerza imperativa respecto de los Estados extranjeros, ni obligan á los Magistrados de los mismos á atenerse á lo que el legislador italiano establece, desconociendo las leyes sancionadas por el soberano de su país y que no se conforman con aquellas disposiciones. El legislador italiano no podía pretender, como no pretendió, dictar la ley al mundo (1).

(1) Una cosa es la fuerza jurídica de la ley al declarar el derecho y otra su fuerza imperativa y su eficacia al reconocer el derecho real y efectivo sobre las cosas y proteger su ejercicio en virtud de los