

CAPÍTULO III

Del conflicto entre las reglas establecidas por los legisladores de diversos Estados acerca de la ley que debe regir la sucesión.

(Cuestión de la remisión).

1.337. Las reglas de Derecho internacional privado aceptadas y puestas en vigor por los legisladores de Estados diversos, no son uniformes.—
1.338. Su fuerza obligatoria para el juez del Estado.—**1.339.** Enunciase el conflicto que nace de la concurrencia de reglas diversas.—
1.340. Precísase el punto controvertido.—**1.341.** Cómo lo han resuelto los Tribunales.—**1.342.** Principios consagrados por los Códigos de Zurich, de Zug, de los Grisones y de Alemania.—**1.343.** La cuestión en el terreno de la doctrina.—**1.344.** Observaciones sobre el punto objeto de la discusión.—**1.345.** Carácter de las reglas de Derecho internacional privado.—**1.346.** Examen crítico de la teoría de Labbé.—**1.347.** Concepto de la competencia legislativa territorial.—**1.348.** Autoridad de las reglas sancionadas en virtud de la competencia territorial.—
1.349. Competencia legislativa personal.—**1.350.** Cómo la autoridad de la ley personal puede basarse sobre la ciudadanía y sobre el domicilio: juristas medioevales; valor de los dos sistemas.—**1.351.** Manera de resumir la llamada cuestión de la remisión según uno y otro sistema.
1.352. Nuestra opinión.—**1.353.** A qué se reduce la tan discutida cuestión llamada de la remisión.—**1.354.** Las reglas de Derecho internacional privado no son de orden público.—**1.355.** Pónense de manifiesto con ejemplos los inconvenientes de la opinión contraria.—**1.356.** Por qué los jurisconsultos se han apartado del recto camino: confirmase nuestra opinión.—**1.357.** Aplicación de los principios al caso de la sucesión de un argentino.—**1.358.** Reglas de Derecho internacional privado relativas á los extranjeros; su autoridad respecto de los terceros Estados.—**1.359.** Resumen de nuestra opinión.

1.337. De la exposición que hemos hecho en los dos capítulos precedentes, claro resulta que por razón de la falta de

acuerdo sobre la ley que debe regir las sucesiones, los soberanos de los diversos Estados, en virtud de su propia autonomía y de su independencia legislativa, han establecido ciertas reglas acerca de la sucesión, que indudablemente son obligatorias para los Magistrados de cada Estado.

Conviene además advertir que dichas reglas, establecidas para determinar la autoridad del Derecho territorial y la del Derecho extranjero en cuanto á la sucesión hereditaria, se han inspirado en los diversos conceptos que en cada sistema legislativo han predominado, ya sobre el fundamento del derecho de sucesiones, ya sobre la autoridad de la *lex rei sitae* en lo referente á los bienes que constituyen la herencia, ya sobre las relaciones en que se supone que está la persona de cuya herencia se trata con la ley que debe regir la transmisión del patrimonio á sus sucesores.

Como consecuencia de esto se ha producido el hecho de que el soberano de algún país haya atribuído autoridad á la ley propia respecto de la sucesión inmobiliaria de los extranjeros, disponiendo que el orden de suceder y la cuantía misma de los derechos sucesorios debían determinarse conforme á la *lex rei sitae* en cuanto á los inmuebles hereditarios. A su vez el soberano de algún otro país ha establecido en principio que las sucesiones legítimas y testamentarias deben regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, y que sin distinguir la naturaleza de los bienes hereditarios, el orden de suceder y la cuantía de los derechos sucesorios, deben determinarse por la ley del Estado del cual el difunto era ciudadano. Otros soberanos, en fin, han declarado que la sucesión debe regirse por la ley del lugar en que estuviese domiciliado el difunto en el momento en que se abra la sucesión; y en algunos países esta regla se ha dado para regir la sucesión de los extranjeros domiciliados en el Estado, y en otras naciones, por el contrario, la regla está establecida en terminos generales, de tal modo que también para la sucesión de los ciudadanos domiciliados en país extranjero se ha considerado aplicable la ley del domicilio del mismo en el momento de su muerte.

No es necesario que nos detengamos á exponer la diversidad

de reglas sancionadas en el Derecho positivo, puesto que tal variedad resulta de la exposición que hemos hecho en los dos capítulos anteriores.

Ahora debemos examinar la nueva forma de conflicto que puede derivarse de las diferentes reglas de Derecho positivo que los legisladores de los distintos países han sancionado para designar la ley á la que deben considerarse sometidas la sucesión legítima y la testamentaria, y las relaciones jurídicas que pueden seguirse de la apertura de la sucesión.

1.338. No puede ponerse en duda que habiendo establecido el soberano, en virtud de su autonomía y de su independencia legislativa, ciertas reglas para ordenar la sucesión de los extranjeros y las relaciones jurídicas que de ella puedan derivarse, esas reglas son obligatorias para los Magistrados del Estado, los cuales no están facultados para dejar de atenerse á ellas y de aplicarlas al juzgar y decidir todo caso litigioso que se someta á su conocimiento, aun cuando la ley que las contenga no las funde en la propia competencia legislativa, aunque no estén conformes con los principios racionales del Derecho y á pesar de que el legislador haya usurpado la competencia legislativa propia de un soberano extranjero.

Una duda grave puede nacer, sin embargo, no ya á propósito de la fuerza obligatoria de las reglas sancionadas por el legislador del Estado á que pertenece el Juez que debe aplicarlas, sino en lo tocante á la recta aplicación de las mismas reglas. En efecto, incumbe al Juez llamado á cumplir una ley, entender bien el contenido de la misma y aplicarla á la relación discutida, sin alterar ó falsear la *voluntas legislatoris*.

1.339. La indicada diversidad de conceptos y de sistemas legislativos, de la cual resulta la variedad de reglas sancionadas por los legisladores de los distintos Estados para designar la ley á que debe considerarse sometida cada relación jurídica, puede hacer surgir la concurrencia de reglas diferentes y la necesidad consiguiente de resolver el conflicto, precisando el límite de aplicación de la disposición legislativa y determinando su contenido y su alcance. La duda que surgiría en su caso, no versaría sobre la fuerza obligatoria del precepto, sino que se refle-

jaría más bien en el alcance de su fuerza jurídica y en el límite de su autoridad.

Considerando, por vía de ejemplo, que el legislador italiano indica como ley reguladora de la sucesión del extranjero la ley nacional del mismo, y suponiendo que el legislador del Estado á que el extranjero pertenezca indique como ley reguladora de la sucesión la del país en que el *de cujus* estuviese domiciliado en el momento de la muerte; en la hipótesis de que el Magistrado italiano fuese llamado á decidir un litigio en materia sucesoria respecto de la sucesión del extranjero domiciliado en Italia, ¿cómo debe resolverlo?

¿Deberá aplicar la ley nacional del extranjero para determinar el orden de los herederos y la cuantía de los derechos sucesorios, en virtud de lo que dispone el legislador italiano? Ó bien teniendo en cuenta que conforme á la regla sancionada por el legislador italiano es preciso referirse para decidir á la ley nacional del *de cujus*, y considerando que dicha ley indica la del domicilio del *de cujus* para regir su sucesión, ¿habrá el Magistrado italiano de aplicar la ley del domicilio, y por consiguiente resolver la cuestión conforme á la ley italiana, á la cual, por razón del domicilio, debe considerarse sometida la sucesión de que se trata?

La duda á que nos referimos puede surgir respecto de cualquiera otra relación jurídica sobre la cual se hayan establecido reglas no uniformes por los legisladores de los distintos Estados para determinar la ley reguladora. En efecto, puede ofrecerse sobre la capacidad para contratar, si un legislador establece, por ejemplo, la regla que formula el francés, según la que la capacidad de los ciudadanos franceses debe regirse por su ley nacional (artículos 3.º y 999 del Código civil), y otro, por el contrario, dispone que la capacidad para los actos jurídicos, salvo únicamente los que se relacionan con el derecho de familia, debe regirse, tratándose del extranjero, por la ley del lugar en que el acto se realice, como sucede en el imperio alemán, conforme al artículo 7.º de la ley introductiva; ó si un legislador decide, como lo hace el italiano, que la capacidad de disponer por testamento debe regirse por la ley nacional, y el legislador del Es-

tado, del cual sea ciudadano la persona que haya hecho el testamento, preceptúa que la capacidad de testar debe regirse por la ley del domicilio. ¿Cómo deberá decidirse la cuestión á propósito del testamento hecho por un ciudadano de dicho país domiciliado en Italia?

La duda puede presentarse respecto de la ley que rige las relaciones de familia, si un legislador estatuye que deben ordenarse éstas por la ley nacional, como lo hace la italiana (art. 6.º) y la alemana citada (art. 13); y el legislador nacional, á su vez, atribuye autoridad para regir estas relaciones á la ley del domicilio ó á la del lugar en que el matrimonio se haya celebrado.

1.340. Ya se trate de reglas de Derecho internacional privado no uniformes en cuanto á las sucesiones, de cuya materia debemos especialmente ocuparnos, ya de otras cuestiones concernientes á la condición civil de la persona ó á las relaciones de familia, la duda que puede surgir se presenta siempre en la misma forma.

No habría que ocuparse, en efecto, de poner á discusión el principio incontrovertible de que la ley de un Estado es obligatoria para los Magistrados del mismo, y que á éstos incumbe atenerse á las reglas sancionadas por el legislador patrio, sino que se trataría de la recta aplicación de la regla obligatoria.

Suponiendo, por ejemplo, que según la ley impuesta al Magistrado por el soberano del Estado, aquél esté obligado á resolver sobre las relaciones de una familia extranjera, conforme á la ley del Estado del cual sea ciudadano el marido; que por esta ley se indique la del lugar en que el matrimonio se hubiese celebrado para regir las relaciones que de él se deriven, y que el mismo se hubiese celebrado en Italia, el Magistrado italiano, para aplicar rectamente la disposición sancionada por el legislador patrio, ¿debe decidir la cuestión con arreglo á la ley extranjera, es decir, la del Estado de que sea ciudadano el marido, ó bien, teniendo en cuenta que dicha ley designa la del lugar en que el matrimonio se haya celebrado para regir las relaciones que de él tomen origen, y en atención á lo que establecen el legislador italiano y el legislador nacional del extranjero, debe

considerarse obligado á aplicar la ley italiana, á la cual remite la nacional del extranjero?

1.341. La cuestión se ha agitado muchas veces ante los Tribunales (1). Uno de los casos importantes en materia de sucesión fué el discutido ante los Tribunales franceses entre los herederos Forgo-Dieth contra la Administración del Estado. Tratábase de la sucesión de un bávaro domiciliado en Francia, y como no había obtenido el domicilio legal, conforme al art. 13 del Código civil francés, habíase sostenido primeramente que no debía aplicarse la ley francesa, sino la ley bávara. La cuestión tuvo diversas fases. Comenzada en 1874, se terminó con la sentencia del Tribunal de Casación de 22 de Febrero de 1882, pronunciada más directamente sobre la cuestión que exponemos. La Administración del Estado, en efecto, recurría al Tribunal de Casación alegando que indebidamente se consideraba aplicable la ley bávara, siendo así que el Derecho civil de Baviera disponía que la sucesión de un bávaro que hubiese tenido su residencia habitual en un país, debía regirse por la ley del domicilio, y aducía además que el *de cuius* había estado de hecho domiciliado en Francia, por lo que, en atención á dicha ley bávara, le era aplicable la ley francesa, á la cual se refería aquélla, para regir la sucesión del *de cuius* con domicilio, de hecho, en Francia. El Tribunal de Casación admitió el recurso y, según la relación de Demangeat, resolvió lo siguiente:

« 1.º La sucesión mobiliaria del extranjero que muere en » Francia sin haber obtenido del Gobierno francés la autorización de fijar allí su domicilio, se rige por la ley nacional de este » extranjero.

» 2.º Pero si la ley extranjera decide que debe aplicarse en » materia de estatuto personal la ley del domicilio ó de la residencia habitual, y en materia de estatuto real la de la situación » de los bienes muebles ó inmuebles, la ley francesa es la única

(1) Véase París, 25 de Noviembre 1891 (*Journ. de Dr. int. privé*, 1891, página 478); París, 23 de Marzo 1888 (*Idem*, 1889, 638); París, 15 de Marzo 1899 (*Gazzetta dei Tribunali*, 1899), y las numerosas sentencias citadas en la *Revue de Droit intern.*, 1898, pág. 136, por Bartín.

» aplicable para regir la sucesión del extranjero compuesta de muebles que se hallen en Francia.» (1).

Otro caso, en el cual este principio está expresamente aceptado, fué resuelto por el Tribunal Supremo de Karlsruhe. Tratóbase de un ciudadano de Württemberg, domiciliado en el Gran Ducado de Baden. Abierta la sucesión, disputábase sobre la ley que debía regirla. El § 2.º del VI *Edicto de Constitución* de Baden establecía que la sucesión del extranjero y sus disposiciones de última voluntad deberían regirse por su ley nacional. El Tribunal de Karlsruhe, considerando que según el Derecho de Württemberg la sucesión debe estar regulada por la ley del domicilio en el momento de la muerte, sostuvo que como la ley de la patria del *de cuius* remitía á la aplicación del Derecho de Baden, éste era el que debía aplicarse si se quería respetar las disposiciones del Derecho de Württemberg (2).

Los Tribunales de Bélgica han admitido el mismo principio respecto de las relaciones de familia y de la sucesión de extranjeros domiciliados en aquella nación. Dichos Tribunales han sostenido que cuando según la ley nacional del extranjero se atribuya autoridad á la ley del país en que el mismo esté domiciliado, esta ley debe aplicársele en virtud de la autoridad de su estatuto personal (3).

Merece atención el argumento aducido por el Tribunal de Apelación de Bruselas para sostener la aplicación de la ley del domicilio cuando ésta esté indicada por el estatuto personal. «Considerando que por las mismas razones por las que las leyes personales siguen al belga en el extranjero, acompañan también al extranjero en Bélgica».

(1) *Journ. de Dr. intern. privé*, 1883, pág. 64, donde se encuentran en nota las indicaciones relativas á la historia de este asunto.

(2) Tomado de Buzzati, págs. 31 y 32, primera edición.

(3) V. la sentencia del Tribunal de Apelación de Bruselas de 14 de Mayo de 1881 en el asunto Bigwood, en el *Journ. du Palais*, 1881, «Jurisprudence étrangère», pág. 68, con una nota de Laurent sobre relaciones de familia, y la del Tribunal civil de Bruselas de 2 de Marzo de 1887, en el asunto Geriache Fano, en la *Belgique judiciaire* de 29 de Mayo de 1887.

No creo oportuno referir los varios casos en los que los Tribunales han sostenido que cuando la ley nacional indique para regir una relación determinada la ley del domicilio, la remisión á las normas jurídicas establecidas por esta última debe ser respetada en consideración á la autoridad de la ley nacional (1).

Importantes indicaciones de los casos resueltos en materia de sucesiones y de validez de los testamentos pueden encontrarse en el artículo publicado por Bartín (2) y en los escritos de Cattelani (3), Buzzati (4), Anzilotti (5) y de todos los que han examinado esta cuestión.

1.342. En las legislaciones no encontramos regulada expresamente la cuestión que hemos presentado y que se indica con el nombre convencional de *cuestión de la remisión*. Sin embargo, examinando las disposiciones legislativas dictadas en ciertos países, vemos que parecen inclinarse más á la opinión de aquellos que sostienen en principio la teoría de la remisión, que á la de aquellos otros que con tanto ardor, como ha hecho Buzzati, se han lanzado á combatirla.

Queriendo algunos legisladores indicar las normas reguladoras de ciertas relaciones jurídicas, han dispuesto en general que el juez debe buscarlas, no en la ley del Estado en que debe decidirse la cuestión, sino más bien en la de aquel á que pertenezca la persona. Esto, entre otros, lo dispone el Código civil del Cantón de Zurich.

El de 1854, vigente hasta la promulgación del nuevo Código en 1887, establecía en principio la autoridad del estatuto perso-

(1) No faltan, sin embargo, decisiones en sentido contrario. Tribunal civil del Sena, 1.º de Febrero 1893, X. c. Domey (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1893, pág. 530); Tribunal federal suizo, 6 de Abril de 1894; Fischel contra la señora Codman (Idem, 1894, pág. 1.095).

(2) *Les conflicts entre disp. legislatives de Dr. intern. privé*. (*Revue de Dr. intern.*, 1898, pág. 136.)

(3) *Del conflitto fra le norme di Dir. intern. privato*. Venecia, 1897.

(4) *Il rinvio nel Dir. intern. privato*. Milán, 1898.

(5) *Studi critici di Dir. intern. privé*, capítulo último. La cuestión de la remisión y los conflictos entre las disposiciones legislativas de Derecho internacional privado.

nal respecto de los ciudadanos del Cantón que se encontrasen en el extranjero, y lo mismo para la sucesión hereditaria. En cuanto á los extranjeros declaraba aplicable la ley de su nación, bajo la condición, sin embargo, de que *así estuviere prescrito en la ley del Estado á que perteneciesen*.

El art. 2.º del Código civil de 1854 disponía: «La condición jurídica de los ciudadanos del Cantón se rige también en el extranjero por el Derecho de su patria. A los extranjeros que se encuentren en el Cantón se les garantiza la aplicación de su Derecho nacional, *si así estuviere prescrito en la ley del Estado á que pertenezcan*».

El art. 3.º dice: «Las relaciones de familia de los extranjeros que viven en el Cantón y la sucesión de los mismos que hayan habitado en él, se regirán conforme á su Derecho nacional *en cuanto esto esté prescrito* por la ley del Estado á que pertenezcan». Están conformes con esto las disposiciones de los §§ 3.º y 4.º del nuevo Código de 1887.

El art. 4.º dice: «En cuanto á la sucesión hereditaria rige el Derecho del *de cuius* (ciudadano del Cantón).

»La sucesión de los extranjeros que han habitado en el Cantón se regirá por su ley nacional *en cuanto esto esté prescrito* por la ley del Estado de cada uno.

»Exceptúase de esta regla la sucesión especial en bienes inmuebles de fundaciones».

El mismo concepto encontramos en el Código civil del Cantón de Zug de 1861. El párrafo 2.º dice así: «Las relaciones personales (capacidad jurídica, capacidad de obrar); las relaciones de familia, así como las hereditarias conexas con éstas ó con aquéllas (derechos de sucesión *ab intestato*, testamento) de los ciudadanos del Cantón, aunque se encuentren en el extranjero, se rigen por el Derecho nacional de la persona ó de la familia del *de cuius*. Respecto de esto se garantiza también á los extranjeros la aplicación de su Derecho patrio *en cuanto la ley del Estado á que pertenezcan lo prescriba*.

Examinando estas disposiciones se ve que no se impone al juez la obligación de aplicar al extranjero su ley nacional, en virtud de cuanto dispone el legislador cantonal, que atribuye

autoridad á la Ley del Cantón para regir la sucesión hereditaria del ciudadano en país extranjero; sino que se admite la precisión de atenerse á la regla de Derecho internacional establecida por el legislador de la patria del *de cuius*, y por consiguiente se autoriza la aplicación de la ley nacional, *si así lo prescribe* la ley del Estado á que la persona pertenezca.

En otros términos, se viene á admitir que la regla de Derecho internacional privado concerniente á la sucesión abierta en el extranjero forma parte del estatuto personal, por lo que se obliga al Juez, no ya á atenerse al Derecho local, sino más bien á atenerse al de la patria del *de cuius* y aplicar su ley nacional si el legislador del Estado á que corresponde la persona de cuya herencia se trata la declara aplicable. De esto se deduce que si la ley del *de cuius* declara pertinente la del domicilio, el Juez no debe invocar la ley nacional, en virtud de lo que dispone la ley cantonal, sino la indicada como reguladora por el legislador de la patria del *de cuius*.

En el Código civil de los Grisonos de 1862 el principio de la remisión aparece aceptado y establecido de modo imperativo. El § 1.º de dicho Código dice así:

«Las disposiciones de esta ley se aplican:

»1.º Respecto del derecho de las personas, á todos los ciudadanos del Cantón, aunque vivan fuera de él; á las personas jurídicas existentes en el Cantón; á los extranjeros domiciliados ó que vivan en el Cantón, en cuanto la ley y la naturaleza de la relación jurídica de que se trate no requieran la aplicación de un Derecho extranjero.

»2.º Respecto del derecho sucesorio, á todas las herencias y legados (aunque se encuentren en el extranjero, si se trata de la sucesión de un ciudadano del Cantón, ó si éste tuviese parte en ella); á las herencias y legados que se encuentren en el Cantón, si se trata de un Estado no confederado, sólo en cuanto las leyes patrias del *de cuius* no requieran la aplicación de estas últimas. Las disposiciones sobre prevención de bienes ó custodia judicial y sobre la liquidación, son también aplicables á todas las sucesiones que se abran en el Cantón.»

Á nuestro juicio, en virtud de estas disposiciones, el legisla-