

cionadas por los soberanos extranjeros, debe aplicar las establecidas por el legislador del Estado á que pertenece en aquello en que éstas determinen la autoridad de las leyes del mismo Estado, ó limiten la de las leyes extranjeras referentes á los bienes, ó tengan por objeto mantener incólume el respeto al Derecho público y al Derecho social.

Pero ¿qué debería decirse si el soberano del Estado, en virtud de su autonomía legislativa, hubiese traspasado los límites dentro de los cuales puede admitirse su competencia territorial? ¿Qué debería decirse si, abusando de su autonomía legislativa, hubiese atribuido autoridad á las leyes propias respecto de los extranjeros, aun en aquello que concierne á su condición civil, á sus derechos fundados en las relaciones personales y de familia y á sus derechos sucesorios, sujetando á la autoridad de la ley territorial el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios, la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias y la capacidad de transmitir ó de aceptar la herencia?

Esta cuestión la examinaremos después.

1.349. Ahora debemos investigar á quién corresponde la competencia legislativa en lo que atañe á las personas y á las relaciones jurídicas que se fundan en las personales y de familia.

Nos parece evidente que la competencia legislativa en este respecto debe corresponder, según la naturaleza de las cosas, al soberano, que en virtud de la sumisión de las personas puede atribuirse sobre éstas la potestad de legislador.

Ahora bien, conviene advertir con cuidado que las personas naturalmente sometidas á la autoridad del legislador, son los ciudadanos del Estado. A éstos, que forman la colectividad, es decir, la sociedad política que se denomina Estado, debe considerárseles como asociados, sometidos á la suprema potestad del soberano del Estado, constituido por ellos y por los mismos investido del poder de declarar y regular los derechos de cada uno, como parte de la colectividad. La competencia legislativa, por consiguiente, para determinar la condición civil de la persona, su estado, su capacidad y las relaciones en que se encuentra con la familia á que pertenece desde el momento en que ha sido concebida ó ha nacido, y para declarar y determinar del mismo

modo todos los derechos privados que de esto se derivan, debe atribuirse al soberano del Estado del cual el individuo nace ciudadano.

Inútil nos parece querer discutir sobre este punto. Todo hombre nace de hecho ciudadano de un Estado; y, por consiguiente, la presunción más natural y más racional es que la ley misma que determina su condición de ciudadano, debe determinar también los derechos civiles que le corresponden. Es preciso, pues, admitir en principio que á cada individuo debe reputársele sometido á la ley de su patria, y que la competencia legislativa personal debe atribuirse al soberano del Estado del cual el individuo nace ciudadano, por cuya razón, los derechos relativos á la condición civil deben determinarse con arreglo á la ley que cada pueblo se ha dado á sí mismo, y esta ley debe extender su autoridad á todos los que como ciudadanos forman el Estado.

1.350. La ciudadanía es, pues, el fundamento en que se apoya la autoridad de la ley, que debe declarar y regular respecto de cada hombre sus derechos privados y su condición civil. La ciudadanía es además el fundamento de los derechos políticos y de los derechos públicos que pertenecen á aquellos que, como ciudadanos, forman parte de la colectividad.

También sobre este punto es preciso hacer notar que respecto de los derechos de la última categoría no hay diferencias entre los sistemas legislativos, admitiendo todos los legisladores que los derechos políticos no pueden fundarse más que en el hecho de la ciudadanía y durar lo que la ciudadanía misma; tocante á los derechos relativos á la condición civil hay diversidad de sistemas legislativos. Uno de estos es el que considera la ciudadanía, no sólo como fundamento primordial de la sujeción del individuo á la potestad del legislador, sino como decisiva por sí misma para atribuir autoridad estable, permanente y duradera á la ley nacional de cada uno, hasta que el individuo no haya disuelto el vínculo de la ciudadanía haciéndose ciudadano de otro Estado.

Otro sistema es el que sosteniendo que la relación de ciudadanía debe reputarse duradera y permanente hasta tanto que el individuo no la haya disuelto adquiriendo la ciudadanía extran-

jera, no afirma que deba reputarse estable y fija en el sentido de basarse sobre ella la autoridad, también perseverante, de la ley reguladora del estado de la persona y de su condición civil, de sus relaciones de familia y de la sucesión.

Algunos legisladores, en efecto, han considerado que el domicilio jurídico de cada persona debe estar en el lugar en que haya fijado habitualmente su habitación estable y el centro de sus negocios é intereses. Allí es efectivamente donde el individuo ejercita su libertad civil y entra en relaciones con el mundo exterior y con los demás individuos que tienen en el mismo país el centro de su existencia jurídica. Considerando que toda persona, aun quedando ligada á su patria con los vínculos que se derivan de la ciudadanía, puede fijar el domicilio en otro país y establecer un lapso jurídico entre él y la ley allí vigente, para todo aquello que concierne á su personalidad civil; considerando que todo esto debe reputarse que está dentro de los límites de la libertad de cada uno, algunos legisladores han creído que la ley del domicilio debe reputarse como ley personal respecto de aquel que al fijar su domicilio se ha sometido voluntariamente á la autoridad de la ley vigente en el país en que estableció el centro de sus negocios.

El primer sistema lo encontramos aceptado de un modo general y absoluto por el legislador italiano, que establece que el estatuto personal debe determinarse por la ley nacional de cada uno, la cual rige de modo permanente el estado y la capacidad de la persona, las relaciones de familia y la sucesión, mientras que el individuo no haya renunciado á su ciudadanía originaria naturalizándose en el extranjero.

Lo mismo dispone la ley introductiva del Código civil alemán de 7 de Agosto de 1896, en los artículos 7.º, 13 y 25, según los cuales, la ley del Estado á que cada uno pertenece debe regir su condición civil, el matrimonio y la sucesión (a).

(a) El Código español en su art. 9.º somete á los españoles, aunque residan en el extranjero, á las leyes relativas á los derechos y deberes de familia, ó al estado, condición y capacidad legal de las personas.— Véase también el artículo 1.º de la Constitución política de 1876.

El segundo sistema prevalece en la Gran Bretaña, en América y en los países regidos por el Derecho consuetudinario; ha sido expresamente establecido y aceptado por los Estados de la América latina que tomaron parte en el Congreso de Montevideo de 1888-89 (1), y estaba consagrado también en los Códigos de los Estados de Alemania, exceptuando el de Sajonia (2) antes de la constitución del Imperio y de la unificación legislativa.

¿Cuál de los dos sistemas puede considerarse el mejor? No es esta ocasión para discutirlo (3). Á nosotros nos parece que

(1) V. el artículo 1.º del Tratado sobre Derecho civil internacional ajustado entre las Repúblicas del Uruguay, Bolivia y Paraguay, en el que se acepta como regla de derecho común que la capacidad de la persona debe regirse por la ley de su domicilio. (*Actas del Congreso*, pág. 954).

(2) V., sobre todo, el Código prusiano de 1744, §§ 23 y 33.

(3) Comp. Jitta, *Méthode du Droit intern. privé*; Chausse, *Du rôle intern. du domicile*. (*Journ. de Dr. intern. privé*, 1897, página 5).

Á nuestro juicio, tanto en uno como en otro sistema, hay un principio verdadero. Las cualidades jurídicas fundamentales y permanentes que ejercen su influencia decisiva sobre la condición civil de cada uno y sobre la capacidad, dependen principalmente de la ciudadanía, puesto que todo individuo, al nacer, pertenece á la familia, que tiene la misma ciudadanía. Sus hábitos, carácter y aptitudes, de los que depende después su condición jurídica civil, se forman y se desenvuelven bajo la influencia de las relaciones de familia. Es natural, pues, que el soberano de la patria de cada uno lo tome bajo su amparo, y que la declaración de los derechos relativos á la condición civil, que deben atribuirse á toda persona en el momento del nacimiento, dependan de la ley del Estado de que nace ciudadano.

Parécenos también natural admitir que el conjunto de los elementos que dependen de la raza, de las tradiciones y de las relaciones de familia, y que determinan la condición civil y los derechos privados que de ella se derivan, no pueden modificarse en un momento por la circunstancia de que la familia ó el individuo hayan establecido el centro principal de sus negocios é intereses en país extranjero; por lo que parece más razonable que la ley nacional continúe ejerciendo su autoridad, aun cuando el individuo abandone su patria y vaya á fijar su domicilio en el extranjero. Conviene, sin embargo, considerar que los hábitos, el carácter y las aptitudes que

puede reputarse como mejor el sistema adoptado por el legislador italiano, el de Alemania y los de otros países, que admiten en principio que el estatuto personal debe determinarse por la ciu-

dependen de la raza, de las tradiciones nacionales y de la ciudadanía, pueden también modificarse por la residencia prolongada por cierto tiempo en el país extranjero en el que el individuo haya establecido el centro de sus negocios é intereses.

Para evitar los inconvenientes que se derivan de la exageración de uno ó de otro sistema, he aquí lo que habíamos escrito en la segunda edición de esta obra, publicada en 1874.

« Aunque el domicilio y la ciudadanía sean dos relaciones esencialmente diversas, y trasladando á otra parte el centro de los propios negocios no se rompen los lazos con la patria de origen, puede observarse, no obstante, que el núcleo de la asociación política, de la cual es expresión moral la soberanía, está formado por la población residente, y que únicamente bajo la condición de una residencia estable es posible la comunidad de vida social y política.

» Quien se aleja de su patria con la intención de volver á ella, no rompe con la misma todas sus relaciones como ciudadano, y aunque domiciliado en país extranjero, tiene derecho á la protección del Estado al cual continúa perteneciendo. Pero el que sale de su patria con la manifiesta intención de no volver: ¿debe continuar viviendo por tiempo indefinido bajo la protección de la soberanía del Estado al cual efectivamente ha dejado de pertenecer? Para evitar los equívocos quizá sería mejor establecer que el domicilio prolongado por un tiempo determinado (diez años, por ejemplo), no por razones comerciales, sino con intención de no volver más á su patria, y sin declaración expresa de querer conservar los derechos de la ciudadanía de origen, debiera bastar para sustituir á la patria verdadera la patria electiva, como proponía también Westlake.» (Fiore, *Dr. intern. priv.*, pág. 552, segunda edición. Florencia, sucesores de Le Monnier, 1874).

Los inconvenientes que se derivan de admitir que el estatuto personal debe determinarse de modo permanente y sin limitaciones, teniendo en cuenta la ciudadanía del padre, los he apreciado en el caso de una familia domiciliada de hecho durante muchos años en París, pero italiana por su ciudadanía. Los hijos, nacidos todos en París, que no habían estado nunca en Italia, y que no habiendo aprendido á pronunciar una sola palabra del idioma de sus padres no podían conocer el Código italiano, á no ser traducido al francés, no comprendían cómo podían estar sometidos á las leyes de aquel reino.

dadanía de cada uno (1). Nos explicamos, sin embargo, que otras colectividades piensen de diverso modo, y que los legisladores de estas colectividades han podido determinar en distinta forma el estatuto de las personas sometidas á su potestad legislativa. Todo depende del diverso modo de entender las cosas, y conviene apuntar que esta discrepancia no es cosa nueva.

Los jurisconsultos medioevales que antes de la codificación discurrieron sobre esta materia, llegaron también á conclusiones diversas al resolver la cuestión de la autoridad de la ley respecto de las relaciones concernientes al estado de las personas y á los derechos que se derivan de su condición civil. Todos estuvieron de acuerdo en admitir que la ley del domicilio de origen, es decir, la ley de la patria de cada uno, que corresponde á la que en los tiempos modernos llamamos ley nacional, debía tener autoridad para regir la condición civil de la persona y los derechos que de ella se derivan. Se dividieron después en dos escuelas cuando se trató de decidir la cuestión de si la ley del domicilio de origen debía tener autoridad también respecto del individuo que se hubiese establecido en país regido por estatutos distintos de los del domicilio anteriormente expresado. Unos sostuvieron que el estatuto del domicilio de origen debía tener autoridad constante y permanente, aun cuando el individuo se hubiese establecido en país extranjero; otros, por el contrario, sostenían que la relación entre la persona y la ley debía reputarse modificada por el hecho de haber fijado el individuo su domicilio real en un país, y sostenían, por consiguiente, que debían determinarse con arreglo á la ley del mismo domicilio los derechos relativos á la condición civil, los de familia y los de sucesión, siempre que una persona abandonaba el domicilio de origen y lo fijaba en país regido por estatutos diversos (2).

1.351. Repetimos que no es esta ocasión para discutir el valor de uno y de otro sistema. La cuestión que de esto se deduce, puesto que los dos sistemas subsisten, se resume de la manera siguiente:

(1) V. vol. I, Parte general, cap. I, teniendo presentes las observaciones hechas en los números 57 y 58.

(2) V. vol. I, Parte general, números 44 y sig., y comp. núm. 58.

Suponiendo que el legislador de un país haya establecido como regla que el estatuto personal esté constituido por la ley nacional en aquello en que ésta regule el estado y la capacidad de las personas y la transmisión del patrimonio á sus sucesores, y que el legislador de otro país haya á su vez ordenado que constituya el estatuto personal la ley del domicilio en los mismos casos; si se verifica la concurrencia de estas diversas normas legislativas respecto de una relación jurídica controvertida, ¿cómo deberá entender el Magistrado la fuerza imperativa de dichas reglas? ¿Á cuál de ellas deberá atribuirse autoridad y cuál habrá de aplicar el Magistrado á quien corresponda resolver la cuestión?

1.352. Teniendo presente todo lo que hemos dicho antes, esto es, que la competencia legislativa, respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador, corresponde al soberano del Estado de que cada uno es ciudadano, y que ningún otro soberano puede usurpar esta competencia legislativa sin conculcar los justos principios del Derecho; y teniendo presente además que el Juez, al aplicar las reglas sancionadas por el legislador patrio, debe entenderlas presumiendo siempre que han sido dictadas y establecidas dentro de los límites de la propia competencia; no nos parece difícil determinar cómo debe resolverse el conflicto en caso de concurrencia de leyes no uniformes, sancionadas por soberanos de Estados diversos é independientes, á propósito de la ley que debe tener autoridad en cuanto al estado de la persona, de su capacidad, de sus relaciones de familia, de las sucesiones y de cualquiera otra relación basada en las condiciones personales.

En efecto, nos parece evidente que cuando el soberano de un Estado, regulando en virtud de su competencia legislativa las consecuencias que se derivan de la sumisión de las personas á la ley, haya dispuesto que si el ciudadano abandona su domicilio de origen y va á establecerlo en país extranjero, aunque en virtud de este hecho no se considere perdido el carácter de la ciudadanía, deba, sin embargo, reputarse modificada la relación entre ese ciudadano y la ley que rige su condición civil y la transmisión del patrimonio á los sucesores; este precepto legislativo habrá de

gozar de plena autoridad sobre los ciudadanos sometidos á la potestad del legislador.

El Juez no puede menos de tener en cuenta que el ciudadano de dicho Estado, que ciertamente conoce la ley de su propio país, sabe que para someterse á la ley italiana, por ejemplo, no necesita romper por completo los lazos que le unen con su patria, renunciando á su ciudadanía originaria y haciéndose ciudadano italiano; sino que le basta establecer en Italia su domicilio para someterse de este modo á la ley italiana, en cuanto regula el estado de la persona y la transmisión del patrimonio. Si el ciudadano de dicho país ha fijado su domicilio en Italia, ¿puede caber duda de que debe considerársele sometido á la autoridad de la ley italiana, en virtud del hecho completamente voluntario de su parte y de la regla sancionada en su estatuto personal? ¿En virtud de qué principio podría sostenerse lo contrario?

Alégase que el sistema que mantiene la autoridad permanente y duradera de la ley nacional es más conforme á razón que los otros. Sea; pero ¿puede con esto justificarse la pretensión de infundir la misma convicción á todas las colectividades y á todos los legisladores del mundo?

Nótese atentamente que los derechos relativos á la condición civil, los de familia y los sucesorios, que han de reputarse en conexión con las relaciones personales y con las de familia, se fundan en la ley civil (1), que es precisamente la que cada pueblo se ha dado á sí mismo. *Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis* (2).

El legislador italiano ha establecido en principio que el estatuto personal debe determinarse con arreglo á la ley nacional. Ha hecho con esto una obra más completa y más perfecta que el legislador francés, que dispone que el estatuto personal de sus ciudadanos se funda en la ley francesa, la cual extiende á ellos

(1) V. en el núm. 1.277 y Parte general núm. 41, en qué sentido decimos esto.

(2) L. 9, Dig. lib. I, tít. I.

su autoridad, aun cuando se hallen en país extraño al suyo, pero no proclama la misma regla de modo general, tocante á los extranjeros, esto es, declarando que su ley nacional debe tener autoridad respecto de ellos cuando se encuentren en Francia. El legislador italiano, estableciendo en principio en los artículos 6.º y 8.º que el estado y la capacidad de las personas, las relaciones de familia y las sucesiones, deben regirse por la ley nacional del sujeto, ha venido de este modo á reconocer indirectamente y á admitir que la competencia legislativa para la determinación de la condición civil de las personas, sus relaciones de familia y su sucesión, debe atribuirse al legislador de la patria de cada uno. Pero porque el legislador, en virtud de su competencia legislativa en relación á los italianos, haya podido declarar permanente, en cuanto á los mismos, la autoridad de la ley nacional en aquello en que ésta determina su condición civil y los derechos privados que de la misma se derivan, comprendiendo los que se refieren á la transmisión del patrimonio, ¿podía acaso pensar en imponer idéntica regla á todos los Estados del mundo?

Si los ingleses y los americanos, dándose á sí mismos la ley que mejor podía convenirles, han establecido que para aceptar como su estatuto personal la ley de otro país no es necesario renunciar á la ciudadanía británica ó americana, sino que conservando este carácter basta establecer el domicilio en una nación para aceptar la ley en ella vigente como norma reguladora de la propia condición civil y de ciertos derechos privados; si el legislador inglés, por consiguiente, ha sancionado el principio de que el estado y la capacidad jurídica de los ingleses y la transmisión de su patrimonio mueble deben regirse por la ley del domicilio de cada uno, ¿podría por ventura desconocerse la competencia legislativa de la soberanía británica para establecer esta regla ó la libertad civil de los ingleses para hacer lo que su ley dispone?

Inútil sería alegar que según la regla establecida por el legislador italiano, la relación que se deriva de la ciudadanía se entiende constante y permanente, y que constante y permanente también se declara la relación entre el ciudadano y la ley del Estado á que pertenece, por lo cual no puede reputarse lícito el someterse á una ley extranjera, á fin de hacer depender de ella

el estado, la capacidad y el régimen de las relaciones de familia. Todo esto podría aducirse con razón y sin réplica respecto de un italiano, puesto que como su estatuto personal está constituido por la propia ley nacional, y ésta declara en principio que la ciudadanía determina la relación permanente entre el ciudadano italiano y la ley sancionada por el patrio legislador respecto de su condición civil, de su capacidad, de sus relaciones de familia, es natural que no pueda ser lícito á un italiano, que pertenece al Estado como ciudadano, someterse á una ley extranjera, atribuyéndola autoridad respecto del estado ó de las relaciones personales.

Querer aducir que lo que ha establecido el legislador italiano debe tener fuerza obligatoria para todas las personas del mundo, y extenderse á todas las soberanías, conduciría á desconocer el principio sustancial de la competencia legislativa y los límites de la misma.

La competencia legislativa, con relación á las personas, debe atribuirse al soberano del Estado á que estas pertenecen por razón de ciudadanía. A éste mismo toca, por consiguiente, establecer las reglas concernientes á las relaciones de los ciudadanos con la ley, y precisar si tales relaciones deben ser en todos conceptos absolutamente permanentes, ó si pueden modificarse por consecuencia de ciertos hechos voluntarios por parte de los ciudadanos. Ahora bien, si el soberano del Estado extranjero ha establecido en principio que las relaciones del ciudadano con la ley por él dictada, pueden modificarse por la circunstancia de establecer en país extranjero el domicilio, debiendo reputarse por esto quebrantada la autoridad de la ley nacional respecto de él, no ya en cuanto regula y gobierna su estado público y los derechos políticos que de él se derivan, sino en lo tocante á su condición civil y sus derechos privados, y que sobre todo ello debe atribuirse autoridad á la ley de su domicilio, si el legislador extranjero ha dispuesto que se aplique á los ciudadanos del Estado la ley del domicilio de cada uno de ellos, para regir, por ejemplo, el fondo del acto de última voluntad y la transmisión de su patrimonio mueble; ¿podrá sostenerse en este caso, sin conculcar el principio de la competencia legislativa, que lo que el legisla-