

dor extranjero ha dispuesto no debe tener autoridad sobre los ciudadanos de su país, sino que esta autoridad debe atribuirse á la ley italiana, y por consiguiente debe darse la preferencia á la ley nacional para decidir acerca de la validez del testamento y de la transmisión del patrimonio mueble, porque así lo dispone el legislador italiano, y no otorgárselo á la ley del domicilio, como dispone el legislador de la patria del extranjero?

¿No puede acaso modificarse la relación entre la persona y la ley, en virtud de un hecho voluntario de parte del hombre?

¿Acaso no se admite en el mismo sistema que da la preferencia á la ley nacional, que la relación entre la persona y la ley puede modificarse por consecuencia del hecho voluntario, realizado por el ciudadano, de renunciar á su ciudadanía originaria y adquirir la ciudadanía extranjera?

Creemos que es un modo diverso de ver el asunto, pero que ambas soluciones son equivalentes.

Hacemos esta apreciación, porque según la regla que ciertas colectividades se han dado á sí mismas, el hombre queda sujeto á la ley que lo rige por el hecho de la ciudadanía, aunque esto, por otra parte, depende enteramente de su voluntad; puesto que puede cambiar su estatuto personal adquiriendo otra ciudadanía. Según la regla establecida por otras colectividades, el estado público de la persona depende de la ciudadanía, y el privado del domicilio, por lo cual cada uno puede modificar la ley que rige su estado privado estableciendo el domicilio en el país extranjero que le plazca.

¿Se querrá acaso sostener que las reglas legislativas sancionadas por un soberano con relación á las personas, así como deben tener autoridad absoluta respecto de los ciudadanos, han de tenerla también en lo que concierne á los extranjeros?

1.353. Á nuestro modo de ver, la cuestión se reduce siempre á precisar el límite de la autoridad de la ley, partiendo del concepto fundamental que debe determinar el límite de la competencia legislativa. Repetimos que ésta, en lo que á las personas se refiere, corresponde al soberano de cada Estado sobre los ciudadanos; por consiguiente, las reglas establecidas por él para regir la condición civil de los mismos, aun en países extranjeros,

refiriéndonos siempre á sus derechos privados, deben ser reconocidas integralmente, porque forman parte del estatuto personal.

¿Á qué se reduce, pues, la tan discutida cuestión llamada de la remisión? Según nuestro criterio no se trata de remitir, ni de no remitir, sino de reconocer que la condición civil de cada persona y los derechos privados que de dicha condición se derivan, comprendidos los que se refieren á la continuación de la propia personalidad mediante la sucesión, deben determinarse y regularse conforme á la ley que el Estado á que la persona pertenece se ha dado á sí mismo; y, por consiguiente, también cuando el legislador de este Estado haya establecido reglas para designar la ley que debe regir la condición civil y los derechos privados de sus ciudadanos que residan en país extranjero, estas reglas deben reputarse como elemento integrante del estatuto personal y aplicarse por el Juez encargado de la causa, según haya dispuesto el legislador de la patria del extranjero, salvo si de reconocer la autoridad de esas reglas, ó de aplicarlas en otro país, resultase alguna ofensa al orden público ó al Derecho social.

1.354. Los que se han propuesto sostener que las reglas de Derecho civil sancionadas por el soberano de cada Estado, relativas á la autoridad y á la aplicación de las leyes extranjeras, deben tener fuerza imperativa para el Magistrado territorial, y que éste debe aplicarlas sin tener en cuenta que el legislador extranjero haya sancionado otras reglas diversas ó contrarias, han aducido como argumento decisivo que dichos preceptos tienen la misma autoridad que los de orden público (1).

Este concepto puede admitirse á propósito de las reglas sancionadas por el legislador en virtud de la competencia territorial; pero creemos que no puede decirse lo mismo de las dictadas en virtud de la competencia legislativa personal. ¿Qué interés social, qué interés público podría justificar la sumisión forzosa de los extranjeros á las reglas legislativas establecidas por el soberano territorial para regir la condición civil de los ciudadanos y los derechos privados que son su consecuencia?

(1) Catellani, *Del conflitto fra norme di Dir. int. privato*, pág. 53.

¿Querrá acaso suponerse que el soberano de un Estado puede arrogarse la suprema potestad de regular la condición civil y el estado privado de sus ciudadanos de la manera que estime mejor, y atribuirse también el derecho de someter á los extranjeros el sistema legislativo por él establecido y que él considere más favorable, y de conculcar de este modo la competencia legislativa del soberano de la patria de aquéllos, desconociendo las reglas por éste sancionadas? ¿Cómo podrá encontrarse razón alguna de orden público para justificar semejante invasión?

Á nuestro juicio, los juriconsultos contemporáneos que sostienen la opinión contraria á la nuestra, empuenecen el grandioso principio que informa todo el sistema adoptado por el legislador italiano respecto de la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes y del fundamento del estatuto personal y de la libertad civil propia de todo hombre.

1.355. Para poner de manifiesto los inconvenientes que de esta opinión pueden derivarse, supongamos que un extranjero, ciudadano de un país en el que esté establecido que la sucesión legítima debe regirse por la ley del domicilio, haya fijado su domicilio en Italia y no tenga hecho testamento. Trataríase, pues, de repartir su herencia conforme á las reglas que deben regir la sucesión de los herederos legítimos. Supongamos que según la ley nacional del *de cuius* se admite la preferencia de la línea, ó la división por cabezas entre los ascendientes, ó el privilegio de masculinidad ú otras reglas diversas de las que establece el legislador italiano.

No habiendo hecho testamento, la presunción legal es que quiso que la transmisión de su herencia se regulase conforme á la ley. No pudiendo suponerse que ignorase las leyes de su patria, debe admitirse que habiendo fijado en Italia su domicilio, ha querido someterse voluntariamente á la ley italiana, conforme á lo que dispone su ley nacional, y que no habiendo hecho testamento ha tenido el propósito de referirse á la ley italiana para regir la sucesión *ab intestato*.

Aceptando la teoría de nuestros contradictores, y teniendo en cuenta que el legislador italiano dispone en el art. 8.º que la sucesión debe regirse por la ley nacional, suponiendo, además, que

este principio debiese reputarse obligatorio para los Magistrados italianos, sería preciso admitir que aunque el legislador extranjero, á quien no puede negarse la competencia legislativa respecto de los ciudadanos de su Estado, haya designado la ley del domicilio para ordenar los derechos sucesorios de los ciudadanos domiciliados fuera de su nación: no obstante que la presunción legal debe ser que dicho extranjero no haciendo testamento, ha querido aceptar el sistema establecido por la ley italiana, á la cual debía considerarse sometido, según su estatuto personal, y que, por consiguiente, para respetar la libertad civil y la voluntad presunta del *de cuius* no debiera hacerse más que transmitir su herencia conforme á la ley italiana, ley de su domicilio; á pesar de que el ciudadano de dicho país haya fijado su domicilio en Italia, sabiendo que de este modo, voluntariamente, en virtud del derecho que tenía para hacerlo así con arreglo á la ley de su patria, se sometía á la ley italiana en lo concerniente á la transmisión de la herencia *ab intestato*; sin embargo de todo esto, como el legislador italiano establece que la herencia debe regirse por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trata, la sucesión de dicho extranjero debe estar sometida á la ley de su patria. Habrá, por tanto, que admitir el orden de suceder que ésta establece y la preferencia de la línea ó la división por cabezas entre los ascendientes, en contradicción con la presunta voluntad del *de cuius* y con las disposiciones sancionadas por el legislador de su patria, al cual, según los más justos principios, corresponde la competencia legislativa para determinar la ley que debe regir la sucesión de sus ciudadanos.

¿No comprenden los adversarios que con la intención laudable de rendir justo homenaje al principio que informa el sistema italiano, llegan á conculcar el principio mismo sobre el cual está basado todo el sistema?

1.356. Creemos que lo que ha extraviado á nuestros contradictores ha sido el haber querido encontrar una forma de conflicto inexplorado en aquel que nace de la concurrencia de las diversas reglas sancionadas por legisladores de Estados diversos, á propósito de las que deben regir la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes.

Para fijar con entera exactitud el límite de la autoridad de las reglas legislativas relativas al llamado Derecho internacional privado, es preciso fundarse en el mismo concepto que, según los principios del Derecho, debe servir para determinar qué leyes pueden tener autoridad de estatuto personal, y qué otras las de estatuto real; es decir, cuáles son los preceptos legislativos que deben tener la autoridad del estatuto personal y acompañar á la persona donde quiera, con las justas limitaciones muchas veces ya indicadas, y cuáles son los que debén gozar la autoridad del estatuto real, y, por ende, de la fuerza imperativa respecto de todas las personas que se encuentran en el territorio y de todos los actos jurídicos que en él se verifiquen.

Para nosotros la regla es muy sencilla: las normas legislativas referentes al llamado Derecho internacional privado, establecidas en virtud de la competencia legislativa personal, han de tener la misma autoridad que el estatuto personal, porque son un elemento integrante ó complementario del mismo. Deben, pues, extender su autoridad á todas las personas que por su condición de ciudadanía pueden considerarse sometidas á la potestad del legislador (1).

(1) En la Conferencia celebrada en La Haya en 1893 para llegar á un acuerdo sobre algunas reglas de Derecho internacional privado relativas al matrimonio de los extranjeros, prevaleció el criterio de reconocer la autoridad de la ley del domicilio cuando ésta estuviese designada como ley reguladora por la ley nacional de los esposos. El artículo 1.º de las disposiciones acordadas, relativas al matrimonio, se redactó así: «El derecho de contraer matrimonio se rige por la ley nacional de cada uno de los futuros esposos, á no ser que deba tenerse en cuenta, ya la ley del domicilio, ya la del lugar de celebración, si la ley nacional lo permite. Por consiguiente, y salvo esta reserva, para que el matrimonio pueda celebrarse en un país que no sea el de los esposos ó de uno de ellos, es preciso que los futuros cónyuges reúnan las condiciones previstas por su ley nacional respectiva».

Las razones por las cuales los comisionados de los Gobiernos se pusieron de acuerdo en la redacción de este artículo, se exponen de este modo en la relación hecha por Renault: «Cuando se dice que la ley nacional es competente para regir el derecho de contraer matrimonio, se hace referencia á las disposiciones de esta ley sobre

Por el contrario, las establecidas en virtud de la competencia territorial no pueden tener autoridad efectiva y fuerza jurídica obligatoria, sino dentro de los límites del territorio sujeto al imperio del soberano legislador.

De este modo creemos que desaparece toda discusión acerca de la llamada remisión, y á propósito del caso más complicado de dos ó tres remisiones producidas por diversas normas legislativas.

Admitido en principio que la condición civil de la persona, la capacidad para obligarse por contrato ó de otra manera, las relaciones de familia, la facultad de otorgar testamento, el orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y otros derechos y relaciones semejantes que se derivan del estado privado de cada uno, deben regirse por la ley nacional que constituye para todo individuo su estatuto personal, será preciso admitir que el ciudadano de cada Estado estará sometido ó no á la ley de su domicilio cuando vaya á establecer éste en país extranjero, según lo que disponga el legislador de su patria.

Por consiguiente, al ciudadano de un país cuyo legislador haya establecido la regla de que la sucesión de los ciudadanos domiciliados en el extranjero debe regirse por la ley del domicilio de cada uno de ellos y que ésta debe regir también la vali-

» las diversas condiciones exigidas. Pero puede darse el caso de que esta ley no se preocupe de imponer sus prescripciones á sus nacionales que estén en el extranjero y les someta á las leyes del país en que están domiciliados». (V., por ejemplo, la Ley Federal suiza de 1874).

«En este caso se procederá conforme á la misma ley nacional de los futuros esposos, apreciando su capacidad con arreglo á la ley de su domicilio. Todavía podrá darse el caso de que la ley nacional, yendo aún más lejos, admita que la ley del lugar de la celebración pueda regular plenamente las condiciones de validez del matrimonio en cuanto al fondo. En este caso no podrá exigirse en el lugar de la celebración otra cosa que la observancia de las disposiciones de la ley local; procediendo así, se obrará conforme á la ley nacional y no se puede tener la pretensión de proteger mejor á sus nacionales que ella misma lo hace.» (*Actas de la Conferencia de La Haya, La Haya, 1893-1894, pág. 46*).

dez intrínseca de las disposiciones testamentarias, deberá aplicársele la ley del domicilio para regir las mencionadas relaciones, por razón de la autoridad que debe serle atribuída en cuanto á su estatuto personal.

La voluntaria sumisión del individuo á la ley extranjera, por consecuencia del hecho voluntario de haber fijado su domicilio en país extraño, conforme á su estatuto personal, sería la justa resultancia de la autoridad del mismo.

Nos reservamos siempre examinar el caso anormal, ó sea aquel en que, en virtud de la competencia territorial, un soberano invada el campo de la competencia personal. De esto trataremos en el § 1.358.

1.357. Nos interesa ahora no complicar, sino afirmar siempre nuestro criterio, y vamos á referirnos á dos sistemas diversos de ley positiva: el adoptado por el legislador italiano y el seguido por el de la República Argentina en materia de sucesiones, examinando el caso en que un ciudadano de dicha República domiciliado en Italia, muera en este país. Se trata, pues, de la hipótesis de que los Tribunales italianos fuesen llamados á regular la sucesión de un argentino y decidir las cuestiones á ella relativas, conforme á lo que disponen el Código civil italiano y el de la República expresada.

Según el art. 8.º de las disposiciones generales tantas veces citado, la sucesión legítima de la persona en cuestión, ya en lo tocante al orden de suceder, ya acerca de la cuantía de los derechos sucesorios, debería regirse por la ley nacional del *de cuius*, es decir, la ley de la República Argentina.

Conviene ahora recordar lo que dispone el legislador de la misma para determinar cómo los Magistrados italianos deberían resolver la cuestión.

En el Código vigente de dicha República se admite también el principio de que los inmuebles están sujetos á la ley territorial, y según los más justos principios, se establece que los muebles, que tienen una situación permanente, deben regirse por la ley del lugar en donde se encuentran. Por lo que toca á la sucesión, el legislador de la Argentina admite también el concepto de la universalidad y de la unidad de la sucesión; pero al deter-

minar la ley que debe regir los derechos sucesorios, dispone que sin tener en cuenta la ciudadanía del *de cuius*, ni la situación de los bienes que le pertenecen, la transmisión de todo el patrimonio debe regularse por la ley del domicilio de la persona de cuya herencia se trate.

El art. 3.283 del Código civil de la República, dice así: «El derecho de suceder en el patrimonio del difunto se rige por el derecho local del domicilio que el difunto tenía en el momento de su muerte, sean sus herederos nacionales ó extranjeros».

La regla establecida de un modo tan general se refiere evidentemente, no sólo á la sucesión de los ciudadanos, sino también á la de los extranjeros. Por ahora dejamos aparte la discusión del valor jurídico de la regla respecto de los extranjeros. De esto trataremos después. Aquí nos limitamos á examinar la autoridad y el alcance de la ley sancionada por el legislador de la República Argentina respecto de los ciudadanos.

Conviene advertir que en virtud del mencionado art. 3.283, que somete la sucesión á la ley del domicilio del *de cuius* en el momento de la muerte, y del justo principio aceptado por el legislador de la Argentina de que el patrimonio del *de cuius*, considerado en su universalidad, debe reputarse como un todo indivisible, la regla establecida en el mencionado artículo se aplica también á la sucesión de un ciudadano argentino domiciliado en el extranjero, y por consiguiente sus bienes, comprendiendo los inmuebles existentes en la República, se transmiten conforme á la ley del domicilio que el difunto tenía en el momento de la muerte (1).

Según las reglas establecidas en los artículos 10 y 11 del Código argentino, que sujetan á la ley territorial los inmuebles y los muebles que tengan una situación permanente en la Repú-

(1) V., en confirmación de lo que afirmamos, el importante artículo: *De la condition légale des étrangers dans la République Argentine*, publicado en el *Journ. de Dr. intern. privé*, año 1886, pág. 286, de Dai-reux, antiguo abogado de Buenos Aires.

Los mismos principios están establecidos en Inglaterra, según las máximas consagradas por la jurisprudencia. V. el capítulo anterior: *Derecho inglés*, págs. 23 y siguientes de este mismo tomo.

blica, el derecho local es el que se aplica en lo que se refiere á la toma de posesión de los bienes hereditarios y á las consecuencias jurídicas que de ella puedan derivarse; pero en lo que atañe á los derechos sucesorios y al régimen de la sucesión, se reconoce respecto de la herencia del argentino domiciliado en el extranjero la autoridad de la ley de su domicilio legal, por lo cual se admite que su sucesión debe regirse por la ley extranjera, aun en aquella parte del patrimonio situada en el territorio de la República (1).

Creemos oportuno observar que cuando es necesario determinar el domicilio legal en este respecto, no se da importancia preferente al domicilio de origen, que puede depender de la ciudadanía y fijarse en la patria del *de cuius*, sino que más bien se tiene en cuenta la residencia habitual de la persona y de la familia y el centro principal de los negocios y de los intereses.

Ahora bien, teniendo presentes la regla establecida por el legislador italiano y la admitida por el legislador de la República Argentina, ¿cómo debería regularse la sucesión del *de cuius*, ciudadano argentino domiciliado en Italia?

Según la teoría de reputados juristas, entre los cuales recordamos á Labbé, Lainé, Despagnet, y en Italia á Catellani, Buzzati y Anzilotti, habiendo el legislador italiano establecido como regla que la sucesión debe regirse por la ley nacional, ha declarado imperativamente para los propios Jueces la ley que debe ser aplicada, por lo cual los Tribunales italianos estarían obligados, sin preocuparse de lo que dispone el legislador de la República Argentina, á decidir conforme á la ley argentina quiénes debieran ser los herederos legítimos del difunto y cuál el valor intrínseco de sus disposiciones testamentarias. El legislador italiano — dice Catellani — ha indicado la regla de la sucesión del extranjero con una disposición que debe tener un carácter absoluto y ser asimilada á las reglas de Derecho y de orden públicos, y se ha inspirado en un pensamiento de justicia y de competencia, afirmando que la ley más competente para regir

(1) V. el citado artículo, páginas 284 á 296.

el estado y la capacidad de la persona (y lo mismo debe decirse de la sucesión del *de cuius*) debe ser la ley de su patria (1).

Siguiendo la opinión de los juristas mencionados, los Magistrados italianos debieran aplicar la ley de la República Argentina, como en el caso en que el *de cuius* no hubiese abandonado el domicilio de origen.

No podemos llegar nosotros á la misma conclusión. En efecto, no podemos admitir, como hemos dicho antes, que las reglas de Derecho internacional privado establecidas por el legislador de cada Estado tengan todas é indistintamente el carácter de disposiciones que interesen al Derecho público ó al orden público. Ya hemos dicho que podemos atribuir y atribuimos este carácter á las disposiciones de derecho interior relativas á los extranjeros, establecidas en virtud de la competencia territorial, ó sea las que justamente deben tener la autoridad de estatuto real, porque se relacionan con los bienes inmuebles que constituyen el territorio, ó con los bienes muebles localizados que por estar en el territorio forman parte de él, ó con los intereses colectivos y con el Derecho social.

No damos el mismo carácter á las reglas de Derecho internacional privado establecidas en virtud de la competencia personal, á las cuales atribuimos ciertamente autoridad absoluta é imperativa, pero sólo respecto de las personas sometidas á la potestad del legislador. Ningún legislador podría pretender, sin traspasar los límites de su competencia legislativa, arrogarse la potestad de legislador del mundo en el sentido de querer dictar á todas las colectividades y á todas las personas que las componen las reglas que deben regir su condición civil y los derechos privados que son su consecuencia.

El legislador italiano ha adoptado como regla que el estatuto personal y la sucesión deben regirse por la ley nacional, y admitimos lo que dice Catellani, que esta norma se ha aceptado por considerarla más conforme con los fundamentos de la competencia legislativa y la más apta para informar en lo porvenir un

(1) Catellani, *Del conflitto fra norme di Dirit. int. privato*, páginas 53 y 54.