

El legislador francés consagra también á esta materia los artículos 725, 726 y 727, y las disposiciones en estos artículos sancionadas no se conforman con las del Código civil italiano. Así, por ejemplo, en el Código francés se declaraba incapaz al condenado á muerte civil, incapacidad que no existe en el italiano, y que fué admitida en Francia hasta la Ley de 31 de Mayo de 1854 que abolió la muerte civil.

Respecto de los incapaces por causa de indignidad, el legislador italiano declara tal al que voluntariamente haya matado ó intentado matar á la persona de cuya sucesión se trate, y el legislador francés, por el contrario, declara que lo sea el que haya sido *condenado* por haber matado ó intentado matar al difunto (a).

En lo que atañe á la sucesión testamentaria, el legislador italiano declara incapaz de testar al que no haya cumplido los dieciocho años de edad (art. 763), y el francés admite como capaz para disponer por testamento al que haya cumplido dieciséis años, y añade que el menor que ha llegado á los dieciséis años no puede transmitir por testamento sino la mitad de los bienes de que la ley permite disponer al mayor (art. 904) (b).

Tocante á la capacidad para suceder por testamento, el legislador italiano declara capaces á los hijos inmediatos de una persona determinada que viva al tiempo de la muerte del testador, aunque no hubiesen sido concebidos (art. 764); y el francés, por el contrario, dispone que, para suceder por testamento, es preciso que el instituido haya sido concebido en la época de la muerte del testador.

Omitimos otras notables diferencias que se encuentran en los dos Códigos citados, y las que se encuentran en los Códigos y en las leyes vigentes en otros países.

1.415. ¿Qué ley debe aplicarse para determinar la capa-

español, en cuanto á las criaturas abortivas, en el art. 745, así como á las asociaciones ó corporaciones no permitidas por la ley; y por causa de indignidad, en el art. 756.

(a) El Derecho español exige también que el incapaz haya sido *condenado* en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes ó ascendientes.

(b) Sólo exige catorce años el legislador español (art. 663).

cidad de transmitir y de suceder en caso de sucesión *mortis causa*?

En el sistema que atribuye á las leyes que rigen la sucesión la autoridad del estatuto real, y que se funda en el principio *tot hereditates quot territoria*, se sostiene que deben considerarse como reales también las disposiciones relativas á la incapacidad en materia de sucesiones, reconociendo en ellas el carácter del estatuto real. Esta afirmación la encontramos consagrada en la sentencia del Tribunal de casación francés de 31 de Marzo de 1874 (1), y he aquí las razones que aduce el consejero Guillelard, ponente:

«Teniendo toda ley sobre las sucesiones por objeto principal » y predominante las cosas y no las personas, constituye por » excelencia, puesto que este es el carácter que los distingue, no » un estatuto personal, sino un estatuto real en todas las disposiciones de que se compone, aun en aquellas que establecen » exclusiones é incapacidades; de suerte que estas exclusiones é » incapacidades cambian y varían, nacen y terminan, según la » situación de los bienes, con el territorio sobre el cual la ley » ejerce y limita su imperio. Acontece esto, no sólo respecto de » las causas de exclusión ó de incapacidad, que no afectan al estado de la persona, como la indignidad, sino también de aquellas que le afectan en todo ó en parte, como una falta ó un vicio » de cualidad; y es porque en materia de herencia, de capacidad » ó de derecho de sucesión, el estatuto más personal, ya prohíba, » ya excluya, se transforma por la fuerza de las cosas, ó, según » la expresión de D'Argentré, por la mezcla de las cosas, y se » convierte en real: *Statuta personarum*, dice, *rerum mixtura realia fiunt in realia evadunt.*» (Cons. Brit., art. 218. Glosa 6, número 23).

1.416. Nosotros creemos que aun aceptando el sistema francés en materia de sucesiones, debe admitirse que la cuestión acerca de la capacidad hay que decidirla conforme al estatuto personal. Aun dando al principio del art. 3.º del Código civil

(1) Cas., 31 de Marzo de 1874, Sebaoum c. Loufrani (*Journal du Palais*, 1874, pág. 881).

francés el alcance que quiere darle la jurisprudencia, no podemos admitir que la cuestión de la capacidad caiga bajo el imperio de la ley territorial. Cualquiera que fuese el objeto del derecho, respecto del cual precisara determinar la condición de la persona y la capacidad del sujeto, no puede atribuirse á la ley la autoridad del estatuto real sin desnaturalizar la sustancia de las cosas, puesto que la capacidad de las personas, estando en relación con su estado y con su condición, debe, en general, regirse por el estatuto personal, en virtud del mismo principio del artículo 3.º de aquel Código, que considera como estatuto personal toda ley que regule la capacidad de las personas. En efecto, el legislador francés atribuye á su ley nacional autoridad para regir la capacidad de los franceses, aunque residan en el extranjero.

Toda ley acerca de la capacidad no tiene por objeto ni las cosas muebles ni las inmuebles, sino la condición de la persona. ¿Cómo, pues, aun aceptando el principio ciertamente insostenible de que la sucesión debe estar sometida á la *lex rei sitae*, se puede sujetar también á la ley territorial la capacidad para heredar y para disponer? Decimos esto refiriéndonos, no ya á los principios racionales del derecho, sino al sistema consagrado por la jurisprudencia francesa, esto es, á que las leyes que rigen la sucesión *ab intestato* y testamentaria tienen el carácter de estatuto real, y observamos que, aun admitiendo este concepto, no se puede, sin desnaturalizar la sustancia de las cosas, extender la autoridad de la *lex rei sitae* hasta regular la capacidad para suceder y para disponer por testamento ó las condiciones de incapacidad.

¿Se dirá, acaso, que un italiano, que según la ley que rige su condición civil no puede disponer por testamento si no ha cumplido los dieciocho años, puede hacerlo á los dieciseis si los bienes á que se refiera la disposición testamentaria están en Francia; ó que si ha llegado á los dieciocho años no puede disponer sino de la mitad de los bienes, conforme á lo que establece el legislador francés, si las cosas de que ha dispuesto están situadas en Francia? ¿Cómo se quiere encontrar en la primera parte del artículo 3.º del Código civil francés el principio que

sujeta á la ley francesa la capacidad de un italiano para disponer por testamento, considerando como real una ley que por su naturaleza es eminentemente personal?

Veremos á continuación cómo en esta materia, la ley que rige la capacidad ó que establece las condiciones de incapacidad puede asumir en ciertos casos el carácter de estatuto real; pero no podemos aceptar como principio (refiriéndonos siempre al Código francés) lo que establece la sentencia del Tribunal de casación, y se expone en el informe del ponente, esto es, que en materia de capacidad, en lo que se refiere á las sucesiones, el estatuto más personal se transforma en estatuto real.

La anomalía, dado el sistema establecido por el Tribunal de casación, es tanto mayor, cuanto que admitido en principio que con relación á la sucesión inmobiliaria debe tener autoridad la *lex rei sitae* y respecto de la mobiliaria la personal del difunto, se deduce de esto que tratándose de inmuebles que radiquen en Francia, la cuestión de la capacidad debería resolverse conforme á la ley francesa, y en cuanto á los muebles, existentes igualmente en esta nación, debería aplicarse el estatuto personal. Los tribunales franceses, por consiguiente, tendrían que considerar á una persona capaz é incapaz al mismo tiempo, si tuviesen que decidir esta cuestión de la capacidad con relación al mismo patrimonio del *de cuius*. Se comprende fácilmente que sería absurdo admitir tan grave anomalía.

1.417. En el sistema que considerando la herencia como una *universitas* jurídica somete el derecho sucesorio á la autoridad del estatuto personal, no puede caber duda que la cuestión de la capacidad y de la incapacidad para transmitir y para suceder, debe resolverse atendiéndose en general á la misma ley que debe regir la sucesión.

La controversia en este sistema se reduce, en primer lugar, á determinar el estatuto personal que debe regular la capacidad del *de cuius*; esto es, si se ha de precisar por razón de su domicilio ó de su nacionalidad, y luego si esta ley debe tener autoridad, no sólo para fijar la capacidad del *de cuius*, sino también la del heredero.

Resuelta esta cuestión, conviene después examinar en qué

casos el estatuto de la capacidad puede estar limitado por virtud de las disposiciones sancionadas por la *lex rei sitae*.

La discusión, desde el primer punto de vista, entra en la más general que se refiere á la ley que debe regir la sucesión y los requisitos para la transmisión de la herencia. La capacidad, en general, para dejar herederos y para disponer por testamento es, en efecto, uno de los requisitos sustanciales para la transmisión de la herencia. Es natural, pues, que se admita la autoridad de la ley del domicilio del difunto ó la de su ley nacional, según el principio dominante respecto de dicha transmisión.

El Derecho inglés, por ejemplo, admite la autoridad de la ley del último domicilio del difunto para todo aquello que se refiere á la sucesión legítima y testamentaria en su propiedad mueble (1), y esta ley es la que se aplica á la capacidad del difunto que haya dispuesto por testamento de sus bienes muebles. Según refieren Dicey y Westlake, esta regla no ha sido modificada por el estatuto 24 y 25 Victoria, capítulo 114, llamado comúnmente *lord Kingsdowns' act*. En virtud de este estatuto se modificó la regla acerca de la ley que rige la eficacia de un testamento relativo á los bienes muebles, y se estableció que para decidir sobre su validez, basta que ésta pueda comprobarse conforme á la ley del último domicilio del difunto, ó á la de su domicilio en el momento en que hizo el testamento; mientras que según el derecho preexistente, había que referirse exclusivamente á la ley del domicilio del testador al ocurrir su muerte. Esta disposición se ha aplicado siempre que el causante ha muerto después del 6 de Agosto de 1861, en que el estatuto se promulgó. Westlake, sin embargo, afirma que tal estatuto ha modificado la regla general sólo en lo relativo á los requisitos exigidos para la validez en cuanto á la forma del acto; pero que en lo relativo á la capacidad de la persona para disponer válidamente por testamento de sus bienes muebles, aun después de regir la *lord Kingsdowns' act*, debe resolverse siempre con arreglo á la ley del último domicilio del difunto (2).

(1) Dicey, *Conflict of laws*. Regla 180, página 180. Regla 181, páginas 684 y siguientes.

(2) Véase Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit inter-*

Por el contrario, en el sistema de la ley italiana, considerándose como estatuto personal de cada uno la ley de la nación á que pertenece, hay que referirse en general á ésta, á fin de determinar la capacidad para disponer por testamento.

1.418. Pero admítase uno ú otro de los dos sistemas respecto del estatuto personal; esto es, que se determine teniendo en cuenta el domicilio del individuo ó su ciudadanía, creemos evidente que la ley que establece la capacidad ó la incapacidad para disponer por testamento, tiene por su naturaleza y por su finalidad el carácter de estatuto personal, sin admitir ninguna distinción entre la disposición relativa á los bienes muebles y á los inmuebles. Por consiguiente, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, debe resolverse conforme á la ley, á la cual debe considerarse sometida la persona, si ésta puede ó no disponer por testamento.

En realidad este es un acto revocable, por el cual una persona manifiesta su voluntad de transmitir todo el patrimonio ó parte de él á una ó más personas que el testador indica, y este acto tiene valor jurídico conforme á la ley, siempre que sea la expresión de la voluntad libre y deliberada del disponente. Ahora bien, no cabe duda que la ley á la cual debe entenderse que está sometida la persona, debe regir la capacidad para disponer por testamento, determinando las condiciones de capacidad exigidas, á fin de que el testamento pueda reputarse como la expresión verdadera de la voluntad del disponente. En este acto jurídico no hay nada que afecte á los bienes, para sostener que el legislador del país en que éstos estén situados sea competente en la fijación de las condiciones de capacidad del que ha dispuesto de sus bienes. La teoría de aquellos que distinguiendo entre la capacidad ó la incapacidad general y la capacidad particular para disponer de los bienes, han sostenido que la ley relativa á la facultad de libre disposición de los inmuebles por testa-

national privé, en el *Journ. de Dr. int. privé*, 1881, tomo VIII, páginas 319 y 320. Dicey, que habla también de la Ley de 1861 (24 y 25 Victoria, cap. 114), en la página 693, op. cit., añade que la disposición de dicha ley no ha modificado la regla general acerca de la que rige la sucesión testamentaria.

mento tiene también el carácter de estatuto real, está destituida de todo fundamento jurídico.

Debe, pues, aplicarse la ley personal en la determinación de la edad requerida para hacer testamento; para declarar si el pródigo puede testar ó no; si puede atribuirse ó no valor jurídico al testamento hecho por persona que no esté en su sano juicio (1); si la mujer casada puede otorgar testamento; si puede hacerlo el quebrado, y otros casos análogos. Toda cuestión relativa á la capacidad para disponer mediante testamento, debe reputarse sometida al imperio del estatuto personal.

1.419. Pasemos ahora á examinar si, respecto del sucesor, la capacidad para adquirir por testamento debe regirse por su estatuto personal.

Los tratadistas no están de acuerdo al determinar la ley que debe regir la capacidad del sucesor. Algunos aplican la regla general que se refiere al estado y á la capacidad de las personas, y admiten, por consiguiente, que la capacidad para disponer debe regirse por la ley personal del disponente y la de recoger la herencia por la personal del sucesor. Este principio fué admitido por los jurisconsultos reunidos en La Haya en 1894. En el protocolo de la segunda conferencia para establecer reglas uniformes de Derecho internacional privado, los Delegados de los Gobiernos representados propusieron las reglas siguientes:

«Art. 2.º La capacidad para disponer por testamento ó por donación á causa de muerte, así como el fondo y los efectos de estas disposiciones, se rigen por la ley nacional del disponente.

(1) Según la ley italiana (art. 763 C. civil), aun cuando no se haya pronunciado la sentencia de interdicción, puede impugnarse como nulo el testamento hecho por quien no estaba en el pleno uso de sus facultades en el momento en que lo hizo, probando la enfermedad del testador, y no hay necesidad de que la enfermedad mental resulte del acto, como el legislador dispone en el art. 337 para los contratos. En el Derecho francés no existe una disposición en este punto, y los escritores han discutido si puede impugnarse como nulo el testamento hecho por una persona que no esté en el pleno uso de sus facultades, si no ha sido sujeto á interdicción. Esta cuestión, en todo caso, se decide ateniéndose á la ley personal del testador.

»Art. 6.º La capacidad de los sucesores, legatarios ó donatarios, se rige por su ley nacional» (1).

Otros opinaron que los herederos ó los legatarios no pueden reputarse capaces sino cuando su capacidad esté reconocida por la ley que rige la sucesión y por su estatuto personal. Así opinaba Foelix: «..... El estatuto real no basta para realizar la adquisición. Es preciso que concorra también el estatuto personal, y el sucesor debe tener, además de la capacidad general de que acabamos de hablar, la capacidad especial que el estatuto personal exige para la adquisición de ciertos derechos» (2).

En la primera edición de esta obra habíamos sostenido que la capacidad del sucesor debe regirse en general por su ley nacional, salvo determinadas excepciones (3). Esta opinión fué sostenida después por Laurent (4) y admitida por Weiss (5). Examinando después con mayor detenimiento la cuestión, nos pareció más razonable admitir en general que la ley misma que debe regir la transmisión de la herencia ha de extender su autoridad para regular la capacidad del *de cuius* y la del sucesor, y en este sentido hemos modificado la opinión que anteriormente habíamos manifestado (6). Ahora nos confirmamos en esta última, apoyándonos en las siguientes consideraciones.

La relación hereditaria no consiste más que en el traspaso de los derechos y de las obligaciones del difunto al heredero llamado á recoger la herencia y á representar la personalidad del *de cuius* (7). En realidad, en el momento de la apertura de la sucesión la ley es la que, conforme á las reglas sancionadas por el legislador (transmisión legítima) ó reconociendo la voluntad del

(1) Protocolo final de la segunda conferencia de La Haya, 25 de Junio-13 de Julio de 1894 (*Journ. de Dr. int.*, 1895, pág. 206).

(2) *Droit inter. privé*, 4.ª ed., núm. 67, pág. 151.

(3) Fiore, *Der. int. privado*, 1.ª ed., 1869, pág. 520, § 397.

(4) Laurent, *Droit civil int.*, tomo VI, § 174.

(5) Weiss, *Der. int. privé*, 2.ª ed., pág. 693.

(6) Véase Fiore, *Sulle disp. gener. sulla pubblicazione e. applicazione delle leggi*. Nápoles, 1887, vol. II, § 744.

(7) *Nihil aliud est hereditas quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.*

difunto (transmisión testamentaria), llama á la persona del sucesor á ocupar el lugar del fallecido defiriéndole la herencia. Para no romper, pues, un concepto jurídico por su naturaleza indivisible, creemos más conveniente que la misma ley regule la capacidad del *de cuius* y la del sucesor (1). Admitimos, sin embargo, que en ciertos casos la capacidad ó la incapacidad pueda, por excepción, depender del estatuto personal del sucesor; esto es, cuando la incapacidad se derive de la condición civil del individuo capaz, como sucede en el caso del religioso profeso ó del condenado en causa criminal, como explicaremos después. En general, la capacidad del heredero, atendida la naturaleza de la sucesión, está en íntima conexión con la relación hereditaria y con su contenido, en cuanto no puede separarse de la transmisión; y, por consiguiente, creemos que teniendo en cuenta el justo concepto de la herencia (2), todo debe depender de la ley llamada á regir la sucesión (3).

1.420. Estamos conformes, pues, en que la ley reguladora de la transmisión de la herencia, debe aplicarse también para decidir si es indispensable que la persona llamada á suceder exista en el momento de la apertura de la sucesión ó si basta que haya sido concebida; si es incapaz el que no ha nacido viable; si para ser considerado como indigno es indispensable que el que haya voluntariamente matado ó intentado matar á la persona de cuya herencia se trate, sea reconocido culpable en juicio y condenado por tal delito (4), y otros casos análogos.

Por consiguiente, tratándose, v. gr., de la sucesión de un

(1) Véase en sentido contrario Pillet, *Des successions dans le droit international privé*. Rennes, 1885, pág. 185.

(2) Cons. sobre el concepto de la herencia: Filomusi-Guelfi, en el *Digesto italiano, Sucesiones*, parte general, páginas 386 y siguientes; Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, cap. I.

(3) Comp. Rolin, *Dr. int. privé*, t. II, § 736; Antoine, op. cit., página 86.

(4) Según la ley italiana (art. 725 del Código civil), no se requiere para la indignidad que el culpable haya sido condenado. La indignidad de suceder puede declararse por el Magistrado civil, aunque haya prescrito la acción penal. Según el Código francés, por el contrario, es indispensable la condena para dar lugar á la indignidad.

francés abierta en Italia, no bastaría para tenerle por incapaz de suceder, como indigno, entablar el juicio ante el juez civil italiano, con el propósito de demostrar que la persona llamada á recoger la herencia había intentado matar al difunto, y referirse á lo que dispone el legislador italiano en el art. 725, para sostener que es admisible la acción. En el caso de una sucesión extranjera, que en virtud de lo que dispone el legislador italiano en el art. 8.º se rige por la ley francesa, habría que referirse al Código civil francés para decidir sobre la capacidad ó incapacidad para recoger una herencia sujeta á dicha ley. Ahora bien: como, según el art. 727 del Código civil francés, la incapacidad para suceder por causa de indignidad no existe sino como consecuencia de una sentencia dictada contra el culpable, si la causa no se hubiese seguido ó no pudiera seguirse por haber prescrito la acción, á nuestro juicio no podría proponerse la acción ante los Tribunales italianos fundándola en la disposición sancionada por nuestro legislador. No podría admitirse en contrario que las disposiciones del legislador italiano relativas á la incapacidad por causa de indignidad hayan de considerarse inspiradas en razones de interés general ó de orden público, y que por esto deben gozar autoridad *erga omnes*. Por el contrario, creemos que debe prevalecer el principio de que la ley de la sucesión es la indicada para regir la transmisión desde el punto de vista de la capacidad de la persona llamada como sucesor á ocupar el puesto del difunto, y de ahí que, aunque las disposiciones establecidas por el legislador italiano deban considerarse indudablemente fundadas en razones de interés general y de orden público, no pueda admitirse que tengan autoridad respecto de las sucesiones extranjeras, que, con arreglo á lo que el mismo legislador italiano dispone, se rigen por la ley de la persona de cuya herencia se trate.

Las mismas reglas deben servir para resolver si el que ha incurrido en indignidad, puede, sin embargo, ser habilitado para suceder, y qué requisitos ha de tener la rehabilitación para que sea válida y eficaz.

1.421. Este es el sistema en que, á nuestro juicio, hay mayor coherencia. En efecto, es razonable que la ley que rige la

sucesión regule también toda relación que á la sucesión se refiera, comprendido lo que atañe á la capacidad para suceder.

Por el contrario, el sistema menos lógico es, en nuestra opinión, el que considera como estatuto real la ley que se refiere á la capacidad. Dado este sistema, admitido por la jurisprudencia francesa, se seguiría que abriéndose en Francia la sucesión de un italiano, el heredero italiano llamado á recogerla no podría ser excluído por indigno, si habiendo atentado contra la vida de la persona á quien debía suceder, no hubiera sido condenado en juicio. Del mismo modo se excluiría como incapaz, conforme á la ley territorial, al que no hubiese nacido vivo ó viable, aunque según la ley nacional de la persona de cuya sucesión se tratase, fuese suficiente que el llamado á recoger la herencia hubiese nacido, sin necesidad de probar su viabilidad. Además, como al mismo tiempo que se admite la autoridad de la ley extranjera para regir la sucesión mobiliaria, se considera como real el estatuto de la incapacidad respecto de la sucesión inmobiliaria, se llega al absurdo de que el mismo individuo pueda ser á la vez capaz é incapaz; capaz en razón de su ley personal, que se aplica para regir la sucesión mobiliaria, é incapaz en virtud de la ley francesa, que teniendo la autoridad del estatuto real, debe regular la sucesión inmobiliaria y la capacidad del sucesor.

1.422. Pasemos ahora á examinar cómo en fuerza de la autoridad de la ley territorial puede limitarse la de la ley á que debe estar sometida la capacidad en materia de sucesiones.

Entre las causas de incapacidad incluyen algunas leyes la muerte civil, declarando incapaz al condenado á esta clase de muerte.

¿Debe admitirse esta incapacidad establecida por el estatuto personal si en el país en que se abre la sucesión se tiene por opuesta á los principios fundamentales del derecho?

En cuanto á la muerte civil, consecuencia de una sentencia, hemos manifestado ya nuestra opinión y nos remitimos á lo anteriormente dicho (1). La muerte civil, que anula la personalidad del hombre vivo y lo despoja de todos sus derechos personales,

(1) Véase § 486 y 1.374; comp. Laurent, t. VI, § 176.

representa un absurdo, una injusticia condenada por la lógica y por la moral, y no puede admitirse que el estatuto personal en esta materia deje sin efecto la ley territorial ó el derecho público vigente.

1.423. Alguna dificultad puede surgir respecto de la incapacidad de los religiosos, admitida por las leyes de varios países católicos. Si la sucesión se abre en un país que no acepte esta incapacidad especial, ¿deberá considerarse como incapaz de suceder, al religioso que lo sea según su ley personal?

Observemos que las consecuencias civiles que pueden derivarse de los votos religiosos no son una pena que el individuo sufre, como lo es la muerte civil. El entrar en una corporación religiosa es un acto libre que está dentro de la esfera de la autonomía individual, y si el religioso quiere entender á su manera el concepto de la vida y renunciar á todo lo que tiene carácter mundano para consagrarse enteramente á sus sentimientos religiosos y á practicar la perfección evangélica como él la alcanza, todo esto está dentro de su autonomía. Por consiguiente, como la profesión religiosa constituye, respecto de aquel que libremente la profesa, una condición civil especial, las consecuencias que de ella se deriven deben igualmente considerarse como libremente queridas y como efectos legales de la profesión misma.

Anteriormente hemos sostenido que los pactos sucesorios que sean válidos conforme al estatuto personal, deben ser también eficaces en un país en que estén prohibidos como contrarios á la ley (1). Ahora observamos que así como debe ser válida la renuncia del derecho hereditario libremente consentida en virtud de pacto expreso, eficaz con arreglo á la ley, así también debe serlo la renuncia por parte del que, queriendo entrar en la vida religiosa y sabiendo que de este modo renuncia á adquirir derechos patrimoniales por sucesión, libremente haga votos solemnes. La incapacidad para suceder en este caso no es sino el resultado de su libre voluntad (2).

(1) Véase § 1.396, pág. 229 de este tomo.

(2) Comp. Savigny, *Sistema del Derecho romano*, vol. VIII, § 365, y la nota de Hert y Bornemann en la traducción italiana de Scialoja, volumen VIII, pág. 167.

Si en el país en que se ha abierto la sucesión se cree que la vida religiosa está en oposición con los intereses sociales y con el respeto mismo á la naturaleza humana, por cuanto implica una abdicación voluntaria de los derechos del hombre y una especie de servidumbre perpetua, no puede encontrarse en esto una razón justa para imponer las mismas convicciones y los mismos sentimientos á los que piensan de distinto modo.

¿Se querrá, acaso, sostener que el religioso extranjero que se encuentre en las condiciones exigidas para suceder, pero que sea incapaz según su ley personal, debe, sin embargo, ser admitido á la sucesión abierta en Italia, porque nuestra ley no reconoce eficacia á los votos de pobreza y considera á los religiosos iguales á los demás ciudadanos laicos en el goce de los derechos civiles? ¿Hay, acaso, alguna razón de interés social para deferir la sucesión á aquel que libremente ha renunciado á ella y que intente mantenerse en su propósito?

Hay además otra consideración. El sistema italiano tiene un fundamento racional y descansa en la separación completa de la ley religiosa y de la ley laica y en la abolición de las corporaciones religiosas. Aunque estas corporaciones estuviesen reconocidas por la ley del país extranjero, ¿podrá justificarse la adjudicación de la herencia en virtud de la ley italiana al religioso extranjero que no puede adquirir la propiedad, siendo así que toda adquisición por su parte se entiende en beneficio de su comunidad ú orden?

Si la ley del país extranjero hubiese declarado al religioso incapaz de suceder por razones de interés público, para impedir el acrecentamiento de las manos muertas que se verificaría por consecuencia de los bienes recogidos por los religiosos y que pertenecerían á las corporaciones, ¿cómo justificar la aplicación de nuestra ley para adjudicar al religioso la herencia que le correspondiese? ¿No se vulnerarían con esto, no sólo los intereses sociales del país extranjero, sino también el principio moral y social que informa la legislación de nuestro país, favoreciéndose de este modo á las corporaciones religiosas que nuestro legislador ha abolido porque las consideraba nocivas á los intereses económicos y sociales?

En este punto no estoy de acuerdo con Laurent (1), porque creo que la condición del religioso extranjero, aun en lo que concierne á su incapacidad para suceder, siempre que esta incapacidad pueda considerarse fundada en la ley que rige la corporación religiosa á que esté adscrito, forma parte del estatuto personal. Por consiguiente, la ley del país extranjero á que la corporación pertenezca y que debe determinar la condición jurídica de los miembros que la constituyen, podría ser reconocida en nuestro país, y á nuestro modo de ver no hay razones de interés público para sostener lo contrario.

Por otro lado, sentamos estos principios en la hipótesis de que el religioso profeso quiera mantener libremente su carácter de tal y de que sea llamado á suceder mientras pertenezca á la comunidad, puesto que en este caso se desconocerían su condición civil como miembro de la corporación y la autoridad de la ley extranjera, á la cual, en virtud de su autonomía, quiso someterse, y se le adjudicaría el derecho hereditario como miembro de dicha corporación.

No decimos lo mismo en la hipótesis de que el religioso profeso, no queriendo sufrir aquella especie de servidumbre civil y de abdicación de sus derechos que se consideran, bien ó mal, como consecuencia de los votos religiosos, haya abandonado su estado, asumiendo la posición de ciudadano libre. En este caso, si subsisten las condiciones requeridas para suceder, conforme á la ley nacional del *de cujus*, la incapacidad derivada de los votos solemnes no podrá ser una razón eficaz para excluirle de la sucesión. Sostenemos esto apoyándonos en las mismas razones expuestas en el § 578.

1.424. Pero ¿por qué ley ha de decidirse si el religioso profeso es ó no incapaz de recibir la herencia? Puesto que su incapacidad dependería de su condición civil, como perteneciente á una corporación religiosa, no creemos que pueda aplicarse ni la ley que debía regir la sucesión, ni la determinada por su estatuto personal, para declarar su incapacidad como religioso pro-

(1) Véase Laurent, tít. VI, § 178 y siguientes.