

feso, sino más bien aquella á la cual debe reputarse sometida la corporación religiosa de que forma parte.

Hemos dicho que la incapacidad del religioso profeso es consecuencia del hecho voluntario de haber renunciado al derecho hereditario entrando en una corporación religiosa.

Este acto jurídico tiene, á nuestro modo de ver, el mismo carácter que la renuncia de la ciudadanía originaria que se sigue del matrimonio de la mujer casada con un extranjero. Así como ésta pierde la ciudadanía originaria en virtud de la renuncia tácita, así el religioso profeso, que hace libremente sus votos entrando á formar parte de una comunidad religiosa, pierde la capacidad para suceder. Ahora bien, como la ley que ha de regir la corporación religiosa debe regular también la condición civil de los miembros que la constituyen, la misma ley debe aplicarse para decidir si el que pertenece de hecho á una corporación puede heredar ó no.

Si según la ley del Estado en que la corporación religiosa está establecida, los miembros de ésta son incapaces de heredar, como tales se les debe tener, aunque la ley que rija la sucesión no admita la incapacidad de heredar por razón del voto religioso.

No negamos que esta teoría puede impugnarse con fuertes argumentos y dar lugar á graves disputas. Aceptando nuestra opinión, se seguiría que si un italiano entrase en una corporación religiosa establecida en un Estado extranjero donde la ley declarase incapaces de suceder á los individuos de aquella comunidad, sería también incapaz, á pesar de que, según la ley italiana, no existen ya religiosos incapaces de gozar de los derechos civiles y de heredar. Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que si en Italia las leyes han abolido las corporaciones religiosas y hecho desaparecer de este modo toda forma de incapacidad civil en virtud de la ley eclesiástica; si el legislador los ha equiparado á los demás ciudadanos ante la ley civil, esto no implica que las corporaciones religiosas no existan en los demás países, y que no sólo la condición de esas corporaciones, sino la de los individuos que á cada una de ellas pertenecen, y específicamente su capacidad para suceder, no deba determinarse respecto de cada una de las corporaciones establecidas, en

conformidad con las leyes políticas del país en que la corporación eclesiástica esté establecida y reconocida.

Es preciso también tener en cuenta que toda persona jurídica adquiere existencia legal merced á un acto de fundación aprobado por la autoridad suprema, y que la misma ley que determina la condición jurídica de la corporación *uti universitas* debe ejercer su influencia para determinar la condición jurídica de los individuos que la componen *uti singuli*; pero en cuanto forman parte de la corporación siendo miembros de la misma.

Sentado esto, supongamos que un italiano pertenezca á una comunidad eclesiástica establecida en un país extranjero donde conforme á la ley, el que entre en la corporación sea incapaz de adquirir por sucesión, y esté equiparado al que haya válidamente renunciado el derecho hereditario. Admitiendo que sea llamado á suceder, creemos que si intenta ejercitar su derecho hereditario como miembro sometido á la autoridad eclesiástica, debe ser considerado como incapaz, aunque según su ley personal los religiosos, por su calidad de tales, no están privados del derecho de sucesión (1).

Ciertamente, si quisiera renunciar á formar parte de la corporación religiosa, y manteniendo igualmente su creencia y sus votos asumiese la condición de religioso secular, podría invocar su estatuto personal y sostener que su condición de religioso no implicaba merma alguna en sus derechos civiles ante la ley laica. Si por las demás condiciones fuera capaz, según la ley que rigiese la transmisión legítima ó testamentaria de la herencia, su derecho á suceder no podría ser negado. Pero si reclamase la herencia en su calidad de individuo de la corporación, nuestra opinión es que, en ese caso, debería reputársele incapaz. En general, no puede estimarse capaz para suceder al que como sujeto de derecho no lo sea para adquirir. Ahora bien, en la hipótesis presentada, el religioso profeso sería incapaz de adquirir en nombre propio, si quería continuar formando parte de la corpo-

(1) Véase en sentido contrario á Weiss, *Dr. int. privé*, tomo III, *Conflict des lois*, pág. 382; Laurent, *Dr. civil int.*, tomo VI, § 181, no expresa una opinión bien determinada sobre esta cuestión. Comp. Casación francesa, 26 de Febrero de 1873 (*Dalloz*, 1873, I, 208).

ración religiosa á que pertenecía. En realidad no sería él el heredero, sino la corporación, que, según la misma ley italiana, no puede adquirir; y adjudicar la herencia al religioso, equivaldría á hacerle capaz para ejercitar el derecho hereditario mediante una persona interpuesta. Por consiguiente, aun dentro del espíritu de la legislación italiana, que suprimió las corporaciones religiosas, no podría justificarse el ejercicio del derecho hereditario por parte de un italiano que mediante la sucesión adquiriese, no para él, sino para la corporación á que perteneciese.

Concluyendo, pues, decimos que si el religioso se presenta á la sucesión como ciudadano pidiendo ejercitar el derecho que le corresponde conforme á la ley laica y dejando de formar parte de la corporación regular, cualesquiera que fuesen los votos que hubiese hecho y el estatuto de la comunidad, ante la ley laica no podría admitirse la desigualdad de derecho derivada de la confesión y de la ley religiosa.

En caso contrario, el que haya renunciado válidamente al derecho hereditario en país extranjero, en el que, según la ley política, estén reconocidas las corporaciones eclesiásticas, y mantenga firme su renuncia persistiendo en su voluntario propósito de formar parte de la corporación eclesiástica extranjera, debe ser incapaz de suceder por razón de su incapacidad para adquirir en nombre propio mediante sucesión.

1.425. La incapacidad que según las leyes de algunos países se deriva de la herejía, no puede admitirse si en el país en que se ha abierto la sucesión y donde se ejercite la acción de petición de herencia no puede negarse por causa de herejía la capacidad jurídica.

No tendrían valor en este caso los mismos principios que hemos expuesto acerca de la incapacidad del religioso extranjero, puesto que el caso es completamente diverso. Aquel á quien la ley aplicable á la sucesión niegue la capacidad jurídica por hereje ó apóstata, puede recoger la herencia que le corresponda en el país en que la sucesión se abra, y donde, según el Derecho público territorial, la condición jurídica del hombre es independiente de sus creencias religiosas. En efecto, el Juez de dicho país no podría aplicar la ley extranjera de la cual se dedu-

jese la incapacidad, sin derogar el Derecho público territorial.

Considerando, pues, que la incapacidad se deriva de la ley independientemente de la voluntad del hombre, y que atribuyéndole autoridad en un país donde la libertad de conciencia esté sancionada por la Constitución del Estado, se seguiría la violación de esta misma ley, es evidente que el Juez de dicho país no puede hacer sino reputar ineficaz la ley extranjera para no atentar al Derecho público territorial (1).

1.426. Lo mismo debiera decirse si la ley extranjera declarase á los judíos incapaces de adquirir por sucesión ó de recibir la propiedad inmueble.

Esta ley no podría ser aplicada por el Juez de un país donde, según el Derecho público vigente, los judíos puedan adquirir como los demás ciudadanos. La ley que estableciese esta incapacidad, tendría, en efecto, el carácter de ley política; por lo cual, en el país en que hubiese sido promulgada, obligaría á todos los judíos, fuesen ciudadanos ó extranjeros; pero en los demás en que no estuviesen en vigor leyes semejantes, no podría tener autoridad, no podría ser aplicada por el Juez, siempre por la razón de que el Juez de un país no puede aplicar una ley extranjera que derogue el Derecho público territorial (2).

1.427. Examinemos ahora la incapacidad que puede derivarse de la sentencia penal.

Según las leyes de algunos países, el que ha cometido un delito, además de estar sujeto á las sanciones penales y á las penas restrictivas de su libertad personal, lo está también á ciertas incapacidades en el goce de los derechos civiles, como consecuencia de la sentencia penal. Esta incapacidad puede algunas veces afectar al derecho de disponer mediante testamento y al

(1) Véase en sentido contrario Antoine, *De la succession légitime*, § 74. El Tribunal de Casación de Turín falló acertadamente por sentencia de 13 de Septiembre de 1870, que publicada la Constitución italiana en las provincias unidas á Italia, cesaron *ipso jure* las incapacidades que, en virtud de las leyes allí vigentes con anterioridad, afectaban á los que no profesasen la religión cristiana. (*Annali della Giurisprudenza ital.*, IV, I, 402).

(2) Savigny, op. cit., vol. VIII, § 365, pág. 162.

de recoger por este título un legado hecho á favor del condenado. Así, por ejemplo, según el Código penal italiano, el condenado á trabajos forzados, además de ser privado de la patria potestad y de la autoridad marital, está privado de la capacidad para testar, y la sentencia condenatoria hace nulo también el testamento otorgado anteriormente (1).

Según la ley francesa de 31 de Mayo de 1854 (art. 3.º), el condenado á una pena afflictiva perpetua, no sólo no puede disponer de sus bienes en todo ó en parte, sea por donación ó entre vivos, sea por testamento, sino que se le declara igualmente incapaz *de recibir* nada por título, á no ser por causa de alimentos. Todo testamento hecho por él antes de la sentencia en que se le impuso la pena, es nulo (a).

¿Cuál será el efecto de la sentencia penal de la que se derive la incapacidad para disponer ó para suceder por testamento, en el caso en que sea llamado á decidir acerca de la incapacidad el Juez de un tercer Estado?

Conforme á los principios generales del Derecho, como las leyes penales tienen autoridad exclusivamente territorial, las penas impuestas no pueden ser eficaces, sino solamente en el territorio sobre el cual la soberanía ejerce su jurisdicción.

En general, sería, pues, preciso admitir, que el ciudadano italiano ó francés, condenado por la justicia penal extranjera, no debe sufrir la incapacidad que se deriva de la sentencia penal conforme á la ley nacional del uno ó del otro. El Código penal italiano, sin embargo, contiene una disposición especial en el artículo 7.º, que establece que cuando se haya pronunciado en el extranjero una sentencia que conforme á la ley italiana lleve consigo como pena ó efecto penal la interdicción para cargos pú-

(1) Código penal, art. 33.

(a) La pena de interdicción civil accesoria de las de cadena perpetua y temporal en el Código penal español de 1870, sólo priva al penado, mientras la estuviere sufriendo, de los derechos de patria potestad, tutela, curaduría, participación en el Consejo de familia, de la autoridad marital, de la administración de bienes y del derecho de disponer de los propios por actos entre vivos. V. los artículos 43, 54 y 57.

blicos ú otra *incapacidad*, la autoridad judicial, á instancia del Ministerio público, podrá declarar que la sentencia dictada en el extranjero produce en el reino la interdicción ó la incapacidad susodicha, quedando al condenado el derecho de pedir que antes que se dicte providencia sobre la petición del Ministerio público se reproduzca el juicio seguido en el extranjero.

Teniendo presente esta disposición, habría que admitir que si un italiano fuese condenado en el extranjero á una pena perpetua y hubiese hecho testamento antes ó después de la condena, los interesados pueden hacer las oportunas instancias para que la autoridad judicial italiana declare la incapacidad para testar ó la nulidad del testamento hecho antes de haber sido condenado, salvo el derecho del condenado á pedir que se reproduzca en Italia el juicio seguido en el extranjero, á fin de evitar la incapacidad derivada conforme á nuestra ley de la imposición de una pena perpetua. En esta hipótesis quedaría á salvo el principio; esto es, que la sentencia penal no puede producir sus efectos sino dentro de los límites en los cuales puede ejercer su poder la justicia penal. La incapacidad para testar sería, en efecto, consecuencia de la declaración por parte de la autoridad judicial italiana que hubiese reconocido la eficacia de la sentencia pronunciada en el extranjero para los efectos de aquella incapacidad derivada de la imposición de una pena perpetua.

Advertimos, además, que lo que hemos dicho puede ser aplicable en el caso de un ciudadano italiano condenado á pena perpetua por la jurisdicción extranjera por delito cometido en territorio extranjero, si el Juez italiano fuese llamado á juzgar del valor del testamento hecho por aquél.

1.428. ¿Cómo debería resolverse la cuestión acerca de la capacidad para testar y del valor jurídico del testamento hecho por el condenado á una pena perpetua, si se plantease ante los Tribunales de un tercer Estado?

En este caso creemos que cuando el condenado á una pena perpetua haya sido juzgado por los Tribunales de su patria, la incapacidad consiguiente para disponer ó para suceder por testamento debe admitirse también en los países extranjeros. De-

cimos esto, porque, en general, la ley que rige la capacidad para disponer ó para suceder por testamento, tiene por su naturaleza el carácter de estatuto personal, como toda disposición legislativa concerniente á la capacidad de las personas.

La ley penal, en aquella parte en que restringe la capacidad del condenado, tiene también respecto de los ciudadanos del Estado naturaleza y carácter de ley personal, en virtud de la jurisdicción personal que sobre aquéllos corresponde á la soberanía.

Si, pues, según la ley nacional la imposición de una pena perpetua implica la incapacidad para disponer ó suceder por testamento y el autor del delito ha sido juzgado y condenado por los Tribunales nacionales, no debería negarse en los demás Estados el efecto de la sentencia, en aquello en que ésta modificase la capacidad del condenado, por cuya razón admitimos que un francés á quien se haya impuesto una pena perpetua por un Tribunal francés debería ser declarado también incapaz de suceder por testamento, si el juez italiano tuviese que decidir acerca de su incapacidad derivada de la imposición de la pena, y sin que obstase que, conforme á la ley de nuestro país, la imposición de una pena perpetua implique solamente la incapacidad para disponer y no para suceder por testamento. Admitido el principio de que en esta materia se debe reconocer la autoridad del estatuto personal, así como se reconoce la incapacidad del que conforme á la ley nacional ha sido judicialmente declarado incapaz por demente, debería ser aceptada la incapacidad del que, con arreglo á las leyes de su patria, hubiese sido legalmente sujeto á interdicción en virtud de la condena. Las restricciones de la capacidad, derivadas de la sentencia penal pronunciada por la jurisdicción francesa respecto del ciudadano francés, tienen también naturaleza y carácter de ley personal. En este caso, por consiguiente, no se trataría de dar á la sentencia penal eficacia extraterritorial, sino más bien de reconocer autoridad extraterritorial á la ley personal.

Muy distinto sería el caso si el francés hubiese sido condenado por un Tribunal extranjero, porque entonces si de esa sentencia se quisiera deducir la incapacidad que de ella se derivase

según la ley nacional del condenado, se daría eficacia extraterritorial á la sentencia penal (1).

1.429. El legislador italiano declara incapaces de suceder por testamento á los hijos adulterinos é incestuosos, concediéndoles sólo el derecho á alimentos (2). Igual disposición se sanciona en el art. 762 del Código civil francés (a). Siempre que la condición de hijo incestuoso ó adulterino resulte de una prueba preestablecida, auténtica é incontestable (3), su incapacidad para suceder debe considerarse absoluta, según la ley italiana, y, por consiguiente, aunque no haya parientes legítimos, los hijos adulterinos é incestuosos no pueden recibir en la sucesión paterna ó materna más que los alimentos.

Se quiere justificar esta disposición verdaderamente rigurosa con razones de alta moralidad y como una defensa de las buenas costumbres. El Tribunal de casación francés ha dicho que las donaciones hechas al hijo adulterino deben anularse, porque tienen una causa ilícita (4). Hoy, sin embargo, se tiende á mitigar este rigor. De todas suertes, en el Derecho internacional privado solamente se puede discutir si respecto de esta incapacidad debe admitirse la autoridad de la ley personal ó la de la ley territorial. Nosotros creemos que también en este caso debe prevalecer el estatuto personal de aquel de cuya herencia se trate. No encontramos razones de interés público ni de interés social para admitir la opinión contraria.

(1) Cons. Weiss, *Dr. int. privé. Le conflict des lois*, página 366 y siguientes.

(2) Artículo 767.

(a) El art. 139 del Código civil español sólo concede á los hijos ilegítimos, en quienes no concurra la condición legal de naturales, el derecho á exigir de sus padres alimentos, conforme al art. 143.

Aun este derecho á alimentos está restringido por el art. 140, al exigir que la paternidad ó maternidad se infiera de una sentencia firme ó de un documento indubitado de expreso reconocimiento, y respecto de la madre, si se prueba cumplidamente el parto y la identidad del hijo.

(3) V. T. de Florencia, 13 de Septiembre de 1892, F. F. B. y C. (*Ann. della Giurispr.*, XXVI, 3, 325), y Cas. de Florencia, 13 de Julio de 1893. (*Id.*, XXVII, página 312).

(4) Cas. 29 de Junio de 1887. *Pand. franc.*, 87, I, 245.

Comprendemos que la ley que niega á los hijos adulterinos la capacidad para suceder por testamento, está inspirada en motivos de interés público. Chabot en su informe al tribuna do, decía que siendo hijos del delito, no pueden ser tratados como los hijos de personas libres (1); y admitimos también que los legisladores que como el italiano se han mostrado tan rigurosos con los hijos adulterinos, lo han hecho para defender las buenas costumbres. Sin embargo, no es menos cierto, que según la opinión de los jurisconsultos y según el sentimiento jurídico que poco á poco se ha ido formando á través del tiempo, este rigor con los hijos adulterinos se considera como una gran injusticia. Son hijos del delito: pero ¿pueden acaso imputárseles las faltas de sus padres para tratarlos, como dice Laurent, con un rigor verdaderamente draconiano? De todos modos, si en un país se puede justificar para el buen régimen de la familia, una dureza tan excesiva respecto de los que deben estar sometidos al imperio del legislador, no creemos que se ofende á las buenas costumbres, si respecto de aquellos que pertenezcan á una nacionalidad extranjera, donde según la ley vigente no se nieguen derechos sucesorios al hijo adulterino, se reconoce la autoridad de la ley que rige el derecho de sucesión. ¿Se querrá acaso sostener que las leyes promulgadas por el soberano de un Estado deben reputarse eficaces para defender las buenas costumbres en todos los países del mundo? No estamos dentro de los límites de la ley penal, que debe indudablemente tener autoridad *erga omnes*, para sostener que la disposición legislativa, limitativa del derecho del hijo adulterino á los alimentos, debe tener la misma autoridad que corresponde á la ley penal en el territorio de cada Estado.

Es preciso también tener en cuenta (refiriéndonos como ejemplo á la legislación italiana), que la ley vigente se considera tan rigurosa y tan excesiva, que se tiende á modificarla y á corregirla en un sentido más favorable, y que con este objeto se ha presentado ya una proposición á la Cámara de Diputados. Pero mientras la ley actual esté vigente, habrá que admitir que un

(1) Véase Locré, tomo V, pág. 119, ed. belga.

italiano que tenga respecto del *de cuius* extranjero la condición de hijo adulterino, suponiendo que el Juez italiano haya de decidir acerca de esto, no puede hacer valer más derecho de sucesión en Italia que el de alimentos. En virtud de la jurisdicción personal, la disposición del art. 767 es imperativa respecto del hijo, si éste es ciudadano italiano.

Debe admitirse igualmente, que si un italiano establecido en país extranjero y en el que hubiese muerto, hubiera dispuesto en su testamento á favor de su hijo adulterino con arreglo á la ley vigente en dicho país, su hijo no podría hacer valer sus derechos sucesorios sobre los bienes de su padre italiano, situados en Italia. Aun admitiendo que el estatuto personal del hijo respecto de los derechos que le perteneciesen pudiese ser el del lugar de su nacimiento, esto no modificaría la naturaleza de las cosas, puesto que, habiendo nosotros sostenido que las relaciones derivadas de la sucesión deben regirse por la ley nacional del *de cuius*, admitiendo los derechos del hijo adulterino se dejaría sin efecto la disposición del art. 767, obligatoria para todo italiano aunque se encuentre en el extranjero, que prohíbe al ciudadano disponer por testamento á favor de estos hijos y, por consiguiente, niega que pueda existir relación de sucesión testamentaria entre el padre italiano y tal hijo, salvo el derecho á los alimentos.

Tanto en uno como en otro caso, manteniendo con firmeza el principio de que la ley extranjera no puede dejar sin efecto la italiana hecha para proteger la vida moral del pueblo (1), y teniendo presente lo que hemos dicho respecto de la jurisdicción personal (2), se comprende cómo no podría atribuirse autoridad á la ley extranjera por razón de la ofensa que de ello se derivaría á las buenas costumbres, dejando sin efecto la ley italiana que las defiende.

Si, por el contrario, se tratase de una sucesión extranjera, suponiendo que sea extranjero el padre que haya dispuesto conforme á su ley personal á favor del hijo adulterino, y que éste no sea tampoco italiano, no nos parece que se inferiría una ofen-

(1) Véase el § 259.

(2) Véase el § 1.349 y Fiore, *Diritto intern. codificato*, reg. 221-22.

sa á las buenas costumbres ni á las leyes que en Italia las protegen, si se reconociesen los derechos sucesorios que legalmente perteneciesen al hijo adulterino según la ley nacional del *de cuius* (1).

Conviene, igualmente, advertir que el legislador patrio no declara al hijo adulterino absolutamente incapaz de cualquier derecho sucesorio, sino que lo considera capaz dentro de los límites por él establecidos. En efecto, es un verdadero derecho sucesorio el de los alimentos que el legislador italiano le concede en los arts. 193, 752 y 767 (2). Por consiguiente, si la ley extranjera le otorga la capacidad para suceder, determinando con mayor extensión la cuantía del derecho sucesorio, no creemos que pueda negarse la autoridad del estatuto personal que determine de un modo diverso el límite del derecho, alegando una ofensa al orden público.

1.430. El legislador italiano, en el título de la incapacidad para suceder por testamento, determina lo que pueden recibir los hijos naturales, lo que puede corresponder al cónyuge de aquel que al unirse á él hubiera contraído segundas nupcias, y además precisa el valor jurídico de las disposiciones á favor del tutor, del notario y de la persona que haya escrito el testamento cerrado (3). También el Código francés contiene disposiciones sobre esto en el capítulo en que regula la capacidad para disponer ó para suceder por testamento (4). Los juriconsultos consideran las disposiciones que á estos objetos se refieren, como limitativas de la capacidad para suceder (5). En realidad, los artículos mencionados se refieren más bien al valor intrínseco de la disposición testamentaria que á la capacidad del heredero (a).

(1) Comp. lo que hemos dicho en el § 727, pág. 84, tomo III, á propósito del reconocimiento del hijo adulterino.

(2) V. Tribunal de Perusa, 8 de Agosto de 1891, Alunni (*Foro italiano*, XVI, I, 1.102), y T. de Bolonia, 16 de Junio de 1891, Mazzacorati (*Annali della Giurispr.*, XXV, 217); Cas. de Turín, 18 de Abril de 1877 (*Id.*, pág. 252).

(3) Artículos 768-772.

(4) Artículos 907 y siguientes.

(5) Laurent, tomo VI, § 208 y siguientes.

(a) El legislador español, en la misma sección de la capacidad

De ellos trataremos á propósito de la ley á que se subordina el valor objetivo de la disposición testamentaria ó su contenido.

1.431. Teniendo presente que á todos en general se les debe suponer capaces de suceder, salvo las excepciones determinadas por la ley, es natural que siempre que se pretenda negar el derecho de sucesión por falta de capacidad de la persona de cuya herencia se trate, ó del llamado á suceder, la prueba de la incapacidad debe estar á cargo del que intente contradecir el derecho, y debe darse refiriéndose, no á la ley de la nación en que la sucesión se abra, ni á la del país en que la oposición se formule y donde el juez tenga que entender acerca de ella, sino á aquella que, teniendo presentes las reglas antes expuestas, debe regir el derecho de transmitir y de recoger la herencia ó el legado. Dada la prueba de la incapacidad, claro es que toda disposición testamentaria á favor de la persona incapaz se debe reputar nula y de ningún efecto.

1.432. Podría suceder que el disponente, queriendo favorecer á una persona sin capacidad, dispusiese á favor de otra capaz, dando á ésta el encargo de transmitir lo legado al incapaz inominado (a). En este caso podría surgir la dificultad de determinar si era admisible la prueba para demostrar el contenido efectivo de la disposición testamentaria; esto es, para acreditar que la disposición no se refería á la persona nombrada, sino á otra incapaz de suceder.

En general, habría que admitir que también respecto de esto la prueba debería regirse por la ley que regulara la sucesión y los derechos sucesorios, y si fuese una verdadera y propia disposición fiduciaria, no encontramos razón ninguna para modificar los principios generales ya expuestos en lo concerniente al

para suceder por testamento y sin él, se ocupa de la nulidad de las disposiciones que haga el testador á favor del sacerdote que le hubiese confesado durante su última enfermedad; del tutor antes de haberse aprobado su cuenta definitiva si no es ascendiente, descendiente, hermano ó cónyuge del pupilo; del Notario autorizante de su testamento, etc.

(a) Esta clase de disposición la declara nula el art. 755 del Código español.

valor jurídico de la misma y á la admisibilidad de la prueba, porque se trataría de una cuestión relativa al derecho sucesorio, conexas con la que se refiere á la transmisión de la herencia.

1.433. El art. 829 del Código civil italiano establece en principio que no se admite la prueba de que las disposiciones hechas á favor de personas designadas en el testamento son aparentes y que se refieren realmente á otras. El legislador añade después: «Esto no es aplicable al caso de que la institución ó legado se impugnen como hechos á persona interpuesta y en favor de un incapaz.»

La primera parte del artículo puede referirse á las disposiciones fiduciarias, para las cuales no consiente el legislador prueba; y según lo que hemos dicho, la regla expresada no puede aplicarse sino á la sucesión de un italiano. Pero, ¿qué debe decirse del principio contenido en el párrafo segundo del mencionado artículo? El legislador no admite en general prueba para negar la verdad de las disposiciones hechas á favor de la persona declarada en el testamento; pero para prevenir el fraude, establece que puede darse la prueba de que la institución ó el legado están hechos á favor de una persona interpuesta para favorecer á un incapaz.

Si la ley extranjera que rigiese la sucesión no admitiera prueba para negar la verdad de las disposiciones hechas á favor de la persona declarada en el testamento y no contuviese el precepto del último párrafo del mencionado artículo, ¿podría, sin embargo, un extranjero invocar en nuestro país la segunda parte del art. 829, para que se le admitiera á probar ante el Juez italiano que la institución ó el legado estaban hechos á persona interpuesta para favorecer á un incapaz?

A primera vista podría sostenerse que, como según el art. 8.º de las disposiciones generales, todo lo que se refiere á la sucesión se rige por la ley nacional del *de cuius*, y, por consiguiente, con arreglo á ella deben determinarse las causas de incapacidad y las medidas de protección de los derechos sucesorios de los capaces contra los incapaces, el extranjero no podría fundar el derecho á la prueba en el art. 829, que debe entenderse ordenado

á regular las relaciones que se deriven de la sucesión italiana, y no las que se refieran á la extranjera.

Con mayor razón, sin embargo, sostenemos que la disposición del último párrafo del art. 829 puede invocarse para mantener incólumes, en virtud de la misma, los principios en que descansa la sucesión, conforme á las reglas establecidas por nuestro legislador. Quiere éste que la transmisión de la herencia extranjera se rija por la ley nacional del *de cuius*, y para esto es necesario que se respeten las reglas acerca de la incapacidad de suceder sancionadas por dicha ley. Insistiendo de nuevo, por consiguiente, en la afirmación de que, respecto de la sucesión extranjera, las reglas relativas á la capacidad deben ser las establecidas por la ley nacional del *de cuius*, y teniendo presente el justo principio de orden público, según el cual el fraude á la ley que debe gozar de autoridad respecto de cada relación y de cada acto jurídico ha de impedirse por los medios autorizados por la legislación de cada Estado; nos parece natural admitir que los medios legales enderezados á demostrar la existencia del fraude á la ley, puedan invocarse oportunamente en Italia, no sólo por los ciudadanos, sino también por los extranjeros. Todo fraude es por sí mismo una violencia del Derecho público interior y no pierde este carácter cuando mediante él se tiende á eludir el imperio de la ley extranjera, que según el precepto del legislador debe regir aquella determinada relación jurídica.

Por consiguiente, creemos que á la disposición sancionada en el último párrafo del art. 829 puede dársele la autoridad del estatuto real, si se invoca para impedir que se legalice un fraude de la ley imperativa. En efecto, considerando que el legislador patrio dispone que, como excepción, el fraude pueda probarse á fin de evitar el efecto jurídico del acto fraudulento, dicho precepto debe tener la misma autoridad que cualquiera otra disposición de orden público interior. Concluimos, pues, que los extranjeros, cualesquiera que sean las disposiciones de su ley propia, pueden invocar la sancionada en el último párrafo del art. 829 y pedir que se les admita á probar (siempre que se trate de una sucesión abierta en Italia y que la acción de petición de herencia se ejercite ante el Juez italiano), que la disposición