

CAPÍTULO IX

Del orden de suceder y de la cuantía de los derechos sucesorios.

1.462. Diverso carácter de la sucesión y del derecho hereditario.—**1.463.** De la sucesión *ab intestato*, según el Derecho positivo.—**1.464.** Ley que debe regir la sucesión legítima.—**1.465.** Prueba de la ciudadanía en relación con la ley que rige la sucesión.—**1.466.** Examinase el caso de que la mujer y el marido no tengan la misma ciudadanía.—**1.467.** Caso del que no sea ciudadano de un determinado Estado.—**1.468.** Cómo ha de determinarse la condición del que ejercite el derecho hereditario.—**1.469.** Esta cuestión debe estar sujeta al estatuto personal, aun en el sistema que admite la autoridad de la *lex rei sitae* en materia de sucesiones.—**1.470.** Nuestra teoría respecto del legitimado por subsiguiente matrimonio.—**1.471.** Solución según la jurisprudencia.—**1.472.** Los mismos principios son aplicables al hijo adoptivo.—**1.473.** Condición del cónyuge supérstite.—**1.474.** Del hijo natural que reclame el derecho á suceder.—**1.475.** El orden de suceder y la cuantía del derecho hereditario deben depender de la ley que rija la sucesión.—**1.476.** Aplicación de los principios en el sistema francés.—**1.477.** El sistema italiano: la representación.—**1.478.** Cuándo puede limitarse la autoridad de la ley extranjera que rige la sucesión.—**1.479.** Ley que niega el derecho hereditario al hereje, al hombre de color y á la mujer.—**1.480.** Si pueden limitarse los derechos hereditarios del hijo natural.—**1.481.** Si debe reconocerse el derecho de primogenitura ó de mayorazgo.—**1.482.** Del hijo del divorciado que reclame como hijo legítimo los derechos sucesorios en la sucesión de sus padres.—**1.483.** Caso del hijo de un italiano que haya obtenido carta de naturaleza en el extranjero y celebrado segundas nupcias después de disuelto el primer matrimonio mediante el divorcio.—**1.484.** Si puede reputarse contra el orden público el tener en cuenta la sentencia de divorcio á fin de adjudicar derechos sucesorios al hijo del divorciado.—**1.485.** Derechos sucesorios de las mujeres del divorciado.—**1.486.** Si de tomar en consideración el divorcio para regular los derechos sucesorios se deriva alguna ofensa

á los principios de orden público.—**1.487.** Autoridad del estatuto familiar en lo que concierne á los derechos de la mujer.

1.462. La transmisión de la herencia puede verificarse ó por disposición de la ley ó en virtud de testamento, y por consiguiente, pueden admitirse dos especies de sucesión: la legítima y la testamentaria.

En general, debe aplicarse la ley que regule la sucesión para determinar si ha de tener lugar la legítima ó la testamentaria. Es preciso, además, decidir, conforme á la misma ley, la naturaleza y el carácter del derecho del sucesor, esto es, si en ambos casos debe considerarse como heredero ó si solamente es heredero el que suceda por disposición de la ley. Todo esto forma parte de la esencia y del contenido del derecho hereditario y debe depender naturalmente de la ley que haya de regir la sucesión y la transmisión de la herencia.

Según el Código francés, solamente se reputa sucesión la deferida por la ley, y se califican herederos ó sucesores los llamados por ella á suceder. El testamento y la donación se consideran como modos de disponer del patrimonio (1) y de adquirir la propiedad de los bienes (2); pero completamente distintos de la sucesión verdadera y propia, que es la establecida por la ley. Los que reciben los bienes por la voluntad del propietario, se llaman donatarios ó legatarios, pero no herederos.

Por el contrario, otras legislaciones admiten dos formas de sucesión: la legítima y la testamentaria (a). La regla es la transmisión por testamento; la sucesión legítima tiene lugar cuando falte en todo ó en parte aquél, ó cuando haya sido declarado nulo ó ineficaz, como en el caso en que el heredero instituido

(1) Artículo 893.

(2) Artículo 711.

(a) La española entre ellas, que declara en el art. 658 del Código lo siguiente:

La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y á falta de éste, por disposición de la ley.

La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.

haya renunciado ó se haya extinguido su derecho por causa de indignidad.

Así lo dispone la ley italiana. En efecto, el art. 720 del Código civil, dice: «La sucesión se defiere por la ley ó en virtud de testamento; no tiene lugar la sucesión legítima sino cuando falte en todo ó en parte la testamentaria» (1).

1.463. Tócanos determinar ahora la ley que debe regir el orden de la sucesión, ó sea la ley conforme á la cual debe establecerse quién ha de suceder.

Las personas llamadas por la ley á la sucesión se dividen generalmente en clases, grupos ó líneas, y cada legislador establece además el orden según el cual son llamados á suceder los herederos de la misma clase ó del mismo grupo. Respecto de esto hay una notable diversidad en el derecho positivo, y no nos parece oportuno entrar en detalles por la dificultad de ser precisos si nos propusiéramos hacerlo (2).

En términos generales notaremos que, según algunas leyes, la sucesión se regula teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, y al determinar el orden de la sucesión respecto de los inmuebles hereditarios, se establece en general que éstos deben volver á la línea de que proceden, según la regla *paterna paternis, materna maternis*, con objeto de conservar los bienes en las familias. Esta regla, que tuvo grandes aplicaciones en el Derecho

(1) En el sistema del Código italiano es heredero lo mismo el que sucede por disposición de la ley que el que lo hace por testamento. Siempre que el derecho del sucesor tenga por objeto el patrimonio en su concepto de *universitas*, ó una cuota ó fracción del mismo como tal considerado, el sucesor es heredero ó sucesor á título universal (artículos 720 y 760). Si, por el contrario, el objeto del derecho es una cosa particular, el sucesor es legatario ó sucesor á título particular (artículos 710, 827, 862 y 863).

Nuestro legislador ha admitido el concepto del Derecho romano: *Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit; cum et ea, quae in nominibus sint ad heredem transeant*. L. 37, Dig. de acquir. vel omitt. heredit. (29, 2).

(2) Véase para las nociones generales sobre esta materia Catellani, *Il Diritto intern. privato ed i suoi recenti progressi*, vol. III, § 714 y siguientes, pág. 659 y sigs.

medieval y mientras estuvieron en vigor las costumbres, ha sido después, ó abandonada por completo, ó aceptada con diversas limitaciones en las legislaciones modernas. En el Código francés, por ejemplo, está abolida en principio en el art. 732, pero según el art. 733 tiene aplicación en el caso en que una persona muera sin descendientes y su herencia pase á los ascendientes ó á los colaterales (a).

En la legislación italiana no existe prerrogativa ninguna de la línea, ni se atiende para nada al origen de los bienes. El legislador patrio, siguiendo la tradición romana y el Derecho justinianeo, al fijar el orden de suceder tiene en cuenta solamente la proximidad del parentesco y no reconoce ninguna prerrogativa al sexo (1). Tres son las clases de sucesores respecto de la sucesión legítima: 1.^a Los parientes legítimos, ó sea aquéllos entre los cuales el parentesco se deriva de la relación de familia legítima. 2.^a Los parientes naturales, entre los cuales la relación de parentesco se deriva de los vínculos de la sangre ó de la familia natural. 3.^a El cónyuge supérstite, á quien pertenece el derecho por razón del matrimonio. El derecho de sucesión se extiende hasta el décimo grado (2). Cuando falte quien pueda suceder conforme á la ley, la herencia pasa al patrimonio del Estado, que no es heredero, como diremos después. El legislador establece además cómo debe regularse el orden de suceder de las personas llamadas á la sucesión, y determina la preferencia de unas respecto de otras, y la cuantía del derecho de cada una en el caso en que concurren varias juntamente.

Como ya hemos dicho, no creemos oportuno entrar en detalles, puesto que nuestro objeto sólo es determinar la ley que debe

(a) También en el Derecho español está derogada por el art. 810 del Código; pero con la reserva de los bienes que el descendiente hubiese adquirido por título lucrativo de un ascendiente ó de un hermano, y en los cuales viniese á heredar otro ascendiente (artículo 811), cuya reserva se ha de hacer en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan.

(1) Artículo 722.

(2) Artículo 722.

regir el orden de suceder de las personas llamadas á recoger la herencia y la cuantía del derecho sucesorio correspondiente á cada heredero en particular.

1.464. En el sistema que atribuye el carácter de estatuto real á toda disposición relativa á la sucesión inmobiliaria, es natural que se dé también autoridad exclusiva á la ley territorial en lo que concierne al orden según el cual los herederos deben suceder, y á la cuantía de sus derechos determinada por su grado respectivo. Solamente en cuanto á los bienes muebles se reconoce la autoridad de la ley personal. Esto es lo que sucede en Francia, donde la jurisprudencia sobre todo, ateniéndose á la doctrina sentada por el Tribunal de casación, ha confirmado repetidas veces el principio, que llaman tradicional, de que toda disposición en materia de sucesiones tiene autoridad territorial.

En cambio, en el sistema que reconoce la autoridad preferente de la ley personal del *de cuius* para regir la sucesión hereditaria, es natural que debiendo aplicarse esa ley en general para todo lo que se refiere á la transmisión de la herencia y á las reglas que deben presidirla, sirva no sólo para decidir si ha de tener lugar la sucesión legítima ó la testamentaria, sino también para fijar las condiciones en que puede verificarse la transmisión legítima en todo ó en parte, y para determinar además las personas que tienen derecho á heredar, cuál debe ser el orden de suceder de los herederos llamados á recoger la herencia y la cuantía de sus derechos, ó sea la cuota del patrimonio que á cada uno debe adjudicarse. Este es el sistema de la legislación italiana, según el principio sancionado por nuestro legislador en el art. 8.º de las disposiciones generales, que dice: «Las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto del orden de suceder, como de la cuantía de los derechos sucesorios, se rigen por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate.»

1.465. En el sistema italiano, que, como hemos dicho muchas veces, es preferible, porque es más racional, el que reclame el derecho á suceder é invoque la ley extranjera para sostener su derecho en relación con los demás herederos, tiene ante todo que probar que el difunto era ciudadano del Estado cuya ley

pide que se aplique; y para lo relativo á la prueba de la ciudadanía, conviene tener presentes las reglas que hemos expuesto en otro lugar (1).

Determinada la ciudadanía del *de cuius* al tiempo de su muerte, es claro que su sucesión debe regirse por la ley relativa á la misma, vigente al tiempo de la muerte, y que esta ley es aplicable para regular la transmisión de la herencia, á pesar de que durante el tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión y la liquidación de la misma haya cambiado la ley relativa á la sucesión y se haya promulgado una nueva en el Estado del cual era ciudadano el *de cuius*. Los principios que rigen la retroactividad y la no retroactividad de las leyes excluyen cualquier duda respecto de esto (2).

1.466. Podría darse el caso de que, abriéndose la sucesión de una mujer casada, que durante el matrimonio hubiese adquirido una ciudadanía distinta de la del marido, surgiese la duda de si había de tenerse en cuenta la nueva ciudadanía para determinar la ley que debiera regir la sucesión y establecer, conforme á la de su nueva patria, los derechos sucesorios del cónyuge supérstite. En estas circunstancias conviene advertir que, dado que la mujer hubiese podido, durante el matrimonio, adquirir una ciudadanía distinta de la del marido (3), sin embargo, tratándose de determinar la ley que debería regir la sucesión en relación con los derechos del cónyuge por virtud de los vínculos de familia, no podría juzgarse modificada desde este punto de vista la ley nacional. En efecto, téngase presente que la nacionalidad de la mujer se determina por la del marido, adquiriendo ésta por el matrimonio la ciudadanía del Estado del cual es ciudadano el hombre con quien se une en matrimonio. Ahora bien, como la condición civil de la mujer establecida de este modo persiste hasta que se disuelva el matrimonio, en cuyo

(1) Véase Parte especial, núm. 323 y sig. (página 8 del tomo II) y 1.369 y sigs. (pág. 181 del presente tomo).

(2) Comp. Fiore, *Delle disposizioni generali sull' applicazione delle leggi*, vol. I, núm. 247; Nápoles, 1886; Marghieri, edit.

(3) Véase sobre esta cuestión Fiore, *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*, vol. I, §§ 86, 87 y 92.

caso tan sólo la mujer puede modificar su condición civil, nos parece natural sostener que la ley que haya de regir la sucesión debe determinarse teniendo en cuenta la ciudadanía del marido. La ley nacional del hombre y de la mujer unidos en matrimonio es la del Estado de que es ciudadano el primero, y ésta es, por consiguiente, la que debe determinar los derechos que al mismo corresponden en la sucesión de su mujer premuerta, aunque ésta hubiese podido adquirir una ciudadanía distinta (1).

La cuestión debería resolverse de distinto modo si el marido hubiese cambiado de ciudadanía durante el matrimonio y la mujer hubiese conservado la que había adquirido en virtud de la unión conyugal. En general, debe afirmarse que la ley nacional de las personas unidas en matrimonio debe determinarse por la ciudadanía del marido, en el momento de la celebración del consorcio. Es preciso, además, admitir que los derechos adquiridos por la mujer en razón del matrimonio y que pueden considerarse como efectos civiles del mismo, deben regirse por la ley bajo cuyo imperio se celebró, puesto que la autoridad de dicha ley perdura hasta que el matrimonio se disuelva. Nosotros creemos que siempre que se trate de cuestiones relativas á los derechos adquiridos por los cónyuges, no debe juzgarse modificado respecto de los mismos el estatuto familiar, á no ser que ellos, de común acuerdo, hubiesen adquirido una nueva ciudadanía (2).

1.462. Una dificultad podría surgir en la hipótesis de que el *de cuius* en el momento de la muerte no fuese ciudadano de un Estado determinado. Puede darse el caso de que una persona no tenga ninguna ciudadanía. Esto podría suceder si aconteciera que el natural de un Estado extranjero hubiese, en virtud de la ley del mismo, perdido su ciudadanía sin haber adquirido otra. Nuestro legislador no prevé este caso, y si la cuestión se plantease ante los Tribunales italianos, habría que resolverla con arreglo á los principios generales del Derecho. Ateniéndose á los mismos sería preciso considerar que, como la condición civil

(1) Comp. § 372 y sig. y Tribunal de Lucca, 14 de Abril de 1882 (*Foro italiano*, 1882, pág. 767).

(2) Véase núm. 338 y siguientes.

de toda persona debe determinarse por la ley á cuya autoridad, teniendo en cuenta las relaciones personales, debe entenderse sometida la misma, no se puede admitir que ésta se encuentre en la posición verdaderamente anormal de no estar sujeta á ninguna ley (1).

En el Código civil del Imperio alemán encontramos sancionada en el art. 29 de la ley introductiva (2) la regla que, á nuestro modo de ver, responde mejor á los principios racionales: «Cuando una persona no pertenezca á ningún Estado, las relaciones jurídicas hasta que se declare aplicable la ley nacional, están determinadas por las del Estado á que últimamente haya pertenecido esta persona, y si aun antes no perteneciese á ningún Estado, según las leyes de aquel en que se halle domiciliada ó en que tenga su residencia en dicha época, á falta de domicilio».

(1) Una importante discusión tuvo lugar ante los Tribunales italianos en el caso de la herencia de Samama, rico judío originario de Túnez. Murió en Liorna el 24 de Enero de 1873, dejando un testamento ológrafo hecho en París en el cual había dispuesto de sus bienes. Presentábanse como herederos su viuda y los descendientes de un hermano premuerto. Debiendo regirse la sucesión conforme á la ley del Estado de que era ciudadano en el momento de la muerte, para determinar con arreglo á la misma los derechos sucesorios de la viuda, surgió una gran dificultad, porque Samama había perdido la ciudadanía originaria sin haber adquirido la ciudadanía italiana que había solicitado y que tenía intención de adquirir. En efecto, había pedido la naturalización por Real decreto, y éste estaba expedido; pero como según el art. 10 del Código civil el Real decreto de naturalización no puede producir el efecto de conferir la ciudadanía italiana al extranjero si antes no se registra y éste no presta el juramento de fidelidad, cuyas condiciones taxativamente exigidas no se habían cumplido, resultaba que Samama, en el momento de la muerte, se encontraba en la posición de no tener una ciudadanía determinada por haber perdido la originaria y no haber adquirido la italiana. El Tribunal de Lucca sostuvo que la sucesión de la persona privada de ciudadanía, debía regirse por la ley del país de cuya vida civil participaba la misma persona de modo permanente al tiempo de la muerte. (Trib. de Lucca, 8 de Junio de 1880 (*Foro ital.*, 1880, pág. 1.119).

(2) Ley introductiva del Código civil alemán de 7 de Agosto de 1896, Sec. I, *Disposiciones generales*.

En efecto, es preciso reconocer, en general, que debiendo entenderse que todo hombre está sometido á una ley determinada para cuanto concierne á sus relaciones en la esfera del Derecho privado, es lo más razonable admitir que la ley que originariamente haya establecido la condición civil de cada uno, mantenga su autoridad civil respecto del mismo, mientras que con la adquisición de una nueva ciudadanía no haya realizado su voluntaria sumisión á una distinta ley. Podría, pues, reputarse, conforme á los principios generales del Derecho, que la renuncia ó la pérdida de la ciudadanía de origen fuese eficaz en cuanto á las consecuencias que se derivan de la ciudadanía en el Derecho público, pero que en cuanto á las que pueden producirse en la esfera del Derecho privado, se considerase permanente la condición civil establecida mediante la ciudadanía de origen, hasta que la persona no hubiese adquirido otra nueva (1). Si no se quisiese aceptar este principio, por lo menos habría que admitir que dada la necesidad de evitar la situación de cosas verdaderamente anormal de una persona que no esté sometida á ninguna ley, habrá de tenerse en cuenta su domicilio en un Estado determinado, sosteniendo que respecto de todas las relaciones jurídicas dependientes del estado personal debe atribuirse autoridad á la ley del país en que la persona sin ciudadanía se halle domiciliada. Esta regla debería seguramente aplicarse en la hipótesis de que se abriese la sucesión de un individuo que no perteneciese á ningún Estado políticamente constituido, formando parte de una tribu nómada, ó que procediese de las regiones interiores de África y en otros casos análogos. En tales circunstancias, si se quisiese determinar la transmisión de la herencia de esta persona, con arreglo á su ley personal, no podría hacerse otra cosa que referirse á la ley del Estado en que la misma estaba domiciliada en el momento de su muerte. Si faltase también el domicilio, convendría atenderse á la residencia, salvo el caso, á nuestro modo de ver, en que se tratase de un individuo perteneciente á una tribu que, aunque no estuviese constituida políticamente, tuviera usos y costumbres establecidos y reconocidos para regir

(1) Véase el § 345.

la transmisión del patrimonio de los que formasen la tribu.

1.468. Resuelta la cuestión prejudicial, de la cual depende la determinación de la ley nacional del *de cuius* que debe regir el orden de suceder de sus herederos, es preciso fijar la condición del que pretende suceder en virtud de sus relaciones con el difunto. En el capítulo anterior hemos dicho que la misma ley que está llamada á regular la transmisión de la herencia debe regir también la capacidad del sucesor, esto es, concretar quién es el llamado á suceder y quién no. La capacidad en este respecto es el requisito esencial del mismo derecho hereditario. Hemos dicho, además, que la misma ley debe regular el orden de suceder, puesto que éste atañe también á la herencia y al derecho hereditario. Conviene, sin embargo, advertir que como el orden de suceder depende de las relaciones que se derivan ó *jure familiae* (parentesco legítimo), ó *jure sanguinis* (parentesco natural), ó *jure matrimonii* (cónyuge supérstite), conviene que el que pretenda suceder, ya excluyendo á los de grado inferior, ya concurrendo con ellos, esté obligado á establecer y probar la relación, que es el supuesto indispensable en que puede fundar su derecho preferente ó concurrente. Juzgamos oportuno advertir que la cuestión, desde el punto de vista indicado, puede presentarse lo mismo en el sistema que admite la realidad que en el que admite la personalidad del estatuto aplicable á la transmisión de la sucesión legítima. Lo mismo en uno que en otro sistema conviene que el que alega el derecho á suceder pruebe la relación jurídica entre él y el *de cuius*, en la cual, ya según la *lex rei sitae*, ya según la ley nacional del *de cuius*, puede considerarse fundado tal derecho de sucesión. Nosotros no podemos admitir que también en esto haya de prevalecer la ley que debe regular la transmisión de la herencia.

1.469. En efecto, no debe confundirse una cuestión con otra. Una cosa es el orden de suceder y el derecho de cada clase de sucesores, que tomados colectivamente excluyen á los de otra clase ó que pueden alegar enfrente de los demás un derecho preferente como parientes en este ó en aquel grado; y otra cosa es la condición civil y la relación de parentesco legítimo ó natural ó el que se deriva del matrimonio que por sí mismo cons-

tituye el estado del que alega su derecho á suceder. La cuestión, desde el primer punto de vista, toca al derecho hereditario y á la transmisión de los bienes y puede depender del estatuto real, si domina en materia de sucesiones la autoridad de la *lex rei sitae*, ó de la ley nacional, si esta es la indicada para regir la sucesión. Desde el otro punto de vista, es una cuestión de estado personal, y no debería considerarse de distinto modo en uno y otro sistema, sin que se alterase la naturaleza esencial de la relación jurídica misma.

La diferencia entre estos sistemas consiste en lo siguiente: en que el consagrado, por ejemplo, en la legislación italiana que hace depender de la ley nacional el estado, la condición jurídica de la persona, las relaciones de familia, la transmisión de la herencia, todo depende de la ley nacional, y por lo tanto, es preciso referirse á la ley personal para determinar el derecho del sucesor y el orden y la cuantía del derecho mismo, y para determinar el estado y condición jurídica de aquél y su relación con el difunto, en la cual puede juzgarse fundado el derecho de sucesión; mientras que en el otro sistema, rigiéndose el derecho de suceder por la *lex rei sitae*, puede ocurrir que ésta lo regule de un modo distinto del establecido por la ley personal del *de cuius*; pero cuando se trate de determinar la relación de estado personal en la cual debe considerarse fundado el derecho de suceder, de ningún modo podemos admitir que para esto pueda atribuirse también autoridad al estatuto real, haciendo caso omiso del personal. Supongamos, por ejemplo, que la *lex rei sitae* llama á recoger la herencia á los descendientes legítimos ó á los hijos naturales, ó á los unos en ciertas proporciones en concurrencia con los otros. No cabe duda que en este sistema debe aplicarse la *lex rei sitae* para decidir si el hijo natural puede ser admitido en el orden de la sucesión ó debe ser excluído de él, y cuál ha de ser la cuantía de su derecho como sucesor; pero para decidir quién es hijo legítimo y quién natural, ó quién debe ser considerado como cónyuge, quién pariente en éste ó en el otro grado, debe tenerse en cuenta la ley que rija las relaciones de familia, es decir, el estatuto personal, y no la *lex rei sitae* que ordene la transmisión de la herencia.

1.470. Nosotros habíamos examinado esta cuestión en la primera edición de este Tratado (1), á propósito de un heredero que según el estatuto personal debiese reputarse legítimo ó por *subsequens matrimonium* ó por *rescriptum principis*; y habíamos sostenido que como la cuestión del estado personal ha de resolverse con arreglo á la ley que rija las relaciones de familia, esta misma ley debía aplicarse para decidir quién puede ser considerado como legítimo de pleno derecho, ya por haber nacido dentro del matrimonio, ya por haber sido equiparado á éste en virtud del estado de hijo legítimo adquirido conforme á la ley por consecuencia del matrimonio contraído por sus padres. Habíamos dicho que cuando llegase el momento de decidir acerca de la condición de un individuo, esto es, si debía reputarse hijo legítimo, ilegítimo ó legitimado, se aplicara el estatuto personal, como á toda relación concerniente á la condición y calificación personal de cada uno, y que determinada esta condición civil, los derechos sucesorios habían de fijarse con arreglo á la ley que rigiere la sucesión.

En efecto, considerando que la premisa necesaria para reconocer el derecho hereditario es la condición de la persona en sus relaciones con el *de cuius*, creíamos evidente que probada la condición civil en virtud de la ley que rige las relaciones de familia, no podía menos de admitirse el reconocimiento de los derechos sucesorios por la *lex rei sitae*. Habíamos combatido la opinión de Rocco, el cual sostenía que para decidir acerca de la condición de las personas debía tenerse en cuenta la ley personal, pero que en cuanto á los efectos de esa condición en materia de sucesiones no se podía admitir otra autoridad que la de la ley vigente en el lugar de la situación de los bienes; y decía que el estatuto personal no podía tener autoridad, porque no se trataba de determinar la capacidad de la persona, sino la capacidad del heredero, para lo cual debía admitirse la autoridad exclusiva de la *lex rei sitae*.

Toda nuestra teoría en sentido contrario se resumía en esto.

(1) Fiore, *Diritto internazionale privato*, pág. 520, § 328. Florencia, 1869. (Sucesores Le Monnier).

Suponiendo que el derecho hereditario deba atribuirse conforme á la *lex rei sitae*, si esa ley reconoce un derecho preferente al que se presenta á la herencia como hijo legítimo, es preciso tener en cuenta la ley que haya de regular las relaciones del hijo con el padre para decidir quién puede asumir respecto de éste la condición de hijo legítimo. Si el que se presenta á suceder en los bienes de su padre existentes en territorio extranjero reclama la parte que según la ley territorial le pertenece como hijo legítimo, cuando haya probado con arreglo á la ley que rija las relaciones entre él y su difunto padre, que tiene respecto de éste la condición de tal hijo legítimo, no podrá negársele su derecho hereditario, aunque las disposiciones de la ley del lugar en que los bienes estén situados, relativas al estado personal, sean distintas. La *lex rei sitae* debe regular, en efecto, el derecho del heredero, no las relaciones de estado personal ya adquiridas por el nacimiento bajo el imperio de una ley diversa (1).

Por consecuencia de estos principios, decíamos que cuando según la ley que rigiera las relaciones de familia se reputase hijo legítimo no sólo el nacido durante el matrimonio, sino también el venido al mundo antes de que sus padres lo reconozcan y de que se hayan unido en matrimonio, no podría negarse su estado sólo porque la ley reguladora de la sucesión dispusiese otra cosa. También para la legitimación por concesión del soberano habíamos admitido los mismos principios. En efecto, observábamos que no podía aducirse en contrario que, dependiendo esta legitimación de la graciosa concesión de la autoridad soberana, no debiese tener eficacia sino dentro de los límites de la jurisdicción del príncipe; puesto que admitido que debe reputarse por legítimo cualquier individuo que sea declarado tal por la ley de su patria, no debía hacerse ninguna distinción, ya se derivase el estado de hijo legítimo de una disposición general, ya de un acto concreto de la autoridad pública conforme á la ley.

(1) La distinción hecha por nosotros, la vemos hoy aceptada por reputados juristas. Véase Despagnet, *Dr. int. privé*, 3.^a edición página 684; Weiss, *Conflict des lois*, tomo IV, pág. 557; Champcommunal, *Succession en Dr. int. privé*, págs. 358 y siguientes.

Examinando después la cuestión desde el punto de vista de la ley inglesa, he aquí lo que decíamos: «La *Common Law*, no sólo no reconoce la legitimación por subsiguiente matrimonio, sino que dispone que ninguno pueda heredar en Inglaterra si no ha nacido de legítimo matrimonio (*born in lawful wedlock*). Podría parecer que esta disposición general y prohibitiva excluye absolutamente á los extranjeros legitimados de suceder, en los bienes inmuebles existentes en Inglaterra. Sin embargo, estudiando bien la cuestión hay base para sostener lo contrario, aun en presencia de la ley inglesa.

«¿Qué significa, en efecto, hijo legítimo? Significa hijo de pleno derecho, hijo nacido *in lawful wedlock, ex justis nuptiis*. Ahora bien, para decidir cuándo un individuo es hijo de pleno derecho y cuáles son las *justae nuptiae*, debe aplicarse la ley que rige el matrimonio, no la del lugar en que están los bienes. Si un legislador, considerando el matrimonio como un contrato consensual, sabiamente dispone que cuando dos personas hayan declarado que quieren unirse en matrimonio, y con esta recíproca promesa y antes de verificarse las ceremonias externas tuvieren un hijo, éste, verificado el matrimonio, debe considerarse legítimo *ab initio* y de pleno derecho en virtud de la ficción legal por la cual se le supone nacido dentro del matrimonio, es cierto que este hijo será legítimo y se podrá decir que ha nacido de justas nupcias, y deberá, por consiguiente, tener derecho á suceder también en Inglaterra, haciendo valer su condición de hijo de pleno derecho» (1).

1.431. Hoy podemos mantener con mayor firmeza esta opinión, porque cuenta con el autorizado apoyo de la jurisprudencia.

En efecto, ante los Tribunales franceses se ha planteado la cuestión acerca de la ley conforme á la cual debe determinarse la condición del sucesor, y se ha discutido precisamente si la condición de hijo legítimo por subsiguiente matrimonio debía determinarse conforme á la ley que rigiese los derechos sucesorios ó conforme á la que presidiese las relaciones de familia; y

(1) Véase la edición ya citada, pág. 523.