

bienes están situados puede en ciertos casos, como diremos más adelante, limitar la eficacia de la disposición testamentaria; pero en cuanto á regular la existencia ó la caducidad de la declaración de voluntad, no puede sostenerse que su autoridad se justifique, siendo así que tratándose de un acto eminentemente personal, el concepto más racional es aquel que lo considera sometido al estatuto personal.

Mucho menos, desde luego, se podría aplicar para resolver tal cuestión, la regla *locus regit actum*. Los que dan tan exagerada extensión á la mencionada regla, invocan los principios del Derecho romano, esto es, que para las cláusulas accesorias, rescisorias ó revocatorias, conviene á tenerse á la ley del lugar donde los actos se han celebrado, porque se debe presumir que las partes á ésta se ajustaron para los efectos del contrato, y sostiene que incluso la revocación del testamento y su caducidad, deben depender de la misma ley donde aquél se haya otorgado (1). Tal opinión ni siquiera puede considerarse fundada en los justos principios de Derecho. El testamento no es un contrato, y así como la facultad de transmitir la herencia por testamento y la capacidad de disponer deben depender del estatuto personal, á éste también debe sujetarse la declaración de voluntad para ello eficaz, y no se puede aceptar que el testador haya querido someterse á la ley del lugar en donde hiciera su testamento, sino á aquella que debe regular la sucesión testamentaria y á las disposiciones por tal ley sancionadas.

Es natural que en el sistema que atribuye á la ley del domicilio del *de cujus* la fuerza del estatuto personal del mismo en lo que respecta á su capacidad para disponer, la cuestión de la revocación y de la caducidad debe resolverse en conformidad con la misma ley del domicilio del *de cujus*.

Así lo establece el Derecho inglés respecto á la sucesión mobiliaria. Del mismo modo que la validez ó nulidad del testa-

(1) Fœlix y Demangeat, *Droit int. privé*, tomo I, núms. 109 y 111, página 257. «Por la misma razón, dice, la facultad de revocar una donación depende de la ley del lugar donde la donación ha sido autorizada».

mento se hace depender, en principio, de la ley del domicilio del testador al tiempo de su muerte, la revocación y la invalidación del acto de última voluntad se entiende regida por la misma ley. No obstante, en virtud de la ley de Victoria de 1861, relativa á los testamentos de los ciudadanos británicos hechos en el extranjero, se dispone que para la revocación de la disposición testamentaria se debe aplicar la ley del país donde el testador estuviese domiciliado cuando hizo el testamento, y que el subsiguiente cambio de domicilio no modifica la ley que ha de regir la revocación (1).

Nosotros creemos, pues, preferible que toda cuestión relativa al derecho de revocar la disposición testamentaria y al valor intrínseco del acto de revocación sea resuelta de acuerdo con la ley del Estado de que el *de cujus* era ciudadano. Sin embargo, en general admitimos el principio de que la cuestión de la revocación y de la caducidad debe considerarse sometida á la ley que regula la declaración de última voluntad y la capacidad de disponer por testamento, ó lo que es igual, al estatuto personal, bien haya de determinarse por la ciudadanía de la persona ó por su domicilio.

**1.569.** Aplicando los principios expuestos, advertimos que en el sistema seguido por el legislador italiano, por los de Alemania, de España y de los demás países donde está reconocida en principio la personalidad del derecho sucesorio, la revocación debe ser regulada por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trate, de cualquier naturaleza que sean los bienes y sea cualquiera el país en que se encuentren. Esto significa que los Magistrados de estos países, cuando sean com-

(1) Véase *The Wills Act*, 1861, 24-25, *Vict.*, cap. 114.—*An act to amend the Law with Respect to Wills of Personal Estate made by British subjects.* «3. No will or other testamentary instrument shall be held to be revoked or to have become invalid, nor shall the construction thereof be altered by reason of any subsequent change of domicile of the person making same». Ningún testamento ú otro acto testamentario podrá considerarse revocado ó invalidado, ni su interpretación se alterará por un subsiguiente cambio de domicilio de la persona que lo hizo.

petentes para decidir si el testamento hecho por el difunto debe reputarse existente ó revocado, expresa ó tácitamente, se atenderán á la ley nacional del *de cuius*, sin preocuparse de si en el país donde se encuentran los bienes inmuebles, por atribuirse una autoridad absoluta á la *lex rei sitae*, se aplica esta ley para decidir acerca de la existencia ó revocación del testamento. No puede impedirse, ciertamente, en virtud de los principios racionales, que el soberano los derogue. Podrá, por consiguiente, presentarse el caso de que el Magistrado italiano, por ejemplo, considerando revocado el testamento, por consecuencia de cuanto prescribe la ley nacional del *de cuius*, decida que se debe dar lugar á la sucesión *abintestato*; y que el Magistrado francés ó inglés atribuya valor al testamento teniéndolo por no revocado en virtud de la *lex rei sitae* y de la del domicilio del disponente. Estas son las anomalías que se derivan de la independencia de las soberanías y de la falta de un derecho uniforme.

El derecho italiano, por ejemplo, establece que la revocación expresa no puede hacerse más que, ó por medio de un nuevo testamento que revoque en todo ó en parte el anterior, ó por documento otorgado ante Notario en presencia de cuatro testigos que deben firmarlo, y en el cual el testador declare personalmente que revoca en todo ó en parte la disposición anterior. En esto la ley italiana está perfectamente de acuerdo con la francesa (1).

Hemos apuntado este hecho con el propósito de destruir la afirmación de Laurent que asegura que el Código italiano se encuentra en este punto en contradicción con el francés, porque el legislador italiano no dice nada respecto á la revocación expresa, por lo cual el insigne escritor opina que, según nuestra ley, debe aplicarse el derecho común, y que por consiguiente la revocación puede hacerse verbalmente ó por escrito, y que puede

(1) Art. 917 del Código civil italiano; art. 1.035 del Código civil francés (a).

(a) El Código español sólo permite la revocación de los testamentos en todo ó en parte, con las solemnidades necesarias para testar; en cualquiera de las formas admitidas, incluso la ológrafa. (Art. 738).

consignarse en una escritura privada, porque es una cuestión de prueba (1).

**1.570.** La diversidad entre el Código italiano y el francés que pudiera dar lugar á discusión, se encuentra en la disposición que trata de la revocación por sobrevenir hijos, admitida de pleno derecho en la ley italiana y no admitida por la ley francesa. En el sistema consagrado por nuestra legislación no puede surgir duda alguna de que, el testamento hecho por un francés, debe reputarse eficaz en Italia, aun cuando sobrevenga un hijo ó descendiente legítimo del testador, y sin que pueda hacerse ninguna distinción por la naturaleza de los bienes que son objeto de la disposición testamentaria. Esta es la justa consecuencia de la regla sancionada en el artículo 8.º de las *disposiciones generales*. Creemos que no se llegaría á la misma solución, si un italiano hubiese hecho testamento ordinario disponiendo de los bienes existentes en Francia, y después hubiere tenido un hijo legítimo ó lo hubiera adoptado. ¿Este testamento se consideraría revocado de pleno derecho aun respecto á los bienes inmuebles de que hubiese dispuesto existentes en Francia? ¿Se abriría en lo que á éstos se refiere la sucesión *abintestato*?

A Laurent le parece indudable la resolución en sentido afirmativo, porque como él dice, la ley tiene carácter de estatuto personal. Ciertamente así debería ser según los justos principios. Se trata de un acto de voluntad, y no se puede, sin contradicción, admitir que el acto de voluntad de una persona haya de considerarse fraccionado según los diversos lugares donde estén situados los bienes que forman parte de su patrimonio. No se puede aceptar que el *de cuius* haya preferido el hijo al legatario para los bienes existentes en Italia, y el legatario al hijo para los que poseía en Francia. También el sistema de la realidad del estatuto en materia de sucesiones implica muchas anomalías; y teniendo presente lo que dice la Casación francesa, esto es, que respecto á la sucesión inmueble toda disposición asume la fuerza del estatuto real, y que siempre debe conservar su valor la regla *tot hereditates quod territoria*, es natural, que in-

(1) Laurent, *Droit civ. int.*, tomo VI, núm. 310, pág. 527.

cluso para decidir acerca de la revocación y de la ineficacia del testamento, encuentre su aplicación la ley francesa más bien que la italiana.

No se puede aducir, en contrario, la sentencia de la Audiencia de Burdeos. El Tribunal ante el cual se presentó el testamento hecho en Luisiana, lo consideró revocado en virtud del artículo 1.698 del Código de este Estado que establece lo mismo que el italiano, esto es, que el testamento queda revocado al sobrevenir un hijo. La Audiencia confirmó la sentencia del Tribunal, porque se trataba del testamento hecho por un extranjero, en conformidad con la ley de su domicilio, bajo la cual él había dispuesto de sus bienes inmuebles existentes en América; y como coincidía la ley del lugar en que se otorgó el acto, donde debía ejecutarse la disposición testamentaria y donde existían los bienes inmuebles que de este testamento eran objeto, la Audiencia tuvo razón al considerar que estando el testamento revocado en virtud de la ley de Luisiana, no podía eficazmente conservar su validez ante los Tribunales franceses. Aquella no hubiese declarado lo mismo, probablemente, si se hubiese tratado de decidir la eficacia de dicho testamento, respecto á los inmuebles existentes en Francia (1).

**1.571.** Los principios expuestos deben servir también para resolver la cuestión acerca de la caducidad de la disposición testamentaria. Esta, en verdad, depende no de la voluntad del testador, sino de la realización de un hecho previsto por la ley, como suficiente para hacer ineficaz la disposición testamentaria. También en esto conviene atenerse á la ley reguladora de la sucesión.

(1) Véase Trib. de Bordeaux, 17 Agosto 1870 y Cour de Bordeaux, 5 Agosto 1872 (*Journ. du Palais*, 1872, pág. 1.070, y la nota allí puesta, que dice: «Otra razón para aplicar la ley americana se deduce de que el testamento se refiere á inmuebles situados en América; los inmuebles se rigen, como es sabido, por la ley del lugar donde se encuentren. Este último punto de vista tiene su importancia; porque si se tratase de determinar los efectos de un acto realizado en el extranjero, en cuanto á la adquisición de cualquier clase de derechos sobre bienes situados en Francia, el Juez francés debería, con arreglo al principio del estatuto real, aplicar la ley francesa»).

Por consiguiente, tratándose de decidir la eficacia de un legado hecho por un inglés, que posteriormente enajena el objeto legado, no se estaría en el caso de aplicar el artículo 892 del Código civil italiano, que dispone que cualquiera enajenación que haga el testador de la cosa legada, implica la revocación del legado, aunque la enajenación sea nula y la cosa vuelva á poder del disponente. Se debería aplicar la ley inglesa y tener presente que, en conformidad con cuanto dispone el *Wills Act* de 1837, § 23 (1), la enajenación ulterior de la cosa legada no anula la disposición testamentaria, si con posterioridad el testador entra de un modo ó de otro en posesión del mismo objeto y se encuentra en su patrimonio al tiempo de su muerte.

Ni aun en la hipótesis de que la cosa legada fuese un inmueble existente en Italia, y que el acto de la enajenación se hubiese realizado también en este país, se tendría razón en invocar la señalada disposición del art. 892, para deducir la caducidad de la disposición testamentaria, fundándose en la regla *locus regit actum*. Las razones expuestas anteriormente, deben servirnos para desechar tan inexacto concepto; tampoco sería del caso fundarse en la circunstancia de haberse hecho la venta en Italia, ni de encontrarse en dicha nación el inmueble objeto del legado, para sostenerse la aplicabilidad de la disposición del art. 892 como si se tratase de un efecto de la venta.

**1.572.** Vamos ahora á examinar si en el caso de sucesión extranjera abierta en Italia, se puede aplicar la disposición sancionada en el art. 890 del Código civil italiano para regular con arreglo al mismo la eficacia de una disposición testamentaria en favor de una persona que no haya sobrevivido al testador, pero que hubiese dejado descendientes.

En las legislaciones extranjeras no se encuentra, en efecto, disposición tan singular como la sancionada por el legislador italiano, el cual admite que los descendientes del heredero ó del legatario premuerto puedan adquirir la herencia ó el legado por el derecho de representación. El Código francés en el art. 1.039, el español en el 766, el portugués en el 1.759, el del Imperio

(1) *Wills Act*, 1837 (St. Giul., IV y I Vict., c. 26).

germánico en el 2.160 y otros, estatuyen que el heredero ó el legatario que muera antes que el testador, no transmite á sus sucesores el derecho que tenía al legado ó herencia hecho á su favor, y que, por consiguiente, la disposición testamentaria queda sin efecto si aquel á cuyo favor se hizo no sobrevive al testador (a).

Nosotros, teniendo en cuenta los argumentos que antes expusimos, entendemos que la disposición sancionada por el artículo 890 de nuestro Código civil, no tiene eficacia para hacer admitir la representación en la sucesión testamentaria de un extranjero.

No sería éste, sin duda, el caso de aducir que el derecho de representación en la sucesión testamentaria, sancionada por el artículo 890, deba considerarse inspirado en los principios de equidad, y que los descendientes legítimos del heredero ó del legatario sustituyen á éste en la herencia ó legado en virtud de la interpretación de la voluntad misma del *de cuius*, ya que es racional presumir que el testador que quiso beneficiar á una persona, no intentó privar de esta liberalidad á los descendientes legítimos del beneficiado que no viviera en el momento de abrir la sucesión.

Los Tribunales italianos que se fundasen en estos argumentos ó en otros semejantes con el fin de justificar la aplicación de la disposición del art. 890 á las sucesiones extranjeras, entendiendo la regla sancionada respecto á la representación como una interpretación legal de la presunta voluntad del testador, no harían, á nuestro modo de ver, una aplicación exacta de los justos principios. Los Tribunales deben atenerse á las leyes. Desde luego, tienen el derecho de interpretarlas; pero no les incumbe,

(a) El art. 766 del Código civil español, se refiere únicamente al heredero voluntario que muere antes que el testador, al incapaz de heredar y al que renuncia á la herencia, los cuales no transmiten ningún derecho á sus herederos, salvo lo dispuesto en los arts. 761 y 857 (en cuanto á los hijos ó descendientes del hijo ó descendientes del testador excluido de la herencia, y á los hijos del desheredado).

mediante la interpretación, añadir disposiciones que, si bien se hallen de acuerdo con los principios de la equidad, no se encuentren sancionadas por el legislador extranjero. Así se llegaría á admitir una disposición testamentaria tácita, cuando en esencia todo debe depender de la voluntad del *de cuius*. Si éste quería que su liberalidad alcanzase también á los descendientes del beneficiado, podía sin dificultad ejercitar el derecho de sustitución á favor de los hijos del favorecido. Si no lo hizo así, no es lícito al Tribunal fundarse en cuanto establece el legislador italiano respecto á los efectos del testamento de un nacional, para añadir en el otorgado por un extranjero, la disposición en favor de los hijos de la persona por él beneficiada.

**1.573.** Pasemos ahora á resolver alguno de los casos que pueden dar lugar á dudas, aplicando los principios que dejamos expuestos.

Una cuestión de índole verdaderamente delicada puede nacer en la hipótesis de que el estatuto personal del testador sancionase una regla contraria á la que se halle en vigor en el país donde el testamento se quiere hacer valer, y que lo considere como un acto esencialmente revocable.

Según el Código austriaco, por ejemplo, la declaración de última voluntad se considera por sí misma revocable (art. 552). Sin embargo, este legislador modifica en parte el concepto fundamental de la revocabilidad que constituye la naturaleza propia y sustancial del acto de última voluntad, admitiendo que el disponente puede hacer su testamento con la declaración de que toda disposición posterior se considere nula. En efecto, establece el art. 716 que el testador puede establecer por medio de una cláusula de su testamento ó codicilo, que toda disposición diversa ó contraria á la hecha en el mismo debe considerarse nula, salvo el caso de que el testador no revoque expresamente con disposición posterior la mencionada cláusula general ó especial de irrevocabilidad.

El legislador italiano, por el contrario, no sólo dice que el testamento es por sí mismo revocable (art. 759), sino que dispone además en el art. 916 «que no se puede de ningún modo renunciar á la libertad de revocar ó cambiar las disposiciones

» hechas por testamento, y que toda cláusula ó condición contraria no puede tener efecto» (a).

Así las cosas, surge la duda de si sería eficaz en Italia el testamento hecho por un austriaco que hubiese insertado en él la cláusula de que cualquiera disposición posterior en general debe considerarse nula y sin ningún efecto. Dado el caso de que al abrirse su sucesión se encontrase el testamento con la cláusula de la irrevocabilidad y un codicilo en el cual hubiese dispuesto de distinto modo que en el testamento dicho, ¿se consideraría válido dicho codicilo?

Se podría aducir que habiendo sancionado el legislador italiano en el art. 12 de las disposiciones generales la regla de que las disposiciones privadas no pueden derogar las leyes prohibitivas del reino que conciernen á los documentos, ni las que de cualquier modo se refieran al orden público, se violaría este precepto considerando válida la cláusula de la revocabilidad, siendo así que el legislador sanciona en el artículo 916, de un modo absoluto y prohibitivo, que no se puede de ninguna manera renunciar á la libertad de revocar y cambiar las disposiciones hechas por testamento.

Nos parece que si el Código austriaco atribuyese una fuerza jurídica absoluta á la cláusula en que el testador renuncia á la libertad de revocar ó cambiar las disposiciones que hizo, se tendría razón para sostener que tal ley no puede gozar de valor en Italia, en oposición con las reglas sancionadas en los artículos 916 del Código y 12 del título preliminar. Por lo mismo que

(a) En España se tienen por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras y aquellas en que ordena el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere con ciertas palabras ó señales (art. 737 del Código civil); lo cual es una derivación del principio *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad mortem*.

Nos referimos al Derecho común, pues en el foral hay excepciones, como la de Aragón, que admite, en opinión de Molina, que debe guardarse el juramento de no revocar la última voluntad; la de Cataluña (Sentencia de 20 de Enero de 1887), que respeta las cláusulas derogatorias si en el testamento posterior no se afirma que no obstan para la revocación del anterior, y la de Navarra.

no se deriva de la ley civil el concepto de la revocabilidad del testamento, no se puede aceptar que un legislador la acuerde ó la niegue, siguiendo el criterio que él considere mejor, y que pretenda que la ley que niegue dicha revocabilidad de la disposición testamentaria deba tener autoridad en Italia.

Este concepto de la revocabilidad no es más que el reconocimiento del derecho de libertad que á cada hombre compete, como dimanante de la personalidad humana, y no se podría ciertamente reconocer la autoridad de una ley extranjera que violase semejante derecho de libertad, supuesto que una ley que arbitrariamente conculcara y violase los derechos del hombre, no tendría autoridad extraterritorial.

Sin embargo, conviene notar que el legislador austriaco no viola realmente el derecho de libertad admitiendo que la renuncia á la libertad de revocar el testamento, pueda ser válida y eficaz; sino que dispone que el testador, deseoso de prevenir que se le comprometa á hacer alguna disposición distinta ó contraria de la que consignó en su testamento, pueda añadir en éste la cláusula de que se considerará nulo todo ordenamiento posterior en general, ó que no se distinga con un signo determinado (por ejemplo, con la doble firma ú otra añadidura cualquiera). El testador puede, por consiguiente, revocar la cláusula, expresamente, ó haciendo una disposición distinta con la contraseña ya determinada; disposición que fijó el legislador con el fin de establecer así la certeza de que la posterior declaración, encierra la verdadera voluntad del disponente.

Así las cosas, no debería fundarse en la disposición prohibitiva sancionada en el art. 916 del Código civil italiano, la resolución de tener como de ningún efecto en Italia la cláusula derogatoria añadida por un austriaco á su testamento. Las razones de orden público que han motivado la prohibición sancionada por el legislador patrio en el artículo mencionado, deben subsistir íntegramente respecto á las personas sometidas á la soberanía italiana y no pueden referirse á los extranjeros. Por otra parte, no es del caso desconocer la autoridad de la ley austriaca, porque bien examinada la disposición, no viola el derecho de libertad, sino que gobierna con criterio distinto, esta-

bleciendo que el testador que haya hecho su testamento, pueda declarar sin efecto cualquiera otra disposición posterior suya, que no se encuentre marcada con un signo por él mismo determinado. Considerando, por lo tanto, que el legislador austriaco ha establecido así una forma especial de revocación, será preciso atenerse á cuanto éste dispone, ya que el legislador patrio estima que la fuerza jurídica de la declaración de última voluntad, debe regularse por la ley nacional del *de cujus*.

Establecido, en principio, que la fuerza jurídica de la disposición de última voluntad debe regirse por la ley personal; dado que ésta no atribuye valor jurídico á la cláusula derogatoria cuando no se ha hecho la derogación expresamente ó cuando la disposición distinta no esté señalada con determinado signo fijado por el mismo disponente, se debe admitir que cuando el testador austriaco haga una declaración posterior á su primer testamento sin marcarla con signo especial, se tendrá como válida la disposición precedente y no la posterior, no ya en virtud de la cláusula derogatoria, sino en consideración á la voluntad del testador, el cual, no habiéndola revocado como debía hacerlo, quiso así mantener en vigor la disposición precedente y no atribuir ningún efecto á la posterior.

**1.574.** Puede surgir la duda de si para dar lugar á la sucesión testamentaria es admisible la prueba de la declaración de última voluntad, en la hipótesis de que el testamento otorgado se haya perdido ó destruído.

Las leyes de diversos países admiten la prueba testifical para asegurar la existencia de los títulos destruídos ó perdidos por caso fortuito ó de fuerza mayor (1). En Francia, la jurisprudencia ha declarado que la disposición sancionada en el artículo 1.348, que concierne á los títulos escritos para probar documentalmente las obligaciones y para los cuales se acepta la prueba testifical, puede encontrar aplicación aun respecto á los actos que contengan disposiciones de última voluntad, y que, por consiguiente, cuando un testamento no revocado se haya perdido ó destruído por un acontecimiento independiente de la

(1) Arts. 1.348 del Código civil italiano y 1.348 del francés.

voluntad del testador, puede probarse por medio de testigos el contenido del acto (1).

No es ahora el momento de discutir si la disposición que concierne á la prueba testifical de los documentos perdidos puede aplicarse á los testamentos. Nos limitamos sólo á observar que incluso para resolver tal controversia conviene referirse á la ley que regula la fuerza jurídica de la declaración de última voluntad, y que no es el caso de atender á la regla *locus regit actum* para decidir acerca de la admisibilidad de la prueba. Se trata únicamente de establecer si se ha de dar lugar á la sucesión testamentaria ó á la sucesión *abintestato*, y todos comprenderán que en este particular debe atribuirse autoridad á la ley que ha de regir la sucesión. Así como es natural que se decida conforme á la misma si existe ó no una disposición testamentaria, se debe determinar también si en el caso de que la disposición no resulte del acto escrito, la declaración de voluntad hecha por el disponente y consagrada en el documento escrito, puede probarse mediante testigos. Todo lo que se refiere á la existencia jurídica de la declaración de última voluntad, se considera sometido á la ley que ha de regular la sucesión y la devolución del patrimonio del *de cujus*.

**1.575.** Puede darse el caso de que las disposiciones de última voluntad, aun cuando puedan ser impugnadas por defectos en las formas observadas en la redacción del acto, tengan, no obstante, cierto valor jurídico, según las circunstancias atendidas por el legislador.

En principio, cualquiera que sea la forma de testar adoptada por el disponente, se debe presumir fué su intención que su manifestada voluntad, valiese de la mejor manera regulada por la ley. Por consiguiente, si el testamento hecho en la forma por él elegida pudiera, en principio, impugnarse por defecto de las formalidades observadas, pero, á pesar de todo, pudiese tener valor jurídico á causa de encontrarse en la declaración de últi-

(1) Confr. Cas. fran., 12 Diciembre 1859 (*Journ. du Pal.*, 1860, página 217). Véase *Rép. génér.*, v. *Preuve testimoniale*, núm. 237 y siguientes; *Testament*, núm. 1.735 y siguientes.

ma voluntad los requisitos suficientes para hacerla existir según la ley que debe regular la transmisión del patrimonio del *de cuius*, no debería negársele todo valor jurídico (1).

Encontramos consagrada esta máxima en Inglaterra, en el estatuto 24-25 Victoria, capítulo CXIV, llamado comúnmente lord Kingsdow's act, el cual ha sido aplicado á las sucesiones abiertas después de comenzar á regir dicho estatuto en 6 de Agosto de 1861.

El Derecho inglés admite que la sucesión, respecto á los bienes muebles, se regula por la ley del domicilio. Ahora, de acuerdo con el mencionado estatuto, para decidir acerca del valor jurídico del testamento hecho por un extranjero, prevalece la regla más favorable para hacerlo eficaz, por lo que se atiende, bien á la ley del último domicilio del *de cuius*, ó á la del país donde se hallaba domiciliado en el momento en que hizo el testamento, según que una ú otra sea la más favorable para mantener la validez (2).

Dicha regla, á pesar de todo, no se aplica, según manifiesta Westlake, para decidir acerca de la capacidad de una persona de disponer por testamento de sus bienes muebles, pues esta cuestión se resuelve preferentemente por la ley del último domicilio del *de cuius*. Pero para las otras cuestiones que no se re-

(1) Confróntese Corte de Lucca, 11 Enero 1867 (*Giurisprudenzia ital.*, XIX, II, 11).

(2) Conviene advertir que el concepto del domicilio, según la noción del mismo aceptada por la doctrina y la jurisprudencia inglesas, no corresponde al que de él se tiene, según la doctrina de los romanistas y de las legislaciones que la han seguido, como es, entre otras, la italiana.

El centro de los propios negocios y de los propios intereses que constituye el lugar del domicilio según la doctrina de los romanistas, no tiene una importancia decisiva, con arreglo á la teoría inglesa. La mayoría de los jurisconsultos se hallan de acuerdo en admitir que cuando uno se establece en un lugar con la intención de fijar allí su *home* (casa, hogar), debe considerarse constituido en aquel país su domicilio, aunque el centro de sus negocios y de sus intereses radique en otro sitio. Confr. Wharthon, *A digest of the intern. Law; Story, Conflict of Law*, cap. III, § 41 y siguientes; Dicey, *A digest of the Law of England*, cap. II.

fieren á la capacidad, se tiene en cuenta la regla expuesta. Así, por ejemplo, si el testador se hubiese casado después de hacer testamento y conforme á la ley de su domicilio el matrimonio revocara de pleno derecho el testamento anterior, y, por el contrario, según la de su domicilio en el instante en que testó, la revocación no fuese consecuencia *ipso jure* del matrimonio, el testamento se consideraría válido.

En el caso de un testamento hecho por un ciudadano británico en el cual haya dispuesto de sus bienes muebles, se admite la regla más amplia respecto á la forma, para mantener la validez del acto. Se aplica, por consiguiente, la *lex loci actus* para el testamento hecho fuera del Reino británico, pero se reputará suficiente también que la disposición, por la forma, se haya hecho con arreglo á la ley de cualquier país sometido á la Corona británica donde el testador tuviera su domicilio de origen, aunque lo haya otorgado en otra parte.

De todos modos se tiene en cuenta la regla de Derecho internacional privado vigente en el lugar donde se haya abierto la sucesión, caso de que sea más favorable para sostener la validez del testamento. Así, por ejemplo, si según dicha ley prevaleciese la del Estado de que era ciudadano el *de cuius*, ó la *lex loci actus*, la validez del testamento se admitiría según el Derecho inglés, en virtud de la regla de Derecho internacional privado vigente en el lugar donde se ha abierto la sucesión (1).

El legislador italiano también reconoce en ciertos casos el valor jurídico del testamento, que puede ser impugnado por defectos de forma. Así acontecería en la hipótesis de que un italiano hubiera creído hacer en país extranjero un testamento secreto ó místico, y que por la inobservancia de las formalidades prescritas bajo pena de nulidad, según la *lex loci actus*, el testamento, tal como se redactó, debiese ser reputado nulo como místico ó secreto. No obstante esto, si la declaración de voluntad, teniendo en cuenta su forma, contenía los requisitos exigidos por la ley italiana para considerarse como testa-

(1) Confr. Westlake, *A treatise on private international law with principal reference to its practice in England*, § 79-84.