

tiva que todo debe depender de la voluntad del difunto, viene así á reconocer que se reduce todo á interpretar la intención y á averiguar lo que el difunto quiso en el momento en que hizo la liberalidad. Considerando, pues, que la voluntad del hombre es la que domina en esta materia, cuando se trata de decidir si el autor de la liberalidad ha querido imponer ó excluir al beneficiado la obligación de colacionar, es necesario también reconocer que nos encontramos fuera del campo en que debe imperar como soberana la ley reguladora de la sucesión, y que, por el contrario, nos hallamos dentro del territorio en que despliega su propia autoridad la ley que debe regir la voluntad del hombre y determinar el contenido del acto volitivo.

1.671. Queriendo discutir acerca de la aplicación de los principios expuestos, supongamos, por ejemplo, que se trata de la sucesión de un austriaco abierta en Francia, ó bien que la sucesión se abra en otra parte, pero que se encuentren en Francia algunos de los inmuebles hereditarios del susodicho individuo; y tendremos que merced al sistema seguido en esta nación, debe aplicarse la ley francesa respecto al patrimonio inmobiliario allí existente; que el Tribunal francés es competente para proceder á su división; y que para realizarla debe aplicar la ley francesa. Sin embargo, admitamos que exista un testamento en el cual el austriaco haya instituído herederos á sus propios hijos en partes desiguales, sin tocar la legítima, y que no se pueda tampoco sostener la lesión de la legítima que les pertenece según el Código francés, que sería aplicado para determinar la parte disponible de los inmuebles existentes en territorio francés. Tendremos, por lo tanto, que toda la cuestión consiste en decidir si el legado, á favor de uno de los hijos, del inmueble existente en dicho territorio, está ó no sujeto á colación. La duda en tales circunstancias nacería porque, según el Código francés, el heredero está obligado á colacionar, salvo el caso de que el disponente le haya expresamente dispensado; y según el Código austriaco, por el contrario (art. 790), en la sucesión testamentaria, la colación no es obligatoria más que en el caso de que el testador lo haya prescrito así expresamente. En esencia, tanto el Código francés como el austriaco, admiten que se debe tomar

por norma solamente la voluntad declarada por el testador. La diversidad entre los dos Códigos existe respecto á la regla para interpretar la voluntad. Uno dice que la colación se debe efectuar cuando el disponente no haya dispensado de ella expresamente al beneficiado, y el otro sostiene que sólo debe verificarse cuando lo haya ordenado así aquél.

Ahora bien, siguiendo nuestro orden de ideas, y considerando que no existe conflicto entre las dos leyes en cuanto á tomar por norma la sola voluntad declarada del testador, y que el conflicto sólo se encuentra respecto á la regla para interpretar dicha voluntad declarada, recordando todas las razones que anteriormente expusimos, sostenemos que es necesario atenerse á las disposiciones del Código austriaco, y que faltando la orden expresa, el beneficiado no está obligado á colacionar.

Decimos esto, porque no estamos en el caso de controversia sobre transmisión de los bienes, al cual, aceptando sin discusión la interpretación dada al artículo 3.º del Código civil francés, puede considerarse aplicable la ley vigente en Francia, respecto á los inmuebles allí existentes. Se trata más bien de interpretar la voluntad del hombre, de atenerse á lo que él quiso, y no se puede por menos de reconocer que, si un austriaco (suponiendo que no tenga en Francia domicilio legal) ha hecho un legado á su propio hijo bajo el imperio de su ley personal, sin ordenarle expresamente la colación, debe prevalecer la presunción más natural de que aquél no intentó que la liberalidad se aportase, pues de otro modo lo hubiera prescrito expresamente, ateniéndose á las disposiciones de su ley personal. Inútilmente se invocaría la aplicación de la regla sancionada por el artículo 843 del Código civil francés y el principio de que todo lo relativo á la sucesión tiene el carácter del estatuto real según el derecho francés, toda vez que, conforme á la misma ley francesa, respecto á la colación del legado, se debe tomar como norma, la voluntad declarada por el disponente, y según los principios generales, el contenido del acto volitivo se determinará con arreglo á la ley bajo cuyo imperio la declaración del mismo se hizo. El austriaco que no tenía en Francia ni siquiera domicilio legal, no podía, ciertamente, re-

ferirse á la ley francesa cuando expresó y manifestó su propia voluntad.

Los mismos principios se tendrían en cuenta si se tratase de la sucesión de un italiano, y concurrieran las mismas circunstancias dichas en el caso de la sucesión de un austriaco.

1.672. En Italia se presentó en esta materia una cuestión verdaderamente delicada.

El señor Zogheb, ciudadano otomano, donó á su hijo Antonio una pequeña cantidad bajo el imperio de la ley vigente en Turquía. Adquirió luego ciudadanía italiana, abrióse su sucesión en 1896, y debiendo regularla en conformidad con la ley italiana, se discutía si el hijo beneficiado que heredaba á su difunto padre, estaba obligado ó no á colacionar cuanto aquél le dió antes de adquirir la ciudadanía italiana. Se trataba, pues, de decidir si para determinar la obligación de aportar la colación, se debía aplicar la ley italiana ó la otomana.

Es necesario añadir, para explicar mejor la cuestión, que, según la ley otomana, el padre de familia que haya hecho una donación válida y perfecta, puede siempre revocarla. Según el Código italiano, la donación no puede revocarse, pero se admite su reducción cuando perjudique la legítima (art. 1.091). En lo que respecta á la colación, el legislador establece en el artículo 1.001, que la donación está sujeta á ella á no ser que el donante haya dispuesto lo contrario. Faltando la declaración expresa por parte del padre, de querer eximir al hijo de la obligación de la colación, el Tribunal de casación de Roma, en su sentencia de 4 de Enero de 1902 (1), decidió que el hijo estaba obligado á aportar, en virtud de cuanto se establece en el artículo 1.001, y que el ser el donante ciudadano musulmán en el momento en que hizo la donación, no podía influir en nada, porque habiéndose hecho más tarde ciudadano italiano, y muriendo bajo tal condición, la ley italiana había asumido respecto á él el carácter de ley nueva, y conforme á la regla sancionada en el art. 28 de la Ley de 1865, que estableció las reglas de

(1) Véase el texto de la sentencia en el *Foro ital.*, parte 1.^a, página 558, 1902, y la nota de Fiore que la acompaña.

derecho transitorio cuando se publicó el Código civil italiano, incluso las donaciones hechas bajo el imperio de las leyes preexistentes, deben considerarse sometidas al Código vigente, en lo que se refiere á la colación (1).

Entendemos que el fallo del mencionado Tribunal no está en armonía con los principios del Derecho, y creemos que llegó á las conclusiones consagradas en su sentencia, por no haber distinguido detenidamente la cuestión referente á la colación, bajo los dos puntos de vista antes indicados, esto es, en cuanto se la considera como condición para el ejercicio del derecho sucesorio, y bajo el aspecto de la voluntad declarada por el autor de la donación. No nos parece que dicho Tribunal pudiese considerar la cuestión que nacia á consecuencia de la concurrencia de las dos leyes (la de la patria de elección y la del Estado de que el *de cuius* fué ciudadano), semejante á la que nacería en el caso de que concurriesen dos leyes diversas emanadas del soberano del Estado, y que, por consiguiente, no podía referirse para dirimir el conflicto (2) á las disposiciones de derecho transitorio, sancionadas por la ley italiana de 1865.

Teniendo presente lo que dijimos antes, y considerando que el legislador italiano (respecto á la parte disponible) no limita la autonomía en cuanto á mantener ó no la igualdad perfecta entre los coherederos, sino que todo lo hace depender de la voluntad declarada por el disponente, y considerando, por lo tanto, que se trataba de saber lo que Zogheb quiso en el momento en que hizo la donación, y de interpretar la voluntad por él declarada, ¿se podría, acaso, sin hacer una verdadera violencia á los principios del Derecho y desconocer la voluntad del donante, sostener, para interpretar lo que éste quiso cuando hizo la do-

(1) El artículo 28 de las *Disposiciones transitorias*, sancionadas por la Ley de 30 de Noviembre de 1865, dice así: «Las donaciones hechas á los descendientes, antes de estar en vigor el nuevo Código, están sujetas á colación, según las reglas en éste establecidas». «Las personas indicadas en el art. 22 del presente Decreto deben también aportar todo lo que han recibido, con ocasión de su renuncia».

(2) Véase la *Nota* crítica de Fiore á la precitada sentencia en el *Foro italiano* citado.

nación en Turquía, siendo ciudadano otomano, que se pudiese aplicar la ley italiana, á la cual se sometió más adelante, al adquirir la nacionalidad de Italia? El Tribunal estimó que todo podía considerarse como condición para el ejercicio del derecho sucesorio, y creyó que se debía aplicar la ley reguladora de la sucesión, sin advertir que en el sistema del Código civil italiano, como también en el del Código francés, la igualdad perfecta, no siendo estimada indispensable, ni impuesta de un modo absoluto, no ha de tenerse como condición imprescindible para los llamados á la sucesión. Todo depende de la voluntad, y las reglas sancionadas por el legislador italiano, como las que establece el legislador francés para decidir cuándo debe admitirse ó no la obligación de la colación, tienden á precisar la voluntad del donante ó del disponente, de la que debe depender la obligación de la colación; y como uno y otro legislador han querido sancionar la voluntad, y las reglas establecidas por ambos se dirigen á determinar la intención, no pueden encontrar aplicación más que en los casos de liberalidad hechos bajo el imperio de una ú otra de las dos leyes indicadas. ¿Cómo sostener que el ciudadano otomano que ejecutaba un acto de liberalidad en Turquía, queriendo manifestar su voluntad acerca de la naturaleza de la donación, esto es, si su intención era otorgar un beneficio en favor de su propio hijo, ó solamente el disfrute de los bienes donados sujetándole á la colación, como sostener, repetimos, que intentase expresar su deseo refiriéndose á la ley italiana, cuando ni aun se podía presumir que le fuese conocida? Según los principios generales del Derecho, siempre que se trate de interpretar la voluntad, es necesario referirse á la ley bajo cuyo imperio el acto volitivo se realiza.

1.673. Por lo que se refiere á la aplicación de las normas sancionadas por la ley transitoria, en materia de colación, observamos que no se puede reputar exacto que el Tribunal quisiera referirse á las disposiciones de derecho transitorio sancionadas por la ley de 1865, para dirimir el conflicto nacido á consecuencia del cambio de ciudadanía, que daba ocasión á la concurrencia de la ley italiana con la otomana, y que considerara así la contienda entre la ley de la nueva patria y la de la de origen, se-

mejante al conflicto nacido por el cambio de legislación en el interior de un Estado.

Ciertamente, no debe negarse que la adquisición de la ciudadanía cambia con respecto al naturalizado su estatuto personal, y que tal condición de cosas, engendra un hecho en cierto modo análogo al que nace en virtud del cambio de legislación dentro de un Estado, por lo que se pueden entender, en general, aplicables los principios del Derecho transitorio. Conviene, sin embargo, advertir que un caso no se puede equiparar, en todo y por todo al otro. El soberano de un Estado puede en virtud de su autonomía legislativa, no sólo modificar las leyes en vigor, sino regular también la autoridad de las nuevas y de las antiguas por él promulgadas. En general es sostenible que la ley no debe tener efectos retroactivos, pero esta consideración no impedirá al soberano (respecto al cual los particulares no pueden alegar derechos adquiridos), decretar, en virtud de su poder de soberanía, una cierta retroactividad más ó menos limitada, ni promulgar las reglas acerca de la autoridad de las leyes nuevas en oposición con las antiguas, á pesar de que tales reglas causen perjuicios en los derechos de los particulares. Creemos, pues, que es erróneo atribuir á la ley transitoria de un Estado el carácter de ley internacional, en el sentido de quererla aplicar para dirimir los conflictos que surjan de la concurrencia de leyes emanadas de soberanos de Estados diversos, siempre que lleguen á encontrarse á consecuencia de la pérdida y de la adquisición de la ciudadanía.

¿Puede por ventura admitirse que el soberano de uno ó de otro Estado atribuya fuerza retroactiva á las leyes que promulgue respecto á los actos, relaciones ó negocios jurídicos realizados por el naturalizado bajo el imperio de la ley de su antigua patria, con anterioridad á la ciudadanía adquirida? Para establecer reglas uniformes acerca de la autoridad de las leyes, en el caso del cambio de ciudadanía, sería necesario que los Estados se pusieran de acuerdo fijando las reglas del Derecho transitorio en las relaciones internacionales. Ciertamente que, si lo hicieran, la autoridad de las leyes de la antigua patria, en concurrencia con las de la patria de elección, se hallaría así bien ó

mal determinada. Mientras esto no suceda, es necesario admitir que, según los principios generales del Derecho transitorio, los actos jurídicos ejecutados por el naturalizado en tiempos anteriores á la ciudadanía adquirida, constituyen efectivamente el pasado, respecto del cual no puede ejercer autoridad retroactiva la ley de la nueva patria, á la cual se ha sometido posteriormente la persona, mediante la referida ciudadanía adquirida.

1.674. El Tribunal de casación llegó á afirmar en la sentencia citada, que, como la ley transitoria italiana de 1865 tuvo por objeto regular el paso de las leyes precedentes que imperaban en los varios Estados de Italia, que eran políticamente diversos y separados entre sí, se podía muy bien encontrar en ella la regla para dirimir los conflictos entre las leyes de Estados diferentes. Tal argumentación carece de todo fundamento jurídico, supuesto que, aun teniendo en cuenta que en el momento en que las leyes fueron promulgadas por soberanos que constituyeron después el reino de Italia, los Estados italianos eran políticamente distintos y separados unos de otros, no obstante, no debe olvidarse que en la constitución del reino de Italia, el soberano nacional vino á ser un heredero á título universal, y reunió bajo su poder autónomo, con ese carácter, la potestad perteneciente á cada uno de los soberanos de los Estados en que se hallaba dividida Italia, y adquirió así el derecho de hacer todo lo que cada uno de los soberanos de los Estados entonces reunidos, tenían derecho á ejecutar. Pretender igualar tal situación de cosas á la que se presenta en la sociedad internacional en el caso de concurrencia de leyes emanadas de soberanos de Estados en la actualidad políticamente diversos y autónomos, es, á nuestro modo de ver, completamente absurdo.

Resumiendo, decimos que el conflicto de leyes nacido á consecuencia de una mudanza de ciudadanía, presenta, en realidad, cierta semejanza con el que tiene lugar á consecuencia del cambio de legislación; pero que para determinar la autoridad de la ley de la antigua patria y la de la patria de elección, debe atenderse á la regla general sancionada por los jurisconsultos romanos: «*leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*», que ha sido acogido

por los modernos Códigos, en los cuales se encuentra establecida la máxima de que *las leyes no tienen efecto retroactivo*. Tal regla, en las relaciones internacionales, no puede considerarse modificada en virtud de la ley transitoria promulgada por el soberano de un Estado para determinar la autoridad de las leyes que de él emanan, supuesto que las transitorias tienen siempre el carácter de leyes interiores, y sería arbitrario atribuirles el de reguladoras del derecho transitorio internacional.

Por consiguiente, aplicando los principios expuestos al caso que se discute, y queriendo determinar la ley que ha de desplegar su autoridad para decidir si se debe ó no admitir la obligación de la colación, diremos que, cuando conforme á la ley del país en que el *de cuius* adquirió la naturalización, se admitiese, en términos generales, la colación respecto á los que hayan de concurrir á su herencia, sería indispensable aplicar esta ley por los motivos expuestos anteriormente, esto es, porque la regla sancionada por el legislador de la patria de elección que establece la colación, debe considerarse como condición para el ejercicio del derecho sucesorio. Sin embargo, si conforme á la ley de la patria de elección, la colación se admitiese en principio, pero la obligación de aportar se estimase consecuencia de la voluntad del donante, y toda la controversia consistiere en determinar é interpretar su intención, no sería justo aplicar también, incluso respecto á esto, la regla sancionada por el legislador de la patria de elección. Decimos que no sería justo porque á ella no podía realmente referirse el donante antes de llegar á ser ciudadano del Estado. Por el contrario, se necesitaría atenerse á la ley bajo cuyo imperio la donación se hizo, en razón de que el contenido de un acto volitivo debe determinarse de conformidad con la ley bajo cuyo imperio la declaración de voluntad se haya realizado.

1.675. Consideramos oportuno advertir que hasta en materia de colación, las disposiciones sancionadas por la *lex rei sitae*, á fin de proteger los derechos de los terceros y los intereses sociales, deben extender su autoridad también en el sistema que, reconociendo la ley nacional del *de cuius* para regir su sucesión, admita la aplicación de tal ley para regular la colación. Así, por ejemplo, debería decirse, de las reglas sancionadas por

el legislador italiano en los artículos 1.016 y 1.023. Tales disposiciones tienen por objeto proteger los derechos de los terceros, ó poner á salvo los intereses generales. El legislador ha querido, en efecto, en el artículo 1.016, garantizar los derechos reales adquiridos antes de la división, y ha dispuesto que cuando el donatario obligado á la colación de un inmueble lo haya enajenado ó hipotecado, no tiene precisión de colacionar en especie, sino solamente en su equivalente. Tal disposición, que atiende á garantizar el derecho del acreedor hipotecario y el del adquirente, debe aplicarse también respecto á la sucesión extranjera, aun cuando fuesen distintos los preceptos de esta ley. En el art. 1.023, el legislador protege las mejoras útiles para el incremento de la agricultura y para beneficio de la propiedad, y concede el derecho de retención, regulando el hecho jurídico de la posesión. Semejante disposición, que está en relación con los intereses generales y con el derecho social, debe también, á nuestro modo de ver, considerarse aplicable á la sucesión extranjera, y lo mismo deberá decirse de toda otra disposición inspirada en idénticos motivos, que justifican siempre la autoridad imperativa de la ley territorial (1).

1.676. Pasemos ahora á hablar del pago de las deudas y de las cargas de la herencia, bajo el punto de vista de la ley que debe regularlo.

Unas y otras constituyen, en general, el pasivo de la herencia, y debe, en principio, considerarse á cargo de aquellos á quienes ésta, como universalidad jurídica, se adjudica. Es necesario, no obstante, advertir que el hecho jurídico puede ser considerado:

a) En sus relaciones con las personas que están obligadas, como herederas, á satisfacer las cargas y deudas de la herencia.

b) En sus relaciones con las personas á quienes compete el derecho de reclamar el pago.

Conviene, pues, para determinar la ley que debe desplegar

(1) Confr. Laurent, t. VII cit., § 36; Antoine, *De la succession*, § 80.

su autoridad respecto á esto, examinar la cuestión en lo que toca á las dos relaciones que acabamos de indicar.

Los coherederos están obligados al pago de las cargas y de las deudas como representantes de la persona á quien suceden. Ellos no son, en efecto, deudores en virtud de una obligación suya y personal, sino por consecuencia de su relación especial con el *de cuius*, del cual asumen la representación. Todo depende, por consiguiente, de su condición como herederos, que engendra la continuación de la persona del difunto por parte de los que vienen á ser sus sucesores. Es natural, pues, que la ley misma, de la cual se deriva la condición de herederos y la representación personal del *de cuius*, desenvuelva, en principio, su autoridad para determinar el pago de las deudas en relación á los que como herederos están obligados á satisfacerlas.

La misma ley debe ser también aplicada para determinar cómo y dentro de qué límites cada coheredero ha de reputarse obligado para con los acreedores de la herencia al pago de las deudas y de las cargas que sobre ella gravitan, y cómo cada uno, en sus relaciones con los demás sucesores, ha de considerarse obligado á contribuir al pago. Todo esto se refiere al derecho hereditario, y no puede ser regido por otra ley más que por aquella de la cual se deriva, y que ha de desplegar su autoridad para determinar y establecer el contenido del mismo.

Conviene tener en cuenta que, como todo se basa en la representación, es necesario atender á ésta, conforme á la indicada ley, para determinar de qué modo y dentro de qué límites cada coheredero debe considerarse obligado para con los acreedores, al pago de las deudas y de las cargas hereditarias. Por consiguiente, si con arreglo á la dicha ley la aceptación de la herencia no sólo engendra la representación, sino que hace del heredero y del *de cuius* una persona sola, de tal suerte que llega á producir la confusión de los derechos y de las obligaciones personales, es forzoso admitir, que ni la naturaleza ni el lugar en que estén situados los bienes adquiridos por la sucesión, cualquiera que sean, no podrían ejercer influencia alguna, supuesto que, aun cuando el heredero no percibiese lo bastante para satisfacer el pasivo, ó no recibiese nada, no por esto ven-

dría á menos la representación, y de igual modo no disminuiría su obligación como heredero á pagar las deudas del difunto, pues tal obligación subsistiría independientemente de los bienes y de su situación.

También es necesario admitir que, dado que conforme á la indicada ley, la representación se entendiera dividida entre los coherederos en el sentido de que cada uno de ellos asumiera la representación del *de cuius* en proporción á la parte hereditaria á que estuviese llamado por la ley ó por el testamento para suceder, cada uno de los coherederos se consideraría obligado á satisfacer el pasivo en proporción á su parte de herencia.

Por el contrario, si según la ley reguladora de la sucesión, la adquisición de la herencia no produce la confusión de las personas y de los patrimonios, y la representación se admite, pero solamente limitándola á los bienes efectivamente adquiridos con la sucesión, es natural que no se pueda sostener que el heredero está obligado á pagar las deudas, sino sólo hasta donde alcancen los bienes adquiridos con la sucesión. En efecto, como no asume con el carácter de sucesor la representación personal del *de cuius*, más que limitándose á los bienes que le son transmitidos, así también debe entenderse dentro de tales límites su obligación personal, en lo que se refiere al pago de las deudas y de las cargas de la herencia.

1.677. La aplicación de los principios expuestos no encuentra gran dificultad en el sistema de la legislación italiana, que considera la sucesión como una universalidad jurídica y la somete á la ley personal del *de cuius*, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentren situados. En tal sistema, toda controversia relativa á la obligación de contribuir á las deudas, entre los coherederos, debe resolverse ateniéndose á la ley del Estado de que era ciudadano el difunto. El Juez italiano, si está investido de poder para resolver la cuestión de las deudas hereditarias en relación con la obligación de contribuir á su pago los herederos, debe atenerse á la ley nacional del *de cuius*, sin preocuparse de la circunstancia de que los bienes hereditarios se encuentren situados en país extranjero, en donde, en virtud de la ley allí en vigor, se regule de

modo distinto tal obligación. En efecto, el Juez está llamado á decidir acerca de la obligación personal, y deberá referirse á la máxima sancionada por el art. 8.º de las disposiciones generales, que encuentra en tal caso su justa aplicación, puesto que tal obligación es independiente de la naturaleza de los bienes y de su situación, y debe regirse por la ley personal, de la que dependerá la relación también personal del heredero con el *de cuius*, esto es, de la ley del Estado de que el difunto era ciudadano.

Se deberá, pues, en conformidad con la ley citada, decidir si en virtud de la relación derivada de la sucesión, entre el difunto y el heredero, éste se considerará como sucesor de la persona ó de los bienes y si está ó no obligado *ultra vires*.

Si se tratase, por consiguiente, de la sucesión de un francés, y aun en la hipótesis de que ésta no se hubiese abierto en el reino, si el legatario pudiera ser citado ante el Tribunal italiano para el pago de las deudas hereditarias, el Juez italiano debería atenerse al Código francés para decidir si éste le reputa ó no como un legatario universal. Si conforme á dicha ley, puede como tal, entenderse obligado á pagar las deudas, y hasta *ultra vires*, siempre que haya adquirido la parte que le pertenezca en concurrencia con los herederos no legítimos, el Juez italiano podrá condenarlo al pago, con bienes de su pertenencia en Italia, ateniéndose al Código francés para determinar la extensión de su obligación como sucesor.

Así también, si se tratase de decidir acerca de la obligación y de la manera de contribuir los coherederos á las cargas de la herencia, en el caso de la sucesión de un francés abierta en Italia, sería preciso aplicar la ley francesa y no se podría sostener duda alguna respecto á ello.

1.678. Las dificultades nacen en el sistema que atribuye el carácter de estatuto real á la ley, en materia de sucesión inmobiliaria. Teniendo en cuenta los principios expuestos, ¿se deberá, tal vez, para determinar la obligación que tienen de contribuir á las deudas los coherederos llamados á la herencia de los inmuebles, aplicar la *lex rei sitae*, que es considerada en dicho sistema como reguladora de la sucesión?

El Tribunal de casación francés, dice, en principio, que todo