

primer poseedor, porque, por regla general, el Estado posee también las cosas de que no hace uso.

Mas cuando hubiese cesado la ocupación por parte del primer poseedor y éste tolere libremente que otro Estado ocupe por largo tiempo aquel territorio sin su consentimiento, tal hecho puede producir la pérdida de la posesión como consecuencia del presunto abandono voluntario por su parte (1), según hemos dicho anteriormente.

La transferencia voluntaria está sujeta á las mismas reglas expuestas para la adquisición de la posesión.

(1) *Si quis rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, his, nisi causa alia manifeste appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nolle.*—GROTIUS, *De jure belli*, libro II, cap. IV.

CAPÍTULO VI

De los bienes pertenecientes á los particulares en sus relaciones con el derecho internacional.

902. Bajo qué aspecto se hallan los bienes en relación con el Derecho internacional.—**903.** Planteamiento de la cuestión.—**904.** Doctrina de los juristas antiguos.—**905.** Consecuencias de sus teorías.—**906.** Templanza de la rigurosa máxima de la territorialidad de la ley real.—**907.** Opinión de Bouhier.—**908.** El estatuto personal y el estatuto real.—**909.** Influencia de la doctrina de los estatutos.—**910.** Lucha entre las dos escuelas.—**911.** Consecuencias de la doctrina de los estatutos.—**912.** Territorialidad de la ley real en el sistema de la legislación francesa.—**913.** De qué modo justifica Portalis este sistema.—**914.** Foelix.—**915.** Los juristas anglo-americanos.—**916.** Sistema adoptado en los países regidos por el *Common Law*.—**917.** La escuela alemana.—**918.** Las leyes modernas.—**919.** Crítica del principio de la territorialidad de las leyes reales.—**920.** Concepto de la soberanía territorial en nuestros días.—**921.** Transformación de las relaciones privadas entre nacionales y extranjeros, y sus consecuencias.—**922.** Nuestra opinión acerca de la ley que debe regular los derechos sobre los bienes.—**923.** Reglas generales.—**924.** Aclaraciones á la regla primera.—**925.** Observaciones sobre la *Comitas gentium*.—**926.** El derecho público y el derecho privado.—**927.** Reglas generales para la aplicación de las leyes reales.—**928.** La ley personal debe ser la del Estado á que pertenece el ciudadano.—**929.** Inconvenientes de proclamar como ley personal la ley nacional.—**930.** Confírmase esta opinión con la autoridad de los publicistas.—**931.** Oportunidad de los tratados.—**932.** Importancia de la preparación de una comunidad de derecho.—**933.** No debe establecerse diferencia alguna entre los bienes muebles y los inmuebles.

902. Los bienes pertenecientes á los particulares se rigen por el derecho privado en todo aquello que se refiere al goce y al ejercicio de los derechos civiles sobre dichos bienes; están en relación con el derecho público territorial en todo lo tocante á las limitaciones que pueden imponerse al pleno goce y completo ejercicio de los derechos de propiedad por interés ó por utilidad pública; están, finalmente, en relación con el Derecho internacional, siempre que el goce ó el ejercicio de los derechos sobre dichos

bienes ocasione algún conflicto entre las diversas leyes según las cuales deben regularse el goce y el ejercicio de los derechos, pudiendo suceder que sea diversa la ley del Estado en que los bienes se encuentran y la de aquel á que pertenece el propietario, y aun la del Estado en que se realizaron los contratos y se creó el título del cual quiere hacerse depender el goce y el ejercicio de los derechos mismos.

En este caso, la cuestión que surge es una verdadera cuestión de Derecho internacional, porque todo se reduce á determinar la línea de demarcación que señala el límite de cada soberanía como poder legislativo y poder público, sin que valga aducir que la resolución jurídica que da origen á conflicto es una relación de derecho privado, y que, como tal, cae bajo el derecho civil de cada Estado, puesto que el decidir en cada caso cuál sea la ley que debe regular la relación jurídica, si debe ser la de la patria ó la del domicilio, la del lugar en que están situados los bienes ó la del país en que se celebró el contrato, no es materia de derecho privado, sino de Derecho internacional (1), y la solución de la misma depende de cómo se determine la competencia legislativa de cada soberanía en concurrencia con otras.

903. Toda la cuestión se reduce á lo siguiente: la soberanía territorial, que tiene un derecho eminente sobre todo el territorio, ¿puede, por la condición territorial de las cosas, someter éstas á las leyes propias y regular el goce y el ejercicio de los derechos sobre los mismos de modo que excluya la acción concurrente de la soberanía del Estado á que pertenezca la persona, ó la del lugar en que se realizó el contrato relativo á dichos bienes? ¿Cuál será la justa esfera de acción de las diversas soberanías, de las cuales una tenga autoridad sobre las cosas por su condición de hallarse en el territorio, la otra sobre la persona, puesto que pertenece al Estado como ciudadano ó como miembro de la familia, la otra sobre el acto que dió lugar á la adquisición de los derechos sobre la cosa, siendo, por tanto, necesario apreciar si las solemnidades observadas en la redacción del acta han podido ó no ser suficientes para crear un título válido? (2).

(1) Esta opinión, sostenida ya en nuestro *Tratado de Derecho internacional privado*, primera edición, Preliminares, § 5.º, y por los escritores allí citados, ha sido sostenida por LAURENT en su importante y reciente obra *Droit civil international*, tomo I, § 1.º.

(2) *Tribus fere modis*, dice HERCIO, *homines summis subjiciuntur potestatis, vel ratione personae, vel ratione rerum, vel denique ratione actuum. De collisione legum*, Sect. IV.

Resuelta esta cuestión, que es de Derecho internacional, ó lo que es lo mismo, una vez averiguado cuál es la ley soberana, todo se reduce luego á aplicar á la relación jurídica el derecho civil de éste ó aquel Estado, según que sea la ley de uno ú otro la que debe aplicarse, con arreglo á los principios del Derecho internacional privado.

Limitándonos á tratar aquí la cuestión de Derecho internacional, creemos oportuno observar, que si del hecho de tener la soberanía un derecho eminente indiscutible sobre todas las cosas que se hallan en el territorio, quisiese deducirse que podía sujetar á sus propias leyes las cosas mismas bajo todos sus aspectos y de modo que regulase todos los derechos sobre los mismos, pertenecan á quien quieran, y que sin distinción del lugar en que se hubiesen llevado á cabo los contratos relativos á las cosas existentes en su territorio pudiese el soberano de éste arreglar con sus propias leyes todo lo concerniente á las formalidades para adquirir los derechos antes mencionados, seguiríase de aquí que todas las leyes que determinan la adquisición, el goce y el ejercicio de los derechos sobre los bienes muebles é inmuebles serían territoriales por su naturaleza; la autoridad de cada ley debería detenerse en las fronteras del Estado, en todo lo que se refiere á sus disposiciones acerca de los bienes, y allí donde comenzase el territorio de otro Estado, allí comenzaría también el poder exclusivo de la soberanía territorial, que podría, con la más completa y absoluta independencia, establecer las condiciones bajo las cuales pudiera adquirirse la posesión y la propiedad de las cosas, disponer con las propias leyes acerca de la capacidad de adquirir derechos relativamente á las cosas muebles é inmuebles, al goce, al ejercicio, á la extensión y á la transmisión de los derechos sobre las cosas antedichas, todo esto sin preocuparse de si la persona á que las cosas pertenecían ó que quería adquirirlas era ciudadano ó extranjero.

Admitida esta regla suprema, seguiríase de ella que el goce de los derechos del hombre como propietario de sus cosas dependería de la condición accidental de la situación de las mismas, y que podría la misma persona tener diversos derechos si lo fuesen los territorios en que radicaran sus bienes. Seguiríase también que la capacidad misma para adquirir las cosas, enajenarlas ó legarlas por testamento, la reserva y la cantidad de bienes disponibles, la validez de la donación, venta, locación y anticresis, y las causas de nulidad, de resolución, de rescisión, etc., todo dependería de la ley territorial. Podría, finalmente, decirse que para adquirir un

título perfecto sobre las cosas existentes en un territorio, sería necesario observar las formalidades prescritas por la ley territorial (1).

I

PRECEDENTES HISTÓRICOS

904. Conviene saber cómo se ha resuelto la cuestión por los jurisconsultos y los legisladores.

Los jurisconsultos antiguos y los escritores de los tiempos medios, partiendo del justo principio de la absoluta libertad legislativa de toda soberanía en su propio territorio, y de autonomía e independencia de cada Estado, exageraron tanto su alcance, que cayeron en el funesto error de considerar la autoridad de cada ley limitada al territorio del Estado. Pusieron como regla indiscutible de Derecho público é internacional aquella que, según el principio del Derecho romano, regulaba la jurisdicción de diversas magistraturas territoriales. En aquel vasto imperio, que fué un agregado de municipios con administración, magistratura y leyes propias, cada circunscripción territorial fué el límite de la jurisdicción respectiva, tanto que el poder del magistrado no se extendía fuera de los límites del territorio en que ejercía su jurisdicción propia. De aquí que los jurisconsultos romanos establecieran las siguientes reglas: *Praefectus urbis cum terminis urbis exierit potestatem non habet* (2). *Extra territorium jus dicenti impune non paretur* (3). *Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet, et hoc dum in provincia est, nam si excesserit privatus est* (4).

(1) Estos principios han sido propuestos como reglas de derecho respecto á los inmuebles por FIELD en su *Progetto di Codice*, § 570: «La ley del lugar en que los inmuebles están situados, rige y determina exclusivamente los derechos de las partes, los modos de traslación de dominio ó de disponer de cualquier modo por acto entre vivos ó por testamento y las formalidades de que debe ir acompañado.» En la jurisprudencia de los Estados Unidos se hallan aplicados en diversos litigios relativos á los inmuebles. En la Luisiana, por ejemplo, se determina, según la ley territorial, la validez de la donación hecha cuando se efectúa en aquel Estado, y se considera como regla del régimen matrimonial la comunidad respecto de los inmuebles, según se halla establecida en aquella ley, para todas las adquisiciones hechas en dicho Estado, aunque se trate de bienes pertenecientes á extranjeros que hubiesen contraído matrimonio en otra parte.—*Journ. du Droit international priv.*, tomo II, págs. 41 y 131.

(2) L. 3.^a Dig., *De off. praef. urbis*, 1, 12.

(3) L. 20 Dig., *De jurisdictione*, 2, 1.

(4) L. 3.^a Dig., *De off. praef.*, 1, 18.

El error funesto consistió en querer convertir estas reglas, que servían para determinar la esfera de jurisdicción de las diversas magistraturas, en otras tantas reglas de derecho público para determinar las relaciones de las soberanías independientes.

De aquí que los jurisconsultos de la Edad Media establecieran como regla: *Leges non valent extra territorium*, ó como decían otros: *statuta suo clauduntur territorio, nec ultra territorio disponunt*, deduciendo de aquí que cada soberanía tenía el poder exclusivo de sujetar absolutamente y bajo todos respectos á sus leyes propias las personas y las cosas existentes en el territorio, y regir con las mismas leyes todos los derechos de las personas, y la propiedad y los bienes pertenecientes á las mismas. De aquí que Rodenburg, Voet, Burgundio, Boullenois, D'Argentè, Cristin y otros muchos, sostuvieran que era una consecuencia necesaria de la independencia de las distintas soberanías, que la ley de cada cual de ellas no pudiese tener autoridad fuera de sus propios dominios. Sobre este punto, escribía Rodenburg: *Constat igitur, extra territorium legem dicere licere nemini, idque si fecerit quis impune ei non pareri; quippe ubi cesset statutorum fundamentum, cessat robur et jurisdictio* (1). Siguiendo Voet el mismo orden de ideas, escribía: *Nullum statutum sive in rem, sive in personam, si de ratione juris civilis sermo instituat, sese extendit ultra statuentis territorium* (2). La misma regla proclamaba Boullenois cuando decía: «En derecho estricto, todas las leyes que diete un soberano solo tienen fuerza y autoridad en lo que su dominación abarca» (3).

905. Estos principios fueron el punto de partida de todos los errores tradicionales acerca de las relaciones de las personas y de sus bienes con las leyes vigentes en cada pueblo. En efecto, admitido en principio que aquellas reglas eran necesarias para mantener la independencia y la autonomía de las diversas soberanías, debía deducirse de aquí que las leyes de cada país habían de aplicarse para determinar la capacidad jurídica de todas las personas que se hallasen en el territorio, ora fuesen ciudadanos, naturalizados ó extranjeros; que las mismas leyes debían regir respecto de los bienes muebles é inmuebles y de las condiciones con que podía adquirirse ó perderse, ejercitarse ó transmitirse la posesión y el dominio de los mismos, y por último, respecto de todos los do-

(1) RODENBURG, *De statut.*, cap. III, § 1.^o, pág. 7.

(2) VOET (P.), *De statut.*, § 4.^o, cap. II, núm. 7, pág. 124.

(3) *De la personnalité et de la réalité de la loi. Princ. gener.*, 6, y *Ob. serv.*, 10, pág. 152.

cumentos y actos realizados dentro del territorio, de la validez de los contratos, de las acciones, etc.

906. Los impugnadores de la teoría de la territorialidad de cada ley opusieron los gravísimos inconvenientes que surgían en la práctica con la rigurosa aplicación del principio; que dependiendo los derechos de la persona de la ley del lugar en que se hallase, ocurría que el estado de aquélla variaba al pasar de un país á otro, y en aquellos tiempos en que los estatutos eran tantos como las ciudades que tenían legislación propia, aparecía la contradicción más patente; pues una misma persona podía ser al mismo tiempo aquí menor, allí mayor de edad; en un país *sui juris*, y *alieni juris* en otro; aquí emancipado, y allí sujeto á la patria potestad, según se hallase en un país ó en otro regido por leyes diversas.

De aquí se derivó la necesidad de templar las rigurosas máximas del derecho estricto, y se dijo que, aunque ninguna ley debía tener valor extraterritorial, sin embargo, el interés particular de los pueblos limítrofes, la cortesía, la mútua benevolencia y la consideración de que las leyes propias obtendrían la misma ventaja en casos análogos, aconsejaba reconocer la autoridad de ciertas leyes siempre que el interés y la autoridad común lo exigiese, y se justificó esta derogación del riguroso derecho, diciendo que la aconsejaban la necesidad y la *comitas gentium*.

907. Hé aquí como se expresaba á este propósito el presidente Bouhier: «Ante todo, es necesario recordar que aun cuando la regla estricta sea la de la restricción de las costumbres en sus propios límites, se ha admitido, sin embargo, su extensión por causa de utilidad pública, y á veces hasta por una especie de necesidad. Así, pues, cuando los pueblos vecinos han tolerado esta extensión, no quiere decir esto que se hayan sometido á un estatuto extranjero, sino que han encontrado un interés particular en que, en casos análogos, tengan sus leyes las mismas ventajas en los pueblos inmediatos. Puede, pues, decirse, que esta extensión es una especie de derecho de gentes, en virtud del cual se ponen tácitamente de acuerdo los diferentes pueblos para sufrir esta extensión de ley á ley siempre que la equidad y la utilidad común lo requieran, á no ser que la del país en donde esto se exija contenga una disposición expresamente prohibitiva» (1).

(1) BOUHIER, *Les coutumes du duché de Bourgogne avec les observations du President Bouhier*, cap. XXIII, §§ 62 y 63, pág. 467.

908. Partiendo de este supuesto, se dijo que las leyes que regían el estado de las personas debían tener autoridad extraterritorial, y que acompañaban á aquélla á donde quiera que se trasladase, de modo que cada cual debía tener el estado que le atribuía la ley de su patria. *Quando lex in personam dirigitur, rescipiendum est ad leges illius civitatis quae personam habet subjectam* (1). Boullenois formulaba la misma regla en los términos siguientes: «Las leyes puramente personales, sean personales universales ó particulares, acompañan al individuo á todas partes; es decir, que el hombre participa por do quiera del estado, sea universal ó particular, que se le atribuye por la ley de su domicilio» (2).

Sentado el principio de que solo podían tener autoridad extraterritorial las reglas que regían el estado de las personas y que debían, por consiguiente, considerarse como territoriales todas las leyes que directa ó indirectamente se referían á los bienes, surgió la necesidad de distinguir lo que denominaron estatutos personales de aquellos que llamaron estatutos reales, y como carecían de criterio jurídico exacto y preciso para distinguir si en una ley prevalecía el elemento personal ó el real, de aquí que el origen de la discusión animada y calurosa que dividió á los jurisconsultos más notables de la Edad Media, fuese la clasificación de las diversas leyes según se referían á la condición jurídica de las personas ó á los bienes que á éstas pertenecían, clasificación que tenía un valor reconocido para decidir si una disposición legislativa podía tener autoridad extraterritorial ó si debía considerarse meramente como territorial.

El principio sobre que todos se hallaban de acuerdo era que siempre que se tratase de determinar la adquisición, el ejercicio ó la traslación de derechos sobre cosas inmuebles, debía aplicarse inflexiblemente la ley territorial, *lex rei sitae*. Paulo Voet formulaba de un modo claro y conciso esta regla: *immobilia statutis loci reguntur ubi sitae* (3) y en otro lugar añadía: *quid si itaque contentio de aliquo jure in re seu ex ipsa re descendente vel ex contractu vel actione personali sed in rem scripta? An spectabitur loci statutum ubi dominus habet domicilium an statutum rei sitae? Respondeo: Statum rei sitae* (4).

909. Este principio inflexible que nos han transmitido los

(1) HERTII, *De Collisione legum*, § 4.º, art. 8.º, pág. 123.

(2) Ob. cit. *Princ. gen.*, 18, 23, pág. 6.

(3) *De statut.*, § 9.º, cap. I, núm. 3.º

(4) Idem, id., id.

jurisconsultos antiguos, es el que ha predominado en la teoría moderna y predomina todavía, hasta el punto que, ni aun los mismos escritores contemporáneos, han conseguido emanciparse de esa tradición constante y uniforme.

910. Los grandes jurisconsultos de la Edad Media no discutieron, en efecto, acerca de la regla inflexible, sino respecto del modo de interpretarla y aplicarla. Siempre versaba la cuestión sobre si se trataba de *aliquo jure in re vel ex ipsa re descendente*, formándose dos escuelas distintas en la manera de determinarlo. Hallamos por una parte á aquellos que, queriendo seguir el principio feudal, según el cual el individuo era una parte accesoria del suelo y la organización de la propiedad superior á los derechos del hombre, procuraban encontrar siempre en toda disposición legal el elemento real á fin de excluir la aplicación de la ley personal y hacer que la territorial prevaleciese. A esta escuela pertenecían D'Argentré, Mascardo, Mevio y casi todos los jurisconsultos holandeses, Delaceriere, Froland y otros.

Por la otra parte hallamos á los juristas filósofos, que se esforzaban en librar al hombre de las redes del feudalismo, y se proponían demostrar que en ciertas leyes prevalecía el elemento personal para excluir la aplicación de la ley territorial á fin de que se admitiese la de la patria de cada individuo; á cuya escuela pertenecían Molineo, Coquille, Gerardo Ticio, Stokmans, Bouhier y otros.

Exagerando siempre los primeros la autoridad de la ley territorial, no admitían la aplicación de la ley personal sino en los casos en que se determinaba el estado abstracto de la persona, independientemente de toda relación con la cosa; por lo cual hicieron depender de la *lex rei sitae* hasta la misma capacidad para adquirir y enajenar inmuebles. El mismo Rodenburg, que no aceptó este principio, admite, sin embargo, que la capacidad ó incapacidad para hacer una donación ó un testamento debía depender de la *lex rei sitae* (1); opinión que fué sostenida por Boullenois y por otros jurisconsultos (2), siempre que se tratase de propiedad inmueble (3).

(1) *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. II, cap. V, núm. 7.

(2) BOULLENOIS, *Observ.*, 28, pág. 718.

(3) FROLAND, *Memoire concernant la nature des statuts*, 65 y siguientes.—HUBERUS, *De conflictu legum*, lib. I, tit. 3.º, § 12.—BOUIER, *Coutumes de Bourgogne*, c. XXIII, § 90.—MERLIN, *Rep.*, voz *Testament*, § 1.º y 5.º, artículo 2.º—P. VOET, *De statutis*, § 4.º, c. II, núm. 6.—MOLINAEUS, *Coment. ad Cod.*, lección 1.ª, tit. I, *Conclusiones de stat.*

Respecto á los derechos de cualquier otra clase sobre los bienes, estuvieron generalmente de acuerdo en hacerlos depender de la ley territorial, y así dijeron que para determinar los derechos de los cónyuges sobre sus bienes y los de los padres sobre los bienes de los hijos, la cuota legítima perteneciente á éstos, y los derechos que podían derivarse de los contratos, de las sucesiones, de las sustituciones y otros análogos, debía aplicarse exclusivamente la ley territorial, cuando fuese diversa la ley de la patria del individuo.

Exagerando siempre el predominio de la ley territorial, llegaron hasta sostener que las mismas solemnidades de los documentos y actos debían regirse también por dicha ley, siempre que se tratase de un inmueble; de modo que no podía ser válido un acto relativo á un inmueble existente en un Estado, si el documento, aunque se hubiese redactado, no lo había sido con las formalidades exigidas por la ley territorial. «Cuando la ley, dice Boullenois, exige ciertas formalidades referentes á las cosas mismas, es necesario seguir la *lex rei sitae*» (1).

Cochin, que sigue la misma marcha, dice también:

«Las formalidades de que debe hallarse revestido un acto ó documento se rigen por la ley del lugar en donde se ha realizado ó redactado; mas cuando se trata de aplicar las cláusulas que contiene á los bienes de las partes contratantes, sólo debe consultarse la ley del lugar en que se hallen situados» (2).

911. En estos precedentes es donde conviene buscar la tradición de ciertas teorías, que no pueden abandonarse ni aun en nuestros días, acerca de la territorialidad de las leyes que rigen los derechos de cualquier clase sobre los inmuebles. Estas teorías son consecuencia de la doctrina tradicional de los grandes jurisconsultos de la Edad Media, los cuales, considerando que la soberanía está unida al territorio y debe ser autónoma é independiente, dedujeron que era necesario para esto no reconocer en el territorio ninguna ley extranjera, que bajo cualquier aspecto pudiese atribuir ó regir derechos sobre bienes inmuebles.

Esta teoría fué formulada por Froland del modo siguiente: «La primera regla es que el estatuto real no sale de su territorio, de donde se deduce que, cuando se trata de una sucesión, del modo de distribuirla, de la cualidad de los bienes de que puede dispo-

(1) *Observ.*, 46, pág. 467.

(2) COCHIN, *Obras*, tomo V, pág. 697 (4.ª edic.)