

TITULO II.

Cosas.

CAPITULO I.

Principios fundamentales.

185. El sistema realista puro ó feudal primitivo, consistía en atribuir al soberano del territorio la propiedad privada, no sólo de la tierra, sino hasta de las cosas que se hallan en ella, excluyendo á los extranjeros del disfrute de la primera.

Estas ideas han ido sufriendo diversas atenuaciones. Antiguamente en Turquía, el sultán entraba en la posesión de los terrenos de los que morían sin hijos varones.¹ Pero por la ley llamada del *Tanzimat*, de 3 de noviembre de 1839, se asegura la posesión de los bienes, aún á los herederos de los criminales, prohibiéndose las confiscaciones; y en la Constitución turca de 1876 se garantiza la propiedad de los otomanos, prohibiéndose las expropiaciones forzadas, fuera del tiempo de guerra, á no ser por causa de utilidad pública y previa indemnización.²

En Marruecos no se permite á los extranjeros adquirir bienes raíces y, aunque por la convención de Madrid de 1880 en que tomaron parte los representantes de casi todas las potencias cristianas, Muley Hassan convino en reconocerles ese derecho, mediante aprobación especial en cada caso por el Gobierno, no se ha llegado (1894) á cumplir esa estipulación.³

¹ Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. V, chap. 14.

² Código de Constituciones Vigentes por E. Ovalle, Tom. II, pags. 786 y 803. Esta constitución ha quedado después como letra muerta, pues sólo se expidió por un juego de diplomacia, para eludir ciertas exigencias de la política europea.

³ Véase *Revue des Deux Mondes*, de 15 de septiembre de 1894.

En el Japón, no se permite á los extranjeros adquirir bienes territoriales, de modo que los residentes en aquel país, tienen necesidad de valerse de un estafermo japonés, en cuyo nombre se haga la adquisición, y cuando éste es infiel, todo es perdido para el residente, que carece de acción ante los tribunales para hacer efectivos sus derechos.¹

En Inglaterra hasta 1870 se concedió á los extranjeros poder suceder en algunos bienes raíces.² Allí y en los Estados Unidos se aplica la ley de la situación á las fincas, y respecto de los muebles, se sigue la del domicilio de los propietarios. En Rusia hasta 1861 se concedió á los campesinos el nombre de propietarios, pero siempre pagando ciertos tributos en reconocimiento del señorío.³ En Francia sólo se concede el derecho de sucesión á los extranjeros, lo mismo que en Suiza,⁴ mediante la reciprocidad. En el Distrito Federal de Méjico se aplica la misma regla que en Francia para las fincas, y nada se expresa con relación á los muebles; pero en algunos casos se aplica la ley nacional del propietario,

186. El sistema del Código italiano es que todos los bienes raíces están sujetos á la ley de la situación, menos en materia de sucesiones, y que los muebles se regirán por la ley nacional del propietario, menos en lo que se oponga la de la situación. Este es el sistema adoptado en Jalisco.⁵

Tendríamos que ser muy difusos si tratáramos de presentar un cuadro siquiera aproximado de las principales legislaciones del mundo, cuando es solamente nuestro objeto dar una idea de los diversos sistemas filosóficos que se pueden seguir.⁶

¹ Véase *Le Correspondant*, de 10 de noviembre de 1894, "Le Japón d'aujourd'hui," de Norbert Lallie, y el informe de la Legación de Méjico en Tokio de 30 de enero de 1903.

² Estatuto Victoria.

³ Ukase del 19 de febrero (5 de marzo) de 1861.

⁴ Código suizo, cap. 5, y ley de 8 de diciembre de 1818.

⁵ Código Civil, arts. 12 y 13.

⁶ El art. 5º de las modificaciones hechas al Código de Bélgica en 12 de diciembre de 1885, está concebido de la manera siguiente:

«Los bienes muebles é inmuebles están sometidos á la ley del lugar de su situación en lo relativo á los derechos reales de que pueden ser objeto.

«Los créditos se reputan situados en el domicilio del deudor; pero si estos créditos están

187. Los autores modernos se dividen en dos grupos principales: el primero es de los que declaran que la regla general debe ser la sujeción de todos los bienes raíces y muebles á la ley de la situación,¹ porque á su juicio no hay razón para que el soberano de un lugar no tenga bajo su jurisdicción las cosas que están sobre su territorio, y que el argumento que se aduce para eximir á las personas, en lo que ve á sus relaciones privadas, no puede valer para las cosas, porque ellas no forman parte de ninguna comunión política.

Por otro lado, añaden, el proloquio de que los muebles siguen á la persona (*mobilia sequuntur personam*), es demasiado ambiguo, porque no se sabe si han de seguir á la del propietario ó á la del poseedor; y como muchas veces se tratará de averiguar precisamente quién lo sea, se incidiría en ese caso, en una petición de principio.

Las excepciones las basan en consideraciones de diverso género, que sería sobrado difícil reducir á una enunciación breve y precisa.

188. El sistema de la escuela italiana, á cuya cabeza figura Fiore muy justamente, es que las cosas raíces y muebles situadas en una nación, deben estar sujetas á las leyes de esa misma nación que tengan por objeto conservar el orden político, económico y constitucional del Estado y la organización general de la sociedad; y esas mismas cosas, en lo que no se oponga á dichas leyes y sólo sea de interés privado del propietario, deben regirse por las disposiciones de la ley nacional de éste.²

Se pasa en seguida, en las obras de Derecho Internacional, á plantear las reglas secundarias, combinándolas y concor-

representados por documentos cedibles por tradición ó endoso, se reputan situados donde están los documentos.

«Cuando hay conflicto de legislaciones por razón del cambio operado en los bienes muebles, se aplica la ley de la situación más reciente.»

El artículo 6º dispone que las sucesiones y donaciones se rijan por la ley nacional del disponente, respecto de toda clase de bienes.—(«Revue de Droit International Privé», 1886, núm. 5.)

¹ Véase á Asser, núm. 42, que cita á Savigny, y á Wächter con algunos otros.

² Fiore, obra citada, núm. 195.

dándolas y descendiendo á la resolución de los diversos conflictos que pueden presentarse, adoptando para ello el método que á cada escritor le parece más á propósito.

189. Sin entrar por ahora en detalles, y antes de tratar de resolver las cuestiones propias de este Título, es de advertir que en un código caben bien diversas disposiciones, con tal que sean claras y precisas, aunque no establezcan principios abstractos, que son ocasionados á interpretaciones contradictorias y á favorecer grandes injusticias, por aquello de que *omnis definitio in jure periculosa est*. Mientras que si las obras didácticas se prestan al desarrollo de teorías filosóficas, no consienten un alistamiento de resoluciones casuísticas, y necesitan algunas claves generales para las que se ofrezcan, clasificándolas con algún método y fundándolas en alguna razón, á fin de que se apropien á la memoria y á la comprensión.

Lo primero sería totalmente inadecuado para una obra de enseñanza, porque sería preciso vaciar en ella los códigos de todo el mundo, á fin de resolver los conflictos posibles en los diversos puntos del globo, y sobre todas las materias expuestas á ellos.

Hay que notar, además, que aunque los institutistas adoptan sistemas diversos y se proponen medios diferentes para la solución de las cuestiones, llegan casi siempre al mismo resultado, por esos diversos caminos y apoyándose en razones diferentes.

Así, los que defienden que los bienes muebles deben regirse por la ley del propietario, hacen la excepción de los casos en que la contienda verse sobre puntos de posesión, porque debe seguirse la *rei site*; y se ponen de acuerdo con los que fijan por norma el orden público y los intereses políticos del lugar donde la ley se aplique.

Los estatutistas dan por regla general que las fincas se sujetan á la ley de la situación, y como los de la escuela italiana convienen en que la mayoría de las cuestiones relativas á esos bienes son materia en que se interesa el régimen político de la propiedad, del lugar donde radican, vienen por diverso camino unos y otros á convergir en la resolución.

CAPITULO II.

Derechos reales.

190. Los derechos *en* las cosas, según que se refieren á éstas sin relación á persona determinada, y el modo de ser de las cosas mismas se rigen por la ley de la situación.

Los estatutistas quieren que el estatuto personal se refiera á las personas de una manera abstracta; porque ya cuando se trata de cosa determinada, se aplica el estatuto real. Por ejemplo, si la ley del lugar de una persona requiere veintiún años para la mayoría, esa persona será mayor en *abstracto*, porque si la ley de la situación de la cosa exige veinticinco para que sean válidas las ventas, la misma persona de que se trata no tendrá aptitud para enajenar una finca ubicada en este último punto.

Pero esto origina una confusión completa en las ideas, que haría las reglas un juego de palabras. La mayoría de edad es una cualidad de la persona, y por consiguiente, debe arreglarse, para todos los efectos y aplicaciones, á la ley personal. La de la situación sólo tiene influencia en las *aptitudes* de la cosa misma, si es lícito usar de esta palabra, en su estado y modo de ser, y por tales se entienden el que la cosa sea raíz ó mueble, que se deba ó no registrar la enajenación de ella, que sea susceptible de enajenarse y prescribirse, que sea objeto de comercio, etc., etc.—Puede decir la ley de la situación que las cosas de los menores no están sujetas á la prescripción, y la misma ley exigir sólo veintiún años para la mayoría de edad. Si la ley personal del dueño requiere veinticinco para ese mismo efecto, la cosa de que se trata será imprescriptible, en virtud de la ley *rei sitæ*, y el dueño será menor en virtud de su propia ley; habiendo en este caso dos puntos de hecho regidos por legislaciones diferentes. Es cierto, y todos los autores lo confiesan, que puede haber colisión entre la ley de la persona y la ley de la situación que arreglen

el mismo punto, porque la misma relación, vista bajo un aspecto, parezca un derecho proveniente de la cualidad de la persona, y vista de otra manera, aparezca como aptitud ó modo de ser de la cosa misma.

191. La ley de la situación es la regla más general que se puede dar respecto de las cosas y de los derechos que á ellas se refieren directamente,¹ y en esto casi no hay disputa, tratándose de las raíces; pero en las muebles sufre algunas excepciones.

La ley de la situación tiene menos excepciones tratándose de fincas que de muebles, porque la manera de adquirir las primeras y su reglamentación se liga con el orden general de la propiedad y en cierta manera interesa al modo de ser del territorio; mientras que las transacciones sobre bienes muebles, casi siempre se escapan de estas consideraciones, y sólo en un sentido muy lato puede decirse que su adquisición y cambio de dueño, interesan al orden social.

No sólo proclaman este principio las legislaciones eminentemente realistas como la inglesa y la norteamericana, sino hasta las más liberales como la italiana. Esto significa que los derechos puramente reales sobre esta especie de cosas, se rigen por la ley de la situación, ó más bien dicho, las obligaciones correlativas á esos derechos que no provienen de contrato ó de un hecho del obligado, directamente enlazado con ellas.

192. Para saber, por tanto, si un contrato ó un hecho cualquiera produce acción real, si bien debe examinarse la ley donde tuvo verificativo el contrato ó hecho, es preciso que no se oponga á ella la ley de la situación de la cosa á que el contrato se refiere, por lo que contenga favorable á intereses de terceros, á diferencia de la acción personal que seguirá en todo caso las vicisitudes adversas ó favorables á que la exponga la ley donde se verificó el contrato ó hecho que la produjo.

193. Si para la existencia misma del derecho real se con-

¹ Fiore, pág. 336.—Weiss propone la regla contraria, á saber: que «los derechos reales sobre bienes muebles ó inmuebles deben regirse por la ley personal del dueño (*titulaire*),» y cita en su apoyo el mismo pasaje de Fiore.

sulta á la ley *rei sitæ*, se comprende que con mayor razón debe suceder esto respecto de su duración. Es decir, para saber si la venta de una cosa produjo traslación de dominio; para saber si hay derecho de perseguir la cosa hipotecada que está en poder de terceros no obligados; para saber cuánto tiempo dura este derecho; para saber quién es el legítimo poseedor; en una palabra, para todos los derechos reales y las obligaciones de las personas que quedan comprometidas por ellos, debe estudiarse únicamente la ley de la situación; aunque los contratos de venta y de hipoteca con todos sus demás efectos, sigan la ley de su procedencia.

194. Como el dominio es el derecho real por excelencia, los modos de adquirirlo siguen la suerte de aquel, principalmente los originarios. En consecuencia, la *ocupación* y la *accessión* se acomodan á la ley vigente al tiempo de hacerse éstas, en el sitio donde la cosa se encuentra, puesto que si fuera de otro modo, adquirida legítimamente la propiedad en un lugar, sería revocable en cada uno de aquellos por donde la cosa pasara, y según las nuevas leyes que sobre el particular se dieran, porque tanta razón hay para que una ley tenga acción fuera de su territorio, como fuera del tiempo en que estuvo vigente. Pero entonces la propiedad no sería jamás definitiva ni segura, ó mejor dicho, no habría propiedad.

195. La tradición sigue la misma regla, pues aunque de ordinario coincidirá la ley del Estado donde se verifique, con la de la situación de la cosa á que se refiera, podrá no ser así en la *ficticia* y *simbólica*. En este caso, los efectos serán los que permita la última de estas leyes, con exclusión de cualesquiera otras.

196. En la prescripción hay que notar que, si bien el tiempo que dure la posesión, ésta y el título del traspaso se deben regir por la ley de la situación,¹ —en cuanto á la aptitud del prescribiente, vale su propia ley nacional, como queda advertido en su lugar. Sobre esta materia las opiniones de los au-

¹ Díaz Covarrubias, D. I. Privado, núm. 887.

tores son muy varias. Algunos juzgan que por lo que ve al tiempo, se ha de estar á la ley del lugar en que se cumple, porque allí es donde se opera realmente la traslación de la propiedad; pero esto no es exacto, porque si bien es cierto que allí se perfecciona la usucapión, la adquisición debe retrotraerse al tiempo en que comenzó la prescripción, la cual fué bajo el imperio de una ley que no puede variarse por un hecho posterior. Si la cosa pasó á manos de otro poseedor en lugar distinto de aquel en que la primera prescripción empezó, como también empieza una nueva posesión, el que la obtiene puede hacer valer mejor su propio derecho, si así le conviene, y contar el tiempo con arreglo á la ley de este último lugar; pero entonces se aplica también la ley de la situación al adquirirse últimamente la cosa.

197. La posesión interina y las acciones que la tienen por objeto, deben ajustarse igualmente á la ley de la situación, porque pertenece á la autoridad pública de un lugar, determinar conforme á sus propias leyes, quién deba conservar la cosa durante un litigio, para evitar que se apele á las vías de hecho, ó sea, para mantener el orden público.

Otro tanto debe decirse de las servidumbres reales, es decir, de las de predio á predio, ya sean rústicas ó urbanas.

198. En cuanto al derecho personal que se tenga para pedir la inscripción de las hipotecas tanto legales, como judiciales y convencionales, debe atenderse á la ley del contrato ú obligación que le dió origen, aunque respecto al modo de hacerse ó exigirse el registro, al de ejecutarse los derechos hipotecarios y á la preferencia que deben tener ó sufrir respecto de otros derechos, se observa la ley de la situación, porque se trata de garantizar derechos de tercero, que incumbe á la sociedad donde está fincado el inmueble.

199. Para la propiedad no se atiende á la situación actual como en la posesión provisional, sino á la que tenía la cosa al tiempo de la adquisición cuyo título se controvierte,¹ menos

¹ Fiore, D. I. Privé, núm. 201.

cuando se trata de adquisición por título universal ó hereditario, pues entonces se atiende á la ley de la sucesión que es la personal del autor de la herencia, y esto, en razón de que los derechos hereditarios no interesan á la sociedad en que están situadas las cosas de la herencia, como relaciones personales que son, ó de familia. Para la sociedad, lo mismo es que suceda un tío ó un sobrino, que el cónyuge concorra ó no con los hermanos, etc., porque los derechos y deberes recíprocos de todas estas personas están equilibrados por la ley de su nacionalidad.

200. Innecesario es advertir que la expropiación por causa de utilidad pública sigue la regla general, pues cae de lleno en la razón principal en que se funda, á saber, que la *utilidad pública* del lugar de la situación así lo exige.

201. Las servidumbres personales ó derechos reales de usufructo, uso y habitación, cuando están constituidos sobre inmuebles, su duración y modo de criarse y extinguirse, se rigen por la ley de la situación; pero cuando provienen de contrato ó testamento, las obligaciones privadas de las personas que intervienen en ellos, deben seguir las reglas del contrato ó sucesión que les dió origen.¹

202. La enfiteusis, que es el derecho de gozar de un fundo en que no se tiene el dominio absoluto, mediante el pago de una pensión anual, como es un derecho real, sigue la ley de la situación del predio.

203. Para saber si se necesita la tradición á fin de que se opere el traspaso del dominio de una cosa, debe consultarse la ley de la situación efectiva, excepto el caso en que se trate de mercancías que van de tránsito y que por lo mismo no tienen una ubicación cierta, determinada y permanente, pues entonces se aplica la ley del dueño, sobre todo, si éste no es dudoso ni disputado.

¹ Fiore, Diritto Internazionale Publico, edición de 1880-1884. Tomo II, núm. 870.

CAPITULO III.

Derechos "ad rem." Propiedad literaria.

204. Las cosas incorpóreas, como créditos, acciones, privilegios, etc., no tienen más situación que la del lugar en que pueden hacerse efectivos, porque esa ley es la que les da vigor, puesto que los garantiza. Pero si tales derechos vienen de contrato ó de otro acto jurídico, debe primero atenderse á las reglas propias de esa especie de obligaciones.

La ley de Bélgica considera que los créditos están situados en la residencia del deudor ó en el lugar donde están los documentos en que constan.¹ Lord Kames y los estatutistas creen que deben reputarse localizados en la residencia del acreedor, como todos los bienes muebles que, según ellos, siguen la ley del dueño;² pero nótese que la única legislación que puede afectarlos eficazmente en sí mismos, es la del lugar del pago, porque sólo ésta podría sujetarlos, por ejemplo, á una contribución, aunque cambien deudor y acreedor, como compensación de la garantía que les presta; si bien la forma, como se verá, debe obedecer á las leyes del lugar del origen de la obligación, en la cual puede entrar la necesidad de pagar alguna contribución de papel sellado ó timbre que se relacione con la autenticidad del acto.

205. La cesión de acciones es un contrato; pero que no da nacimiento á las mismas, sino que solamente trasmite derechos ya existentes, de modo que no puede modificar las obligaciones del deudor principal. Por tanto, las relaciones jurídicas entre cedente y cesionario se regirán por las leyes á que esté sujeto el contrato de cesión; pero las obligaciones entre cesionario y deudor principal serán las mismas á que haya estado sujeto el contrato ó hecho de que nacieron,³ pues el deu-

¹ Véase la nota 4^a del núm. 186.

² On equity, B. 3, chap. VIII, pár. 4.

³ Puede verse sobre esta materia á Fiore, Diritto Int. Priv., § 340.