

lo disponible, pues tienen por objeto determinar á quién serán transmitidos, si al donatario, al legatario ó al legitimario; porque la reserva no es más que una parte de la sucesion *ab intestato*, siendo por tanto de la misma naturaleza. Podria creerse que la prohibicion de disponer más allá de la cuota fijada por la ley, produce una incapacidad, y que por consiguiente el estatuto es personal. A decir verdad, el padre no es incapaz, ó al ménos la incapacidad que le impone la ley, no es el objeto, es el medio; porque el objeto es la trasmision de los bienes á los reservatarios, y el medio es la prohibicion de disponer. Si hubiera incapacidad, la disposicion excesiva seria nula, miéntras que es válida si al tiempo del fallecimiento no hay legitimarios (1).

109. La opinion tradicional encontró un rudo adversario. Savigny, el profesor ilustre de Berlin, dice que es imposible aplicar á la sucesion la ley del estatuto real. Ese estatuto supone que se trata de inmuebles determinados sitios en tal ó cuál país; miéntras que la sucesion es, como generalmente se dice, una universalidad de derecho, que comprende los inmuebles y los muebles, los derechos y las deudas, careciendo de situacion local: ¿dónde se colocará el lugar de los créditos y el de las obligaciones? Aunque haya inmuebles, puede haber más de pasivo que de activo; ¿dónde estará el asiento de semejante herencia? La sucesion es la trasmision que se hace en virtud de la ley ó de la voluntad del difunto, de su patrimonio á otras personas. Esto es, hablando en verdad, una extension del poder del hombre más allá del término donde deberia detenerse, más allá de la vida. ¿No es eso un provecho esencialmente personal? ¿No se dice que el heredero continúa la persona del difunto? Desde luego la ley que arregla las sucesiones forma un estatuto personal. ¿En qué principio se funda la

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, tomo 1º, núm. 80; Marcadé, *Curso de derecho civil francés*, tomo 1º, p. 51.

ley para trasmitir los bienes del difunto á tales ó cuales de sus parientes? En su voluntad presunta. Hé aquí todavía un elemento de personalidad; porque ¿qué hay de más personal que la voluntad? Resta saber si la voluntad puede variar siguiendo la naturaleza y la situacion de los bienes. ¿Tenemos una voluntad diferente para los muebles y para los inmuebles? ¿Tenemos tal voluntad para los inmuebles situados en Francia y tal otra para los inmuebles situados en otra parte? No, ciertamente; pues bien, siendo la voluntad única, la ley que de ella se deriva debe tambien ser única, y es ella la que rige la persona (1).

Esta opinion cuenta en su favor los nombres más célebres en la ciencia del derecho entre nuestros vecinos de Alemania, y aspira á dominar en todas las escuelas, tanto entre los germanistas como entre los romanistas. Mittermaier está de acuerdo con Savigny. La jurisprudencia la ha consagrado (2); pero no ha encontrado aceptacion en Francia; y no conocemos más que dos autores de origen aleman, Zachariæ y M. Arntz que la hayan adoptado (3).

Bajo el punto de vista de nuestro derecho positivo es inadmisibile. Es cierto que el artículo 3 habla de los inmuebles y no de una universalidad de derecho, tal como la herencia; pero los autores antiguos hacian otro tanto, y sin embargo no vacilaban en aplicar el estatuto real á la sucesion, y son los principios tradicionales los que los autores del código entendieron consagrar. Esto decide la cuestion. Mas si conforme á nuestros textos, la ley que rige la sucesion es un estatuto real, es cierto que conforme á los verdaderos principios, el estatuto es personal. Tenemos en derecho francés un axioma que expresa con una singular

1 Savigny, *Tratado de derecho romano*, traducido por Guenoux, tomo VIII, §§ 375 y 376.

2 Felix, *Tratado del derecho internacional privado*, p. 82.

3 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, tomo 1º, § 31, núm. 4. Arntz, *Curso de derecho civil francés*, tomo 1º, núm. 72.

energía la identidad del heredero y del difunto: «La muerte se apodera del vivo y su heredero el más próximo.» Es tan cierto, que el heredero se identifica con el difunto, que hasta continúa la posesion que el difunto comenzó. La sucesion es, pues, una prolongacion de la persona del difunto: ¿puede concebirse un derecho más personal? Se objeta que no es exacto que las leyes relativas á las sucesiones *ab intestato* sean la expresion de la voluntad presunta del difunto, cuando se ve á un colateral del duodécimo grado concurrir con el padre ó la madre del difunto, ¿puede decirse que el legislador tuvo á la vista el afecto del difunto por sus parientes? Es cierto que el sistema del código conduce á consecuencias que están en oposicion con la voluntad presunta del difunto; pero esto no impide que el legislador se guíe en lo general por la afeccion, por los lazos más ó ménos próximos del parentesco, para conferir las sucesiones; pues bien, desde que la voluntad del hombre desempeña el gran papel en la trasmision de sus bienes, el estatuto deberia ser personal. Se insiste, y se dice que si la voluntad del hombre se toma en consideracion para la sucesion *ab intestato*, no sucede así ciertamente cuando el difunto dispuso de sus bienes por donacion ó testamento y dejó herederos reservatarios. En ese caso, léjos de respetar la voluntad del difunto, el legislador la destroza. Nada más cierto, ¿pero por qué? precisamente por razon de los lazos íntimos que existen entre los reservatarios y el difunto. ¿Hay cosa más personal que el deber y que el respeto? Pues bien, el legislador llama á su deber al padre que lo desconocia, y al respeto al hijo que le huella bajo los piés. ¿Y se quiere que la ley que sanciona este deber y este respeto sea una ley real que se preocupe exclusivamente de los bienes y de su trasmision?

En fin, se pretende que la ley que arregla la sucesion es esencialmente política, y que como tal, debe regir á todos

los habitantes del territorio y á todos los inmuebles que en él están situados. (1). No negamos el carácter político de las leyes de sucesion; aristocráticas bajo el régimen antiguo, propendian á perpetuar la aristocracia, concentrando en una sola cabeza la fortuna inmobiliar de las familias. Despues de la Revolucion de 89 se convirtieron en democráticas, y han hecho penetrar los principios de libertad y de igualdad en todas las capas de la sociedad. Esto es incontestable; pero ¿qué es lo que prueba? Que el legislador quiere democratizar la Francia, y nada más natural y más legítimo; ¿pero puede tener la misma pretension para con los extranjeros? Respecto de éstos la personalidad recobra su dominio, y el legislador debe respetarla, si quiere que en el extranjero se respete la personalidad del francés. Agreguemos que si hubiera en el estatuto personal del extranjero un principio hostil al derecho público de Francia, este seria el caso de aplicar la excepcion admitida por todo el mundo; que el estatuto personal cede ante un interés social. Volveremos á tratar este punto.

110. De esta manera la ley que arregla las sucesiones, real conforme á la doctrina tradicional de los estatutos, es personal conforme á los verdaderos principios. Hé aquí ya una grave preocupacion contra la teoría de los estatutos, nuestras dudas aumentando en cada nuevo estatuto real que encontramos. El artículo 907 dice que: el menor no puede disponer en provecho de su tutor, aunque haya llegado á la edad de 16 años; y aun cuando se haya hecho mayor, no puede disponer en provecho de aquel que ha sido su tutor mientras que éste no haya rendido la cuenta de la tutela. Estatuto real, dice la doctrina, porque tiene por objeto principal los bienes; y no es esta una incapacidad que el legislador quiere crear, pues no tiene en mira

1 Valette en Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, tomo 1o, p. 98.

el estado del menor, sino la conservacion de sus bienes (1). Esto es muy justo, si se atiende á la teoría tradicional; pero la consecuencia testimonia contra el principio. ¡Qué! el legislador quiere conservar los bienes del menor y le permite disponer de ellos en provecho de quien él quiera! Solo el tutor está exceptuado y lo está tambien por todo el tiempo que dure la tutela, hasta que hecho mayor el pupilo pueda disponer en provecho de su tutor con tal que éste haya rendido sus cuentas. Esto nos revela el espíritu y el objeto de la ley. El menor no es libre cuando dispone en provecho de su tutor; entónces hay una condicion de capacidad que le falta; y es incapaz por razon de su estado y de la potestad tutelar. ¿No son esos los caracteres de una ley personal? ¿Derivándose del estado del menor la incapacidad, no le debe seguir á todas partes? ¡El legislador protegeria á un incapaz en cuanto á los bienes que tiene en Francia y no le protegeria en cuanto á los bienes que tiene en Inglaterra! Si la ley extranjera permite al menor disponer en provecho de su tutor, ¿por qué la ley francesa se lo prohibiria? En apoyo de esta opinion se puede invocar tambien el texto mismo del Código de Napoleon. El capítulo II se intitula: De la capacidad de disponer ó de recibir. Es por lo mismo una condicion de capacidad la establecida por el artículo 907, y desde entónces el estatuto es personal.

111. Conforme á los términos del artículo 908, el hijo natural nada puede recibir por donacion entre vivos ó por testamento, fuera de lo que le ha concedido el título de Sucesiones. Hé aquí todavía un estatuto real, segun la mayor parte de los autores. No hiere al hijo natural con una verdadera incapacidad, se dice. En efecto, desde que él no está ya en concurrencia con los parientes legítimos, su pa-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 411.

dre puede darle todos sus bienes. ¿Cuál es pues el objeto del legislador? El de confirmar la ley sobre las sucesiones; porque teme que el padre esté demasiado dispuesto á despojar á sus parientes legítimos en provecho de sus hijos naturales; pues quiere conservar los bienes en la familia legítima. Esta cuestion es dudosa, aun bajo el punto de vista de los principios tradicionales sobre los estatutos. Puede decirse: no, el objeto de la ley no es el de conservar los bienes á los parientes legítimos, porque desde que éstos no son reservatarios, el difunto puede dar todo, con tal de que no se trate de hijo natural; hay pues aquí una verdadera incapacidad, y por tanto un estatuto personal (1). Si se escudriñan los motivos de la ley, la cosa nos parece evidente. El hijo natural está en concurso con los parientes legítimos; ¿por qué la ley limita la porcion de bienes que puede recoger? Para honrar el parentesco legítimo y por consiguiente el matrimonio; para reprobar el concubinato y separar á los hijos á quienes dió la existencia. Es pues más bien un motivo de estado el que determinó al legislador. Aquí tenemos por qué, cuando no hay parientes legítimos, el hijo natural puede recibir todo; y es que entónces el interés del matrimonio está fuera de toda cuestion y no existe ya el escándalo que habria si los parientes naturales fuesen preferidos á los legítimos. De esta manera es como la ley declara al hijo natural capaz ó no de recibir, y es siempre en honor del matrimonio como dicta sus disposiciones. ¡Y así se quiere que esta ley sea real, y que no tenga en mira más que los bienes!

112. Hay leyes y costumbres que prohiben á la mujer obligarse por su marido. La corte de casacion ha visto en esta prohibicion un estatuto real, y tiene razon en el sentido de que la ley quiere impedir que la mujer se despoje y

1 Marcadé expone muy bien los motivos en favor y en contra de la realidad del estatuto, *Curso elemental de derecho civil*, tomo I, pág. 52.

despoje á sus hijos en provecho de su marido; la ley tiene pues por objeto la conservacion de sus bienes; pero la sentencia misma que lo decide así nos da un motivo de duda, bajo el punto de vista de los verdaderos principios. Ella agrega que ese estatuto tiene el carácter de una convencion tácita, bajo cuya fé el matrimonio fué contraído (1). Si es este un convenio, ¿no es necesario, ante todo, consultar la intencion de las partes contratantes? ¿Y esta intencion puede depender de la situacion de los bienes? ¿Los esposos tienen una intencion respecto de los bienes situados en Francia, y otra respecto de los situados en Inglaterra? Si es este un convenio, los efectos que debe producir se arreglan, no conforme á la ley del lugar donde los bienes están situados, sino conforme al estatuto personal, ó segun el del domicilio, si este difiere de la nacionalidad. La personalidad del estatuto es cierta si se consideran los motivos que hicieron establecer la prohibicion. Indudablemente la ley quiere impedir que la mujer se despoje y despoje á sus hijos: ¿es decir con esto que tiene en mira principalmente los bienes de la mujer? Si tal hubiera sido el objeto del legislador habria debido declararla absolutamente incapaz; pero entónces tambien la personalidad del estatuto hubiera sido incontestable. Si la ley prohíbe á la mujer obligarse por su marido, permitiéndole obligarse por terceros, es porque ella ha supuesto que la mujer no es libre para negar su consentimiento cuando se trata de su marido. Por tanto es un elemento esencial de la capacidad el que falte el consentimiento ó que esté alterado: ¿no es este un estatuto esencialmente personal?

413. La prohibicion impuesta á los esposos de mejorarse mutuamente, en ciertos casos, es un estatuto real. En efecto, tiene por objeto impedir principalmente que los espo-

1 Sentencia de 25 de Marzo de 1840 (Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 411.)

sos se despojen el uno al otro, y por consiguiente tiende á conservar los bienes de cada uno de ellos para sus herederos. Los antiguos parlamentos lo decidieron así, y se pueden ver en Boullenois los testimonios de nuestros más grandes juriconsultos que participan de esta opinion. Dumoulin y d'Argentré, en desacuerdo en todo, son en esto del mismo parecer (1). Bajo el punto de vista de la doctrina tradicional la cuestion no existe (2); pero si se deja á un lado la tradicion para consultar la razon, dudas sérias se suscitan contra la realidad de ese estatuto. La ley tiene por objeto, se dice, conservar los bienes á los esposos; ¡y sin embargo, les permite darlos á quienes quieran! Existe por lo mismo una prohibicion que se asemeja de una manera singular á una incapacidad. ¿No está fundada en consideraciones deducidas del matrimonio? ¿El legislador no temió la influencia excesiva de un cónyuge sobre el otro? ¿No resulta de allí una violencia moral, una especie de vicio del consentimiento? Y todo lo que se dirige al consentimiento, ¿no es personal por esencia?

Merlin confiesa que los motivos de la ley son personales, y que quiere asegurar, dice, entre los esposos la union y la concordia. ¿No es esta una razon para declarar el estatuto personal? No, responde; para discernir si un estatuto es real ó personal, no hay que fijarse en los motivos que han podido decidir al legislador, basta considerar el objeto de la ley. Ahora bien, ¿cuál es el objeto de una ley que prohíbe las ventajas entre los esposos? Los juriconsultos romanos nos lo dicen, es

1 Boullenois, *Tratado de la personalidad y de la realidad de los estatutos*, tomo II, p. 100 y siguientes.

2 Fallado así por sentencia de la corte de casacion de 4 de Marzo de 1857 (Dalloz, *Coleccion periódica*, 1857, 1, 102). La misma sentencia decide que la ley sarda que prohíbe á los esposos estipular otra sociedad sobre la de las adquisiciones, es un estatuto real. Bajo el punto de vista de la doctrina tradicional, la decision es irreprochable, pero ¿qué decir conforme á la intencion de las partes, conforme á la razon?

el impedir á los esposos despojarse mutuamente de sus bienes, y es sobre estos sobre los que recae el estatuto, y por tanto es real (1). Merlin razona lógicamente; ¿pero la lógica no atestigua aquí contra la doctrina? ¡Qué! ¿es necesario hacer abstracción de los motivos por que el legislador estableció la prohibición? ¿No es esa una manera mecánica de interpretar las leyes? ¡Los motivos son el espíritu de la ley, son su alma; y es necesario hacer á un lado el alma y asirse del cuerpo! El legislador teme que el consentimiento de los esposos se altere por la influencia abusiva que el uno ejerce sobre el otro; pero limita su temor y su solicitud á los inmuebles situados en Francia, y si los esposos disponen de bienes situados en un país donde la ley les permite despojarse el uno al otro, la ley francesa aprueba: ¡el consentimiento es vicioso en Francia y libre en Inglaterra! Nos parece imposible partir así y desgarrar la voluntad del hombre.

114. La corte de Lieja falló que el estatuto que prohíbe al marido enajenar los inmuebles de la mujer sin su consentimiento, es real (2). Existe siempre la misma razón; que la ley tiene por objeto principal conservar los inmuebles de la mujer. Indudablemente; ¿pero cuál es el principio de la prohibición? ¿No es la voluntad misma de las partes contratantes? Es cierto que los derechos del marido sobre los bienes de la mujer dependen de los convenios matrimoniales de los esposos, expresos cuando arreglan ellos mismos sus intereses, tácitos cuando se refieren á la ley que forma el derecho comun. Ahora bien, ¿los convenios no resultan de la voluntad de las partes? ¿Y qué hay de más per-

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en las palabras *Ventajas entre esposos*, § 2.

2 Sentencia de 31 de Julio de 1811 (Daloz, en la palabra *Leyes*, número 413).

sonal que la voluntad? Los esposos no quieren que el marido enajene los inmuebles de la mujer, situados en Francia; pero si están situados en Alemania, ¿su voluntad es distinta! ¿La voluntad se divide y cambia según la situación de los bienes? El derecho francés dice que los convenios matrimoniales son irrevocables, ¿y no es esto decir que la voluntad de los esposos sea fijada tal cual se expresó cuando el contrato? ¡Y se quiere sin embargo que cambie de un país al otro y que cambie sin que tengan conciencia de ello, porque aun no conocen esas legislaciones locales según las cuales se les hace querer lo contrario de lo que realmente han querido!

115. ¿Cuál ley arregla la enajenación ó no enajenación de la dote? Casi todos los autores se declaran por la realidad del estatuto; y esta opinión ha sido consagrada por numerosas sentencias de la corte de casación. Se ha fallado que el estatuto que tiene por objeto la conservación de una cierta especie de bienes en las familias, es esencialmente real. De esto se infiere que una mujer extranjera, casada bajo el régimen dotal, no puede enajenar sus inmuebles dotales situados en Francia, si no es en los casos en que como excepción lo permite la ley francesa (1). Esta opinión está fundada en la doctrina tradicional de los estatutos. Para que un estatuto sea personal, dice la corte de Lyon, se necesita que arregle directamente, y haciendo abstracción de los bienes, la capacidad ó incapacidad general y absoluta de las personas para contratar; cuando una ley reconoce como capaz de enajenar sus bienes á una persona, y le prohíbe únicamente enajenar ciertos bienes, este último estatuto es real, porque solo tiene por objeto esos bienes. Tal es la ley que declara no enajenables los bienes dota-

1 Véanse los autores y las sentencias citados en Daloz, en la palabra *Leyes*, núms. 412 y 413; Merlin, *Cuestiones de derecho*, en las palabras *Régimen dotal*, § 1, núm. 2.

les; porque la mujer casada bajo el régimen dotal no está afectada á una incapacidad general y absoluta, pues por el contrario permanece capaz para enajenar sus bienes parafernales; y solamente le está prohibido enajenar ciertos bienes, como los inmuebles dotales; y la ley que estableció la no enajenación del fondo dotal es por lo mismo real. Existe otra razón para decidirlo así, y nos la dan las leyes romanas: importa á la sociedad que las mujeres conserven su dote, porque está interesada en que cuando sean viudas, pueden volverse á casar (1).

No pretendemos criticar una opinión que tiene en su favor la doctrina de los autores y la jurisprudencia de las sentencias. Unicamente nos parece que la decisión testifica contra el principio en que se apoya, porque efectivamente conduce á violar la intención de las partes contratantes, la cual constituye su ley. Conforme al derecho francés, es cierto que la inalienabilidad del fondo dotal no es impuesta á los esposos, y que son libres para declarar que los bienes dotales inmuebles son enajenables. Todo depende de su voluntad, y esta voluntad puede ser expresa ó tácita. Es suficiente que los esposos se casen bajo el dominio de una ley que declara enajenables los bienes dotales, para que puedan enajenarlos si no existen convenios en contrario. Supongamos que conforme á sus convenios tácitos, celebrados en el extranjero, los bienes dotales sean enajenables. ¿Se prohibirá sin embargo á esos esposos enajenar los fondos dotales situados en Francia! ¿Y por qué? Por que en virtud del mecanismo jurídico que arregla esta materia, el estatuto es real. ¿Acaso la ley real puede sobreponerse alguna vez á la voluntad de las partes en una materia en la que todo depende de su voluntad? En vano se invoca el interés general; si hubiera un interés

1 Sentencia de la corte de Lyon de 25 de Enero de 1823, confirmada por la corte de casación (Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 388.)

general de por medio, la ley no permitiría á los esposos violarlo. La verdad es que existe conflicto de intereses: el interés social exige que los bienes permanezcan en el comercio; y el interés de la mujer y de los hijos exige que los bienes se pongan á cubierto de las disipaciones del marido, lo que es también un interés general: en ese conflicto, la ley se ha referido á los esposos. Desde luego su voluntad es la ley: si quieren garantizar á la mujer contra su debilidad y las violencias del marido, es necesario que su voluntad sea respetada lo mismo que debe serlo, si declararan que los bienes dotales podrán enajenarse. Ahora bien, ¿es respetar la voluntad de los esposos decidir que, á pesar suyo, los inmuebles dotales serán enajenables ó inenajenables? (1)

116. La ley que concede una hipoteca á los menores sobre los bienes del tutor, y á las mujeres casadas sobre los del marido, ¿es real ó personal? Esta es una cuestión muy debatida (2). Hay un punto preliminar que decidir. ¿Acaso la hipoteca legal es uno de esos derechos civiles que la ley no concede más que á los franceses, y que rehusa por lo mismo á los extranjeros? Si la hipoteca legal es un derecho civil, en el sentido estricto de la palabra, es inútil discutir la personalidad ó la realidad de la ley que la establece; puesto que, en ese caso, el extranjero nunca podrá ejercerlo sobre los bienes situados en Francia. Unicamente, cuando goza de ese derecho, se puede preguntar si es regido por la ley francesa ó por la extranjera. No entramos en este debate preliminar, habiendo sido decidida la cuestión en favor de los extranjeros

1 Esta es la opinión de Demangeat, *Del estatuto personal* (*Revista práctica de derecho francés*, tomo 10, pág. 59 y siguientes.)

2 Véanse las fuentes, en Daloz, en las palabras *Privilegios é hipotecas*, núms. 868 y siguientes.