

momento en que la exclusión no resulta de la ley, no hay lugar á previa separación.

558. ¿Los herederos extranjeros pueden ejercitar la previa separación sobre los bienes situados en Bélgica? Si todos los herederos son extranjeros, la cuestión ni siquiera puede proponerse. La ley de 1865 contiene dos disposiciones muy diferentes. La primera, hecha en favor de los extranjeros, los llama á suceder en Bélgica, del mismo modo que los belgas; queda satisfecha esta disposición desde el momento en que se les admite á la sucesión que se abre en Bélgica. La segunda concierne exclusivamente á los belgas, por lo que no puede invocarse cuando todos los herederos son extranjeros. Pasa lo mismo cuando los extranjeros están en concurso con los belgas; éstos, dice el texto, separarán de los bienes situados en Bélgica, una porción igual al valor de los bienes situados en el extranjero, de los que estarían excluidos por la ley extranjera. El espíritu de la ley nueva es tan evidente como el texto. ¿Cuál es el objeto del legislador? Se preocupa por el interés de los reguicolas á quienes la ley extranjera excluye de una herencia á la que los llama el código Napoleón. No teniendo acción ninguna sobre la ley extranjera, ni sobre los bienes situados en el extranjero, permite al heredero indígena que ejerza sobre los bienes situados en Bélgica los derechos que éste no puede hacer valer en el extranjero. Pero el legislador belga no tiene por qué preocuparse de los intereses del extranjero, regido por la ley de su nación, ley de la que éste recoge las ventajas, y á la que queda sometido si le es desventajosa. La cuestión ha sido juzgada en este sentido por la corte de casación de Francia (1).

559. ¿Qué debe resolverse si todos los herederos son

1 Sentencia de denegada apelación, de 29 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 419).

belgas? La sucesión se abre en el extranjero, bajo una ley que difiere del código Napoleón; ella excluye, en línea colateral, á las mujeres en provecho de los ignatos: ¿el heredero excluido puede pedir la previa separación sobre los bienes situados en Bélgica? Vacilamos en contestar negativamente, por más que la doctrina y la jurisprudencia francesas se hallen en sentido contrario. El texto es formal; supone el concurso de herederos extranjeros y de herederos indígenas. "En el caso de partición, dice el art. 4, de una misma sucesión *entre coherederos extranjeros y belgas.*" El espíritu de la ley ya no es dudoso. ¿Cuál es el objeto de la ley de 1865? El de dar á los extranjeros la facultad para suceder. Si no hay extranjeros llamados á la sucesión, ya no estamos dentro de la hipótesis que el legislador ha tenido en mientes; lo que equivale á decir que volveremos á entrar al derecho común. El legislador ha querido restablecer la igualdad entre los herederos belgas y los extranjeros, siendo que se rompería esta igualdad por la ley extranjera con perjuicio de los herederos belgas y ventaja de los extranjeros. Ya la cuestión no puede ser ni de ventaja, ni de perjuicio, ni de igualdad, cuando no hay parientes extranjeros llamados á la sucesión.

Objétase en Francia, que el relator de la ley de 1819, declaró formalmente que, cuando los franceses son copropietarios, por derecho de sucesión, en Francia y en el extranjero, se hace una masa de todo y que la partición se lleva á efecto según las leyes francesas (1). Nosotros contestamos que un informe no es una ley; la ley de 1819 no dice lo que el relator hace decirle, y es completamente extraña á las sucesiones devueltas á franceses. La previa separación que ella autoriza es una disposición excepcional, que sólo tiene su razón de ser en el concurso de franceses y de extran-

1 Demolombe, t. 13, p. 289, núm. 203 bis. Compárese Demante, t. 3°, p. 35, núm. 33 bis, 2°.

jeros. Se insiste y se dice que el principio de la igualdad de las particiones se refiere al orden público; que en ningún caso y bajo ningún pretexto puede atenderse á dicho principio en Francia, con leyes extranjeras que tendiesen á modificar sus efectos. Tales son los términos de una sentencia de casación que anula una de la corte de Besançon (1). Se abusa singularmente de esta expresión de *orden público*. El código prohíbe que se deroguen las leyes de orden público. ¿Por ventura está prohibido que se derogue la sucesión *ab intestato* cuando no hay herederos reservatarios? La igualdad de que habla la corte de casación; no es, después de todo, más que el orden para suceder consagrado por el código civil, y no se refiere sino á los bienes situados en Francia. Sin duda que el legislador podría autorizar una separación previa sobre estos bienes en el caso en que los hubiere situado en el extranjero, y extender de este modo indirectamente el sistema del código á todo género de sucesión. Pero para esto se necesita un texto; porque la previa separación es á todas luces una medida excepcional; luego el único que puede ordenarla es el legislador, si lo juzga conveniente. En cuanto al intérprete, el silencio de la ley decide la cuestión.

II. ¿En qué sucesiones se ejerce la previa separación?

560. La previa separación se ejecuta sin dificultad ninguna cuando la sucesión es puramente inmobiliaria. En efecto, "los inmuebles, aun los que poseen los extranjeros, están regidos por las leyes francesas." Estos son los términos del artículo 3 que consagra el principio del estatuto real. El principio tomado del antiguo derecho, se aplica á las sucesiones inmobiliarias. Luego el derecho común sujeta las sucesiones á la ley del lugar en donde están si-

1 Sentencia de casación, de 27 de Abril, de 1808 (Daloz, 1868, 1, 302).

tuados los inmuebles (1). La ley de 1865 da una nueva confirmación de la regla del estatuto, porque permite á los herederos belgas que ejerzan una previa separación en los bienes *situados en Bélgica*. Ahora bien, los inmuebles son, por excelencia, bienes situados en Bélgica; luego cuando una sucesión es puramente inmobiliaria, se rige, en cuanto á los bienes situados en Bélgica, por la ley belga.

561. Cuando la sucesión es puramente mobiliaria, se presentan dos cuestiones. En primer lugar, se pregunta si la sucesión se rige por el estatuto real. Conforme al principio tradicional del derecho francés, que el código ha mantenido implícitamente (art. 3), debe contestarse que la sucesión mobiliaria se rige por el estatuto personal, es decir, por la ley del país á que pertenece el extranjero (tomo I, núm. 120). En otro lugar (tomo I, núm. 87) hemos dicho que el estatuto se determina por la nacionalidad y no por el domicilio. Si el difunto fuera belga, su sucesión mobiliaria se regirá por la ley belga, aun cuando estuviese domiciliado en el extranjero. Los herederos belgas ejercerán, pues, sin duda alguna, la previa separación sobre los muebles que se hallan en Bélgica, tanto como sobre los inmuebles. La aplicación de la ley de 1865 no sufre ninguna dificultad en este caso, puesto que la sucesión se abre y se difiere conforme á la legislación belga. Si el difunto fuese extranjero, se aplicará la ley extranjera en lo concerniente al orden de sucesión; pero cuando concurren herederos belgas con herederos extranjeros, los primeros tendrán derecho á la previa separación establecida en su favor por la ley de 1865. Esta deroga el estatuto personal en el sentido de que los herederos belgas, si están excluidos por la ley extranjera de una parte de los bienes á que tendrían derecho conforme á la ley belga, quedan indemnizados separando el mismo valor del mobiliario que se

1 Véase el t. 1.º, núms. 108 y 109.

halla en Bélgica (1). El texto es general, porque dice que la previa separación se hace sobre los bienes *situados en Bélgica*, y no sobre los *inmuebles*; ahora bien, los muebles así como los inmuebles tienen una situación real en Bélgica. Por otra parte, ninguna razón hay para no permitir la previa separación sobre objetos mobiliarios; éste las más de las veces será el único medio de establecer la igualdad entre los herederos belgas y extranjeros; así, pues, la ley debía autorizar á los herederos belgas para que ejerciesen su recurso sobre todo género de valores mobiliarios. Hay, no obstante, valores que dan lugar á duda; tales como los créditos, obligaciones ó acciones extranjeras, cuyos títulos se hallan á la verdad en Bélgica, pero que se pagan en el extranjero. ¿Puede decirse de estos valores que estén *situados* en Bélgica? Ciertamente que nó, pero tampoco están *situados* en el extranjero. No siendo aplicable el texto, si se ciñe uno á la letra, debemos recurrir al espíritu de la ley. Ahora bien, el fin que se ha propuesto el legislador no deja duda alguna. El quiere dar al heredero belga todas las garantías de que dispone: tiene los títulos en la mano, y los distribuye á los herederos belgas. La garantía podrá ser ineficaz si al extranjero se le niega que entregue los fondos á los detentores de los títulos (2). Para tal inconveniente no hay otro remedio que las convenciones diplomáticas, como en todas las dificultades concernientes al derecho civil internacional (Veáse el tomo I, núm. 140).

562. La aplicación de estos principios ha dado lugar á una dificultad muy seria. Un francés naturalizado en los Estados Unidos, fallece dejando testamento ológrafo por

1 Demante, t. 3º, p. 36, núm. 33 bis, IV. Demolombe, t. 13, p. 290, núm. 206. Sentencia de casación de 27 de Agosto de 1850 (Daloz, 1850, 1, 257), y de 29 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 471.)

2 Sentencia de denegada apelacion, de 21 de Marzo de 1855 (Daloz, 1855, 1, 137). Demolombe, t. 13, p. 292, núm. 207.

el cual, después de haber legado á su esposa su mobiliario y una tercera parte de sus bienes, iustituye legataria universal á su hermana, que vive en Francia y ha seguido siendo francesa. La viuda, usando de un derecho que le da la ley local, renuncia el legado y opta por sus derechos de viuda. Ella viene á ejercitar ese derecho sobre el mobiliario existente en Francia. ¿La legataria universal puede prevalerse de la ley de 1819 para separar de aquel mobiliario la parte de los bienes de que está excluida en virtud de la ley local? Se ha fallado que ella no tenía derecho á la previa separación (1). Nosotros creemos que la corte de París falló rectamente, pero importa precisar los motivos de la decisión. No es porque la viuda tenía derecho á la porción viudal en virtud de su estatuto personal; porque éste no impide, como acabamos de decirlo, la aplicación de la ley de 1819. Pero para que esta ley sea aplicable, se necesita que el heredero francés esté excluido por un estatuto local, contrario á la ley francesa. ¿Había exclusión en el caso de que se trata? El motivo para dudar es que la ley francesa no conoce porción viudal. En apariencia, pues, había esta oposición entre la ley extranjera y la francesa que justifica la previa separación. Pero faltaba la condición esencial: no había concurso de herederos. La corte de París cuida de hacer notar que la porción viudal constituye en favor de la viuda y en los bienes del marido, un derecho de propiedad preexistente al fallecimiento. Así es que la viuda procedía, no como heredera, sino como propietaria en virtud de un contrato tácito.

563. Cuando la sucesión se compone de muebles y de inmuebles situados en país extranjero y en Bélgica, la aplicación de la ley de 1865, según lo que acabamos de

1 París, 6 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 73).

decir (núms. 560 y 561), no es dudosa. Queda por saber cómo se ejercita la previa separación.

III. *Cómo se ejercita la previa separación.*

564. Vamos á tomar del informe de Boissy d' Anglas, sobre la ley de 1819, un ejemplo que mostrará cómo se verifica la previa separación. Un inglés muere dejando un hijo establecido en Inglaterra, y unos nietos en Francia de una hija casada con un francés. Aquí se trata de bienes situados en los dos países. El derecho fiscal existe en Inglaterra, y en Francia se ha abolido. Si los nietos del difunto se presentan á la herencia de su abuelo en Inglaterra, se les rechazará como súbditos del rey de Francia. En virtud de la ley de 1819, el inglés será admitido á los bienes que su padre pone en Francia, pero los hijos de su hermana comenzarán por separar de aquellos bienes la mitad del valor de los que están situados en Inglaterra, y de los que están excluidos por la ley inglesa. A este efecto, se hace una masa de los bienes que componen la sucesión; los hijos franceses recibirán la mitad de toda la herencia, y el sobrante se abandonará al heredero extranjero (1).

565. Se procede así cuando la exclusión pronunciada por la ley extranjera contra los herederos franceses aprovecha indistintamente á todos sus co-herederos extranjeros; la separación se hace entonces de todos los bienes que están en Bélgica. Estos bienes, decía Boissy d' Anglas, serán para ellos una verdadera prenda, sobre la cual ejercerán una especie de privilegio. Pero no puede procederse de la misma manera cuando el beneficio de la ley extranjera no aprovecha más que á uno solo ó algunos de los he-

¹ Cómparese sentencia de denegada apelación, de 10 de Febrero de 1842 (Dalloz, "Sucesiones," núm. 116). Grenoble, 25 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 248).

rederos extranjeros, estando los otros excluidos tanto como los herederos belgas. La ley de 1865 quiere la igualdad; rota con ventaja de los herederos extranjeros por la exclusión de los belgas, debe restablecerse, pero naturalmente contra los que se aprovechan de la desigualdad; luego cuando la exclusión no aprovecha sino á algunos herederos extranjeros, la previa separación no debe ejercerse sino sobre la parte de estos herederos, y no sobre la de los extranjeros que están igualmente excluidos; porque de lo contrario, una ley de igualdad vendría á ser una ley de desigualdad. La corte de casación ha fallado en este sentido (1). Se objeta que limitando la previa separación á la parte del heredero extranjero que es privilegiado, podrá suceder que, aun agotando su parte en los bienes situados en Bélgica, los herederos belgas no están satisfechos de la parte que les corresponde en la herencia, según el código Napoleón. Esto es verdad; pero el legislador no habría podido darles una acción sobre la parte de los extranjeros excluidos, sino violando la justicia; y ésta debe, en todo caso, superar á la igualdad.

566. Así, pues, los herederos extranjeros excluidos tomarán su parte de los bienes situados en Bélgica. Se ha pretendido que hay que ir más lejos y permitirles que ejerzan la previa separación sobre dichos bienes á fin de restablecer la igualdad entre todos los herederos. La corte de casación ha rechazado tal opinión. ¿Con qué título los extranjeros apartarían de la porción de que están excluidos sobre los bienes situados en Bélgica? Ellos no pueden invocar la ley extranjera, porque ésta precisamente es la que los excluye. ¿Invocarían la ley belga? Se les contestará, como lo hemos hecho (núm. 558), que la ley de 1865 ha concedido una protección especial á los herederos bel-

¹ Sentencia de casación, de 27 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 257).

gas, pero que no ha querido ni debido extender su solicitud á los herederos extranjeros. Cierto es que éstos serán vulnerados, pero no pueden quejarse, puesto que el perjuicio que experimentan resulta de la ley á la que están sometidos y de la que, en otras circunstancias, sacan partido (1).

IV. Competencia.

567. De derecho común la sucesión se abre en el lugar del domicilio del difunto y el tribunal de dicho lugar es el competente para ventilar las contiendas que surjan entre los herederos hasta la partición (núm. 525). La ley de 1865 deroga este principio. Supuesto que los herederos belgas están autorizados para ejercer una previa separación en los bienes situados en Bélgica, síguese que las contiendas á que dé lugar dicha separación deben llevarse ante los tribunales belgas. No hay que distinguir si la sucesión es mobiliaria ó inmobiliaria. A la verdad, las sucesiones mobiliarias se rigen por el estatuto personal del extranjero. Pero el objeto de la ley de 1865 ha sido precisamente derogar este estatuto, por interés de los herederos belgas. ¿Quién amparará sus derechos en caso de contienda? Evidentemente que los tribunales de Bélgica. Esto es de jurisprudencia (2).

568. Si un extranjero muriese en Bélgica, sin dejar ningún heredero belga, ¿serán competentes los tribunales belgas? Sí, si el extranjero estuviese domiciliado en Bélgica; en este caso sería aplicable el art. 110. No podría objetarse la calidad de extranjero de los litigantes; en efecto, como la ley les da el derecho de suceder en Bélgica, implícitamente les otorga el derecho de llevar las con-

1 Sentencia de denegada apelación, de 29 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 419).

2 Sentencia de casación, de 29 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 471).

tiendas, concernientes á la sucesión, ante los tribunales belgas. Pero si el extranjero, fallecido en Bélgica, tuviere su domicilio en el extranjero, los tribunales belgas dejarían de ser competentes; el art. 110 ya no sería aplicable, supuesto que la sucesión se abre en el extranjero; y la ley de 1865 no lo sería, supuesto que no hay herederos belgas (1).

Estos principios tienen una excepción cuando la contienda es concerniente á inmuebles situados en Bélgica. En este caso habría lugar á aplicar el art. 3, por cuyos términos los inmuebles poseídos en Francia por extranjeros, se rigen por la ley francesa. Esto fué lo que la corte de casación decidió en el siguiente caso: el príncipe Ghyka, hospodar de Moldavia, al casarse en segundas nupcias, había reconocido en el contrato de matrimonio que los bienes aportados por la futura, consistían en el castillo de Mée, situado en el cantón de Melun, el mobiliario de dicho castillo, una suma de 200,000 francos y dos inscripciones de renta de 4,054 francos. Después de la muerte de aquél, los hijos del primer lecho formularon contra la viuda una acción de restitución de aquellos bienes que sostenían que eran puramente ficticios. La corte de París se declaró incompetente, porque se trataba de la sucesión de un extranjero, abierta en el extranjero. A recurso interpuesto, la corte de casación mantuvo la incompetencia en lo concerniente á los valores mobiliarios, pero casó el fallo en lo referente al castillo de Mée. En cuanto á los muebles, la corte suprema falló que debía seguirse la antigua regla, siempre subsistente, según la cual, aquellos bienes siguen á la persona de su propietario y se reputan existentes en el lugar de la apertura de la sucesión, salvo el caso previsto por la ley de 14 de Julio de 1819; esta ley no tenía

1 París 13 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 79).

que ver en la cuestión, supuesto que no había herederos franceses. En cuanto al castillo de Mée, el art. 3, daba la competencia á los tribunales franceses, por ser aquél un inmueble situado en Francia (1).

FIN DEL TOMO OCTAVO.



1 Sentencia de casación de 22 de Marzo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 127).



INDICE DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO

TITULO IV

DE LAS SERVIDUMBRES.—(Continuación).

CAPITULO III.—DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES

*Sección III.—De las servidumbres de utilidad
privada*

§ III. De las plantaciones

Núm. 1. De la distancia

- | | | |
|---|--|----|
| 1 | ¿Por qué el propietario no puede plantar en la línea separativa de las dos heredades?..... | 3 |
| 2 | ¿Resulta del art. 671 una presunción legal de propiedad?..... | 4 |
| 3 | ¿No se aplica el art. 671 á los árboles plantados por mano del hombre?..... | 5 |
| 4 | ¿Se aplica el art. 671 á las fincas urbanas? ¿Quid si existe un uso que permite plantar sin observar distancia? ¿Quid si las heredades están cercadas?..... | 6 |
| 5 | ¿Hay que distinguir, respecto ha las heredades rústicas, el cultivo diverso de los predios? ¿Quid si uno de los predios es boscoso ó ámbos lo son?..... | 9 |
| 6 | ¿Cuál es la distancia legal? ¿Qué usos se mantienen y cómo se prueban?..... | 11 |
| 7 | ¿Quid de los árboles de alto tallo que se mantienen á la altura de los árboles de bajo tallo? ¿Quid si un uso consagra este sistema? ¿Quid si un árbol de alto tallo está plantado en un vallado?..... | 12 |
| 8 | ¿Cómo se mide la distancia?..... | 16 |

Núm. 2. Sanción. Prescripción.

- 9 El derecho de mandar arrancar los árboles es absoluto;