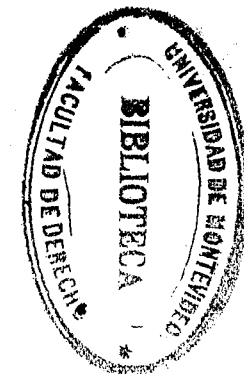


UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

534753
(65441)
C1
57685

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIDAD Y PLURALIDAD
DE
SUCESIONES



TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA

POR

JUAN GADEA



MONTEVIDEO
IMPRESA Y LIBRERIA DE VÁZQUEZ CORES Y MONTES
146—CALLE 18 DE JULIO—148
1894



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR: Doctor Don PABLO DE-MARÍA.

DECANO: " " EDUARDO BRITO DEL PINO.

CATEDRÁTICOS

<i>Derecho Internacional Privado.</i>	Doctor don Gonzalo Ramírez.
<i>Filosofía del Derecho.</i>	» » Federico E. Acosta y Lara.
<i>Derecho Romano</i>	» » Eugenio Pérez Gorgoroso.
<i>Derecho Civil</i>	» » Juan P. Castro.
<i>Derecho Civil</i>	» » Serapio del Castillo.
<i>Derecho Comercial.</i>	» » Eduardo Vargas.
<i>Derecho Penal</i>	» » Martín C. Martínez.
<i>Derecho Constitucional</i>	» » Justino J. Aréchaga.
<i>Derecho Internacional Público.</i>	» » Antonio M. Rodríguez.
<i>Economía Política</i>	» » Carlos M. de Pena.
<i>Economía Política</i>	» » Eduardo Acevedo.
<i>Procedimientos Judiciales</i>	» » Pablo De-María.
<i>Procedimientos Judiciales</i>	» » Eduardo Brito del Pino.
<i>Derecho Administrativo</i>	» » Carlos M. de Pena.
<i>Práctica Forense</i>	» » Alfredo Vásquez Acevedo.
<i>Medicina Legal.</i>	» » Elías Regules.

SECRETARIO Doctor don Enrique Azarola.

PADRINO DE TESIS:
DOCTOR DON FRANCISCO A. BERRA

PADRINO DE GRADO:
DOCTOR DON CARLOS M. DE PENA

Á LA MEMORIA
DE MI MADRE

Á MI HERMANA

Á tí, mi buena hermana Rafaela, debía una prueba de gratitud por el heroísmo con que me has acompañado en mi infortunio; te ofrezco ésta, porque nadie como tú es capaz de apreciar lo que ella representa.



Á MIS INVARIABLES AMIGOS

URBANO MONTES, ANTONIO, LUIS Y ARTURO S. GANDOLFO

— y —

JOAQUÍN SOLÉ Y RODRÍGUEZ



11

INTRODUCCIÓN

Si hay materia vasta en el estudio del Derecho, por la multiplicidad de las relaciones que abarca, la de las sucesiones es sin disputa, una de ellas.

Su importancia resalta con sólo recordar que la sucesión envuelve la solución de cuestiones relacionadas con el Derecho Natural, el Civil, el Constitucional y con la Economía Política.

La sucesión como lo ha dicho el doctor don Manuel Quintana en su notabilísimo informe sobre el proyecto de Tratado de Derecho Civil Internacional, presentado al Congreso de Montevideo, es una institución de Derecho Civil, puesto que su fin no es otro que verificar la transmisión de los bienes que constituyen el caudal hereditario, realizar una traslación del dominio de los bienes que forman la sucesión, y por tanto es el Derecho Civil el que ha de regir el modo y forma cómo ha de efectuarse esa transmisión, determinando quiénes son los llamados á heredar y en qué proporción, ya se trate de herencia testamentaria ó *ab-intestato*.

Mas al ocuparse de la sucesión, la ley civil no puede menos que atender a las serias consideraciones de orden social que ella sugiere, pues, tan trascendental se revela que Julio Simón pudo decir: «que las tres líneas del Código Civil en que se consagraron las legítimas, valieron más contra el feudalismo que todos los ejércitos de la Europa coaligados en su favor»; verdad que se demues-

tra en pocas palabras recordando que con la institución de las legítimas se distribuían las tierras, parte principal de las fortunas en aquellos tiempos y base sobre que asentaba el feudalismo, entre los sucesores del señor feudal, con lo cual se desmembraba el feudo y se debilitaba el señorío.

Dignas de tomarse en cuenta son también las consecuencias económicas que surgen de la adopción de un sistema cualquiera de repartición de los bienes hereditarios, porque ya se adopte el de la libertad de testar, ya el restrictivo de las legítimas, sus resultados se harán sentir inmediatamente sobre la economía pública nacional; en unos casos, como en el de Inglaterra, las fortunas se acumularán en pocas manos facilitando el empleo de capitales considerables para la grande industria, y en otros, como en nuestro país, la propiedad raíz puede llegar hasta hacerse parcelaria haciendo difícil la concentración de los capitales.

Razones tan atendibles como las expuestas merecen igualmente recordarse del punto de vista político, pues no es posible desconocer la influencia poderosa que ejercerá sobre la organización política de un pueblo la posesión, por unas cuantas familias de grandes fortunas consistentes en la apropiación de la tierra principalmente. La Inglaterra apoya su carácter aristocrático en este hecho mientras que los países sudamericanos con sus fortunas divididas entre el pueblo, favorecen la consolidación de las instituciones democráticas.

Pero esto que en el orden interno de un país es de fácil aplicación, puesto que ya se han estudiado las circunstancias que pueden influir en un sentido cualquiera, se hace complicado cuando la cuestión tiene relación con el Derecho Civil Internacional, cuando la sucesión

tiene bienes situados en distintos países. Entonces se encuentran varias soberanías interesadas en mantener sus fueros; pueblos que, por estar sujetos a distintas influencias naturales, a costumbres diversas, tienen también en juego intereses de todo género que influyen más ó menos en su sociabilidad.

Fallece una persona en la República Oriental, por ejemplo, dejando una herencia compuesta de bienes raíces, muebles, semovientes y títulos de Deuda Pública, radicados en la República Oriental, en la Argentina y en Francia. En cada uno de los países nombrados había contraído deudas. Son llamados a heredar la esposa y varios hijos. El causante era italiano y estaba domiciliado en esta República; los sucesores son todos orientales.

De aquí nace una porción de cuestiones que para resolverlas obligan a recorrer un camino erizado de dificultades por las diversas soluciones que en la teoría presentan los autores influenciados en su mayoría por la tradición romana mantenida en la Europa a través de los siglos, o por las ideas de los escritores de la Edad Media, a despecho de la lógica y en detrimento de la ciencia jurídica que piden principios racionales y estables que permitan al hombre, según la gráfica expresión de Brocher, *móverse en el vasto tablero del mundo como si se hallara dentro de los límites de su propio país.*

Producido el conflicto entre varias legislaciones, compete al Derecho Civil Internacional dirimirlo, indicando cuál debe ser la ley aplicable a la controversia suscitada.

Así en el ejemplo citado ¿se aplicará la ley italiana atendiendo a la nacionalidad del causante o la oriental por ser la de los herederos? ¿O no se tendrá en cuenta la nacionalidad y respetando las distintas soberanías, se formarán tantas sucesiones como bienes haya dejado el

causante, radicados en distintos territorios? Y aún tratándose de los bienes ¿se regirán por la misma ley los inmuebles y los muebles? Además, ¿qué ley deberá aplicarse para decidir acerca de la capacidad del testador, de la validez o nulidad del testamento, y acerca de la capacidad del heredero, y cuota hereditaria de los hijos del cónyuge supérstite?

Unidad y pluralidad de sucesiones: he ahí la primera cuestión que se presenta al debate en el Derecho Internacional privado, en esta materia.

Diversas escuelas se disputan la solución, figurando en primera línea la de la nacionalidad, la del domicilio y la territorial, únicas también que hoy son tomadas en cuenta por los autores.

Me limitaré á hacer una somera exposición crítica de ellas, pues sólo me propongo buscar un criterio que sirva de base para resolver las cuestiones que forman el objeto de mi tesis.

Advertiré de paso, también, que al emprender este estudio lo haré considerando el asunto del punto de vista teórico, porque si fuera á hacer un comentario de la legislación positiva nuestra, tendría que dar un desarrollo á esta tesis que no estaría en armonía con su fin.

LA NACIONALIDAD

Jurídico en la superficie, político en el fondo, como con sobrada razón lo dice el eminente jurista argentino doctor Quintana, el sistema de la nacionalidad no puede servir de criterio para resolver los conflictos de derecho internacional privado.

De jurídico tiene, la pretensión de querer someter las relaciones de las personas entre sí y con respecto a los bienes a un régimen que sólo obedece á un plan político preconcebido, cuya influencia sufren la generalidad de los autores europeos, y que en consecuencia tiene que ser desechado cuando se quiera encontrar la solución a un conflicto de derechos. Es político por tradición, pues formados los pueblos actuales de la Europa por razas distintas que se localizaron en determinadas comarcas donde el gobierno o las costumbres de los romanos se habían hecho sentir ya, han conservado sus antagonismos avivados por la diferencia que los principios de organización social y del medió en que actuaban les han impreso, y han tratado de extender su preponderancia fuera de sus fronteras. El espectáculo que en la actualidad ofrecen los Estados europeos es la mejor comprobación de lo dicho.

El principio de la nacionalidad tiene su origen en Roma. Este pueblo que no admitía la independencia más allá de los límites de su ciudad, se encontró en una situación especial, pues, todo aquel que no era ciudadano romano no podía gozar de los derechos y beneficios que

a éstos acordaban las leyes romanas. Conocida es la política que usaba Roma. Cuando llegó a imponerse a los pueblos que la rodeaban, estableció que la ciudadanía romana era un favor, una honra, que pocas veces concedía a los pueblos sometidos y que para alcanzarla era necesario haber demostrado una gran fidelidad á Roma. Dos fines principales se perseguían al proceder de esa manera; el primero hacer que los pueblos conquistados olvidasen su condición, tratando de igualarse a aquel pueblo a quien no habían podido resistir, lo que en aquellos tiempos era una ventaja; y segundo, evitar, por este medio, que esos pueblos conspirasen contra ella.

Pero resultó que si Roma no consideraba a los pueblos subyugados, colocados en la condición jurídica de los ciudadanos romanos, porque los consideraba en condición inferior, tenía que mirarlos como superiores á las cosas y á los animales y debía someterlos a una ley. Creó entonces un derecho particular aplicable á los extranjeros que denominó *jus gentium* en oposición al derecho de los ciudadanos. (Derecho Civil, de *cives*).

Véase cómo nacieron confundidos dos derechos completamente distintos por su naturaleza: el derecho común o civil, según la acepción moderna, que corresponde a toda persona por el hecho de ser persona, de formar parte de la humanidad, y el derecho político ó del ciudadano, que sólo tiene una persona como miembro de una colectividad política.

Desmembrado el imperio romano por los bárbaros que fundaron nuevos Estados sobre sus ruinas, trayendo nuevas instituciones y costumbres; aumentadas las relaciones entre los pueblos y desarrollada cada vez más la idea del derecho en todas sus faces, esta confusión ha ido desapareciendo para dar paso a la distinción radical entre el derecho común y los derechos políticos.

No obstante se ha reproducido esa distinción en los tiempos modernos dándole una nueva forma. Portalis, miembro informante de la Comisión redactora del Código Civil francés se expresaba así:

«Algunos filósofos, decía, han creído que los derechos civiles no debían ser rehusados á ninguna persona, y que era necesario formar una sola nación de todas las naciones.»

«Esta idea es generosa y grande pero no está en el orden de las afecciones humanas; la patria nada significa para el hombre que tiene al mundo por patria. La humanidad y la justicia son los lazos generales de la sociedad universal de los hombres; pero existen ciertas ventajas particulares que no están reglamentadas por la naturaleza y que no pueden ser concedidas a otras, sino por medio de una convención. Trataremos a los extranjeros como sus respectivas naciones nos tratan a nosotros. Existen, sin embargo, ciertos derechos cuyo ejercicio no está prohibido a los extranjeros, estos derechos son todos aquellos que pertenecen más bien al derecho de gentes, que al derecho civil y cuyo goce no puede quitarse sin atacar las relaciones que ligan a los pueblos.»

Más terminante todavía se mostraba el miembro informante del Tribunado en la exposición subsiguiente: «Un estado, decía, no es sino una unidad de leyes y de patria a cuyo favor los ciudadanos unidos participan de los efectos civiles del derecho nacional, los que forman esa unidad son los *únicos* que pueden reclamar las ventajas que produce. Lo que caracteriza esencialmente el derecho civil, es pues, ser propio y peculiar a un pueblo y no comunicarse a otras naciones, no se comunica, porque los hombres ligados a una tierra extranjera, ciu-

dadanos o súbditos en su patria no pueden ser al mismo tiempo ciudadanos en otra parte. Sometidos a una dominación extranjera están afectados por la ley civil de su país, es decir, por el derecho propio y peculiar de la nación de que son miembros y no pueden por consiguiente conservar las impresiones de otro derecho civil propio y particular de otra nación.»

Incorre el jurisconsulto francés en dos errores condenados por la naturaleza humana y por la ciencia del derecho internacional.

Anteriormente lo dijimos: querer aplicar al extranjero en las relaciones de carácter privado un derecho diferente del que se aplica al nacional, según quería justificarlo Portalis, en el último párrafo transcrito, es confundir dos ideas opuestas, dos órdenes de hechos inconciliables.

Su segundo error consiste en afirmar que debía tratarse a los *extranjeros en Francia según sus respectivas naciones tratasen á los franceses*, lo que importaría fundar el sistema de la reciprocidad, que Pradier-Fodéré califica de «teoría caduca, concepción paradógica, que asigna a una nación, como regla de conducta, no la idea de justicia sino la dudosa adhesión de otra nación más atrassada» y para Sperson «sería la ley del talión aplicada a las relaciones de derecho internacional privado.»

En la misma confusión de ideas que hemos hecho notar en los párrafos precedentes de Portalis, incurre el miembro informante del Tribunado; pues, es una reproducción fiel de la doctrina que se sustentaba en Roma, y que si allí tuvo su explicación, en nuestros tiempos es de todo punto injustificable.

Se ha querido explicar el principio de la nacionalidad recurriendo a otras consideraciones y principalmente a los

factores físicos, intelectuales y políticos, tales como el clima, el suelo, las costumbres, la religión y otros.

Laurent, por ejemplo, dice: «Creo con De Maistre que el hombre es una abstracción que no tiene realidad viva sino como miembro de una nación. No he visto nunca, decía, hombres, pero he visto franceses, ingleses y rusos. Lo que caracteriza al hombre, lo que le distingue como individuo son los rasgos físicos intelectuales y morales que constituyen su nacionalidad. Por otra parte, el derecho es una de las facetas de la vida; del mismo modo que el hombre es inseparable de su nacionalidad, es inseparable de su derecho nacional: el francés es francés en todas partes y el derecho francés debe acompañarlo donde quiera que se establezca. En este sentido hay razón para decir que la soberanía es indivisible, se extiende no sólo sobre los bienes, sino sobre las personas donde quiera que les plazca residir y en todas partes donde tengan bienes.»

Pero de que el hombre sea inseparable de su nacionalidad y por lo mismo de su derecho nacional, no se puede concluir de ninguna manera que el derecho común de su país deba necesariamente acompañarlo.

El que abandona su patria, para ir á buscar en tierra extraña los medios de subsistencia, formando una familia, crea relaciones jurídicas que nada tienen que ver con su nacionalidad.

Por otra parte, si Laurent, como De Maistre, no vé sino franceses, ingleses, rusos, etc., porque siendo producto de infinitas combinaciones naturales y morales, la nacionalidad *se adhiere a nosotros como nuestros huesos, circula en nuestras venas con nuestra sangre y recibimos nuestra nacionalidad con la sangre que nuestros padres nos transmiten*, ¿cómo determinaría la nacionalidad de una persona cuyo padre fuera italiano y cuya madre fuera oriental? ¿Qué ley se aplicaría entonces, la del padre o la de la madre?

Todavía podríamos evidenciar otros inconvenientes de este sistema, que los doctores Quintana y Ramírez han combatido elocuentemente. Aplicado en un país se quebrantaría la unidad legislativa de éste peligrando su soberanía que se vería seriamente comprometida en los pueblos de inmigración como lo son los de América.

La doctrina de la nacionalidad no resiste la crítica científica y por consiguiente, debe desecharse cuando haya que resolver un conflicto de legislaciones.

EL DOMICILIO

Es éste, otro de los sistemas que ha pugnado por obtener el puesto de preferencia en los dominios del Derecho Internacional Privado.

Más racional que el de la nacionalidad, puesto que éste desconoce la naturaleza humana, las distintas situaciones en que se encuentra una persona como sujeto del derecho y establece la confusión del derecho privado, que muy propiamente se ha llamado humano, con el derecho político que es una calidad inherente a la nacionalidad y a la ciudadanía; aquél se funda en un hecho positivo y conocido cual es el de la residencia en región determinada.

Aquí discuten los autores respecto de los caracteres que debe reunir el domicilio para que pueda considerarse tal, a los fines que se propone el derecho internacional privado.

Sostienen los unos que la residencia es suficiente para determinar la ley aplicable a la solución del conflicto, pero a esto oponen sus adversarios que la mera residencia es circunstancia demasiado accidental y mudable para servir de norma en las contiendas de competencia internacional que suscitan la aplicación de leyes diversas y que la residencia debe ir acompañada de la permanencia.

Aún entre los que aceptan como verdadero domicilio la residencia, con el ánimo de permanecer en ella, hay dis-

crepancia de opinión acerca de si debe prevalecer el domicilio de origen o el último domicilio.

Creemos, por nuestra parte, con Story que el domicilio debe contener los dos caracteres ya citados: la residencia y el ánimo de conservarla, pues de otra manera se haría demasiado incierta y precaria la condición de los derechos de una persona e insolubles los conflictos de las leyes. Por lo que se refiere a la prelación de domicilios, optamos por la aplicación de la ley del último, porque si alguna importancia tiene en este caso la controversia, es a causa de las relaciones que ha creado en él el causante de la misma. Además, ¿qué razón podría invocarse para que a un italiano que cuenta veinte años de residencia en Montevideo, por ejemplo, en cuyo lapso de tiempo ha adquirido su fortuna, se le exija que otorgue su testamento con arreglo a la ley italiana, por ser ésta la de su domicilio de origen?

Fiore opina que si en la edad media pudo tener razón de ser esta distinción y mantenerse la polémica, con motivo del régimen feudal en el cual el Estado, la Provincia y el Municipio tenían leyes propias, hoy que este régimen ha desaparecido dando paso a la unidad nacional y legislativa, la división pierde su objeto e interés y en su concepto debe regir el principio de la nacionalidad.

Fiore es lógico; justificado, como lo está para este escritor, el principio de la nacionalidad, la ley nacional es la que debe regir todos los actos ejecutados por una persona puesto que la nacionalidad es inherente a ella, la acompaña a todas partes y en consecuencia es a la ley de su nacionalidad a la que está sometida.

Demostramos ya, auxiliados por las opiniones de dos eminentes jurisconsultos, los doctores Ramírez y Quintana, la falsedad de la teoría de la nacionalidad, con lo

cual queda demostrada también la de la conclusión a que llega el internacionalista italiano.

Pero si consideramos más racional y jurídica la teoría del domicilio que la de la nacionalidad, no por eso admitimos que sea llamada a dirimir siempre los conflictos de derecho internacional privado, pues, si cuando se trata de juzgar de la capacidad de una persona, para decidir si es mayor ó menor de edad, si está en estado de interdicción y otros semejantes, la ley del último domicilio si es la única capaz de determinar esos estados de la persona, no sucede lo mismo cuando se proponga saber que la ley debe regir la disponibilidad de los bienes, ya sea por actos entre vivos, ya sea para después de la muerte, cuál la que ha de regir la administración de esos bienes ó cuál la que debe aplicarse para el pago de las deudas de una herencia.

Volviendo al tema de nuestra tesis, hallamos inmediatamente, conflictos que se hacen insolubles con arreglo a la teoría del domicilio. En efecto: un extranjero fallece en esta República estando domiciliada en ella, pero sus herederos forzosos están domiciliados en la República Argentina y en Francia, y una parte de esos bienes se halla al mismo tiempo situada en esos países, ¿qué ley debe prevalecer entonces, la del domicilio del causante o la del domicilio de los herederos?

Toda preferencia que en este sentido se quiera dar a una de las leyes en pugna será siempre arbitraria, pues, si la ley del causante es llamada a gobernar la repartición de los bienes hereditarios al sólo título de ser personales (pues otro no puede invocarse), al mismo título de personal pueden los herederos exigir la aplicación de la ley de su respectivo domicilio.

No pudiendo este principio resolver todas las contien-

das de competencia internacional que son susceptibles de promoverse, no puede tampoco servir como principio dirigente en la materia y por consiguiente debe desecharse.

TEORÍA TERRITORIAL

Eliminadas las teorías de la nacionalidad y del domicilio, la primera por fundarse en hechos que importan una negación de los derechos del hombre, que conduce a conclusiones desvirtuadas por la ciencia jurídica; y la segunda porque si bien es la única a la cual debe acudir para juzgar del estado y capacidad de las personas, cuando se la saca de esos estrechos límites deja insolubles los conflictos de las leyes, vamos a estudiar la última de las teorías enunciadas o sea la de la ley territorial.

Tiene por principal fundamento la soberanía que se ejerce dentro de su territorio y que termina con sus límites.

Pues bien: según los principios admitidos en el Derecho Internacional Público toda persona internacional, o sea Estado, en virtud de su soberanía posee tres elementos que la caracterizan y que limitan la esfera de acción de los demás, a saber: el *imperio*, que es la facultad que tiene cada una de esas personas de dictar leyes a las cuales deben someterse los individuos y las cosas y las relaciones de los unos entre sí y respecto a las otras; la *competencia*, que es el límite territorial dentro del cual se ejerce el imperio y la *jurisdicción* que es el poder de aplicar la ley es en virtud de los principios antedichos.

De aquí resulta que los bienes inmuebles ó muebles

están sujetos a la ley del país en que están situados; (lex rei sitæ;) que a la misma ley debe someterse la forma de su trasmisión, bien sea ésta a título singular o bien a título universal; y que, por último, ha de aplicarse igualmente dicha ley a los instrumentos en mérito de los cuales se haga la transferencia de los bienes.

Muy lejos han estado y están los tratadistas de hallarse acordes respecto á los puntos que acabo de indicar.

Cuando se trata de los inmuebles todos están conformes en que se rijan por la ley territorial. Portalis, justificaba así la doctrina: «La soberanía es indivisible. Ella dejaría de serlo si las porciones de un mismo territorio pudiesen ser regidas por leyes que no emanasen de su soberanía. Está pues en la misma esencia de las cosas, que los inmuebles, cuyo conjunto forma el territorio público de un pueblo, sean regidos por las leyes de ese pueblo, aunque una parte de esos inmuebles sea poseída por extranjeros.»

Los legisladores han confirmado la doctrina.

Pero desaparece la uniformidad si se trata de bienes muebles. Los motivos que se invocan para establecer la diferencia, así como su refutación se encuentran en los párrafos de Marcadé que a continuación transcribo: «sin duda, dice, la acción de la ley sobre los muebles no tiene gran fuerza y puede eludirse fácilmente, puesto que sometidos hoy a la ley francesa, lo estarán mañana a la ley inglesa, a la cual podrán ser sustituidas cuando lo quiera el propietario. Es éste tal vez el motivo que ha tenido el legislador para no hablar de esos bienes, sólo han llamado su atención los objetos susceptibles de una sumisión constante a la ley, pero en el silencio del Código es necesario que los bienes muebles estén sometidos

a una ley cualquiera. Pues bien, ¿no será naturalmente esa ley la del Soberano bajo cuyo poder se encuentran actualmente? Se les considera como si no tuviesen una situación especial. Pero, ¿porqué considerarlos sin situación particular, cuando en realidad tienen una? Es, se nos responde, porque son por su naturaleza ambulantes, porque si bien hoy están en Francia, pueden encontrarse mañana en Inglaterra. ¿Pero el domicilio a cuya ley queréis someterlos no es también ambulante? Hoy en España ¿no puede radicarse dentro de un mes en Rusia? ¿A qué título, pues, rechazar la realidad para admitir una ficción, cuando esa ficción carece de fundamento y de objeto práctico? Y no solamente carece de objeto práctico, sino que es más incómoda que la misma realidad y choca muchas veces con la imposibilidad de hacerla respetar, y en efecto, ¿cómo el Soberano del país del domicilio, la Francia por ejemplo, hará respetar sus leyes sobre los bienes muebles que se encuentran fuera del país sometido a su poder? Puesto que la sumisión de los bienes muebles a tal o cual ley no puede ser sino precaria e inestable se debe reconocer la sumisión inestable a la ley del país en que se encuentra, más bien que la sumisión igualmente inestable a la ley del domicilio. Es con el Soberano del país en que se encuentran con quien están *realmente* en relación, y es a su poder a que están de hecho sometidos.» Téngase presente, sin embargo, que la crítica de Marcadé, justa en teoría, no es aplicable al Código francés que admitiendo la teoría de la nacionalidad los hace regir por la ley nacional del propietario.

La forma de trasmisión de los bienes a título singular, o por contrato, es asimismo objeto de divergencias entre los escritores, no cuando en el contrato se han

previsto las obligaciones que pueden derivar de él, porque entonces reconocen todos la aplicabilidad del principio universal, «que los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma,» sino en el caso más común en que las partes hayan dejado a la ley la determinación de las obligaciones resultantes de la convención.

¿A qué ley debe presumirse que se han sometido los contrayentes?

El doctor Ramírez, establece en su Proyecto de Código Civil Internacional «que a falta de declaración expresa, se presume que los contrayentes se han sometido a la ley del país en que deben cumplirse las obligaciones contraídas» y demuestra que si en apariencia no es esta la doctrina corriente, en rigor la diferencia es de forma y no de fondo.

En efecto: el Congreso Americano de jurisconsultos reunidos en Lima en 1878, que proclamó el principio de la nacionalidad, estableció «que los contratos celebrados fuera de la República se juzgarían en cuanto á su validez intrínseca y efectos jurídicos de sus estipulaciones, por la ley del lugar de su celebración; *pero si esos contratos por su naturaleza* o por convenio de partes, tuvieran que cumplirse precisamente en la República, se sujetarán a las leyes de ésta. En uno y otro caso el modo de ejecutarlos se regirá por las leyes de la República.» La misma doctrina sigue el Código argentino y en el mismo sentido se han manifestado la mayoría de los internacionalistas, queriendo de ese modo sentar como regla general que los contratos quedan sometidos *en cuanto a su validez y efectos jurídicos a la ley del lugar de su celebración*, salvo que esos contratos tengan un lugar de ejecución, en cuyo caso será la ley del último la que deba aplicarse.

Pero como es necesario que los contratos tengan un lugar de ejecución, y que éste sea distinto del lugar de la celebración, para que haya conflicto, resulta que lo que se presenta como excepción es la regla general.

En justificación de lo que decimos, nos limitaremos a enumerar algunas de las razones más resaltantes.

I. La primera limitación que encuentra la regla del lugar de la celebración está contenida en el principio de «que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, *en todo lo que no se oponga a las leyes de orden público,*» pues éstas no pueden derogarse en ningún caso por convenio entre particulares.

II. Otro de los motivos que pueden invocarse contra la doctrina comunmente aceptada, es el de que ningún fin racional, ningún interés legítimo puede alegar el Soberano del país donde el contrato se celebra, para gobernar por sus leyes un contrato que irá a producir sus efectos en otro país, y que en consecuencia de lo apuntado últimamente, esa soberanía no se vería afectada y sí lo estaría la soberanía del país donde vá a ejecutarse el contrato, pues están en juego sus intereses y hasta su organización interna.

Ahora pasando al estudio de la ley que ha de regir la forma de los actos jurídicos, nos encontramos una vez más, que el principio territorial es el regulador en esta materia a pesar de sus contradictores que se apoyan para impugnarlo en la doctrina tradicional conocida por la denominación de *locus regit actum*, siendo de mencionarse que la mejor justificación que puede presentarse para defender la territorialidad de la ley son los argumentos de sus contrarios, pues, prueban contra la escuela.

Van enseguida algunos de sus argumentos principales.

«Las formas de los actos auténticos y de los actos privados se rigen por la ley del país en que se otorgan.»

«No puede concebirse un estatuto diferente al de la ley del país en que tienen lugar los actos jurídicos respecto a sus formas externas, puesto que el legislador trata de asegurar la libertad de los contratantes y la eficacia de las convenciones, para lo cual toma en cuenta el carácter y costumbre de los habitantes de un país y los usos civiles y comerciales seguidos en el mismo, *no siendo lícito*, por lo tanto, *a los particulares contrariar las disposiciones* que el legislador adopta *en vista de un interés general.*» (Así se expresaba la Comisión revisora del Código Civil belga, en 1884).

La misma razón invocada para justificar el principio *locus regit actum*, es la mejor réplica que puede hacerse, pues, si el interés general, las costumbres y los usos han inducido al legislador del país donde se celebra la convención a exigir que el contrato de compraventa de inmuebles, por ejemplo, se otorgue en instrumento privado y esos mismos motivos han hecho exigir, en el lugar de la ejecución, instrumento público, nada más natural que prevalezca la última forma, desde que el soberano del lugar de la celebración, ni ve afectada su soberanía, ni sus intereses, por un contrato que vá a ejecutarse en otro territorio.

Algunos escritores quieren justificar la regla *locus regit actum*, fundándose en que los que contratan, la ley que conocen es la del lugar de la celebración del acto ó contrato.

Pero, ¿porqué esa presunción? La recíproca es la única admisible. Dos personas que se encuentran en Montevideo celebran un contrato de arrendamiento sobre un

bien raíz situado en la República Argentina, pues bien, ¿no es lo más obvio suponer que los contratantes conocen la ley argentina en cuanto al contrato celebrado? No sería nada racional presumir que poseyendo un bien en la República Argentina fuesen á estudiar la ley oriental aplicable á los contratos que sobre él celebrasen.

Para justificar la teoría de la territorialidad de la ley aún en lo que a la forma de los actos jurídicos se refiere y combatir el falso principio *locus regit actum*, recurriremos en último término a uno de sus ilustres defensores, el doctor Amancio Alcorta, cuyas palabras a continuación reproducimos: «*La forma es una garantía y no puede dejarse a la voluntad de otro legislador indicar cuál es la que responde mejor a los intereses que él no está llamado a cuidar y defender.*»

Bosquejadas ligeramente, cual corresponde a nuestro propósito, las principales doctrinas que en el derecho internacional privado aspiran a servir de principio regulador en los conflictos de jurisdicción internacional y evidenciada la primacía que a la teoría de la ley territorial, única por lo racional que resiste los embates de la crítica científica, debe asignarse, entraremos de lleno en la materia que forma el objeto de nuestra tesis para lo cual no haremos más que aplicar los principios que hemos adoptado.

UNIDAD Y PLURALIDAD DE SUCESIONES

Admitida la teoría de la territorialidad de la ley, como la única capaz de servir de principio dirigente en las contiendas de competencia internacional, por la verdad de sus fundamentos y la lógica de sus conclusiones, la consecuencia que surge espontánea y racionalmente es la de la pluralidad de las sucesiones; pues, si hemos establecido que toda transmisión de propiedad está sometida a la ley del lugar de su situación, la sucesión que es un título traslativo del dominio como la compraventa, la permuta ó la donación, debe someterse a las mismas reglas jurídicas y por consiguiente es necesario admitir tantas sucesiones cuantos sean los territorios en que existen bienes del difunto.

La legislación de los países europeos y americanos han confirmado esta doctrina estableciéndola en sus Códigos y leyes desde los tiempos de la Edad media; pero no obedeciendo á los mismos principios que dejamos consignados, porque si es verdad que en la época feudal el estatuto sucesorio era considerado estatuto real, y por tanto sujeto a la ley de su situación, se debía a que en el feudalismo el poder del señor tenía su asiento en la tierra que constituía su señorío de la cual era soberano absoluto, mientras que en los tiempos modernos, se reconoce que la soberanía radica en el pueblo, que en virtud de ella puede darse las leyes que mejor convengan a su desenvolvimiento, prohibiendo que dentro

de los límites del territorio en que se ejercita esa soberanía, tengan aplicación leyes que de cualquier modo se opongan a los fines que ella persigue; ni tampoco con la misma extensión, pues, se han limitado a establecer la doctrina *lex rei sitæ* relativamente a los inmuebles con exclusión de los bienes muebles.

Ya hicimos notar respecto a ese punto la sin razón de la diferencia que se quiere hacer. Agreguemos por vía de ampliación algunas otras consideraciones.

En los tiempos modernos, con el desarrollo extraordinario del crédito, los valores mobiliarios han adquirido una importancia tan considerable, que supera á la de los inmuebles.

Esta sola consideración económica bastaría, pues, para borrar la separación entre ambas clases de bienes, si no hubiera otras.

La soberanía es una e indivisible, es todo o nada, decía Portalis, luego, se extiende lo mismo a los bienes muebles que a los inmuebles, conforme en esto con Merlin para quien, «el poder de la ley local debe ser el mismo sobre todos los bienes existentes dentro del territorio sujeto a su imperio», y sería absurdo sostener, como lo observa el doctor Quintana en su informe al Congreso de Montevideo, que la soberanía quedaría menoscabada sino imperara sobre un bien raíz de ínfima importancia, y que permanecería intacta aun cuando bienes muebles de gran valor escapasen a su acción.

No es menos concluyente la otra razón que dá el juriconsulto argentino, de que sería necesario fraccionar la sucesión sobre muebles e inmuebles situados dentro del mismo país, para reglarlas por leyes distintas y tal vez opuestas.

Mas si la jurisprudencia es uniforme en la aplicación

de la ley territorial y en consecuencia de la pluralidad de sucesiones, escritores de la fama de Savigni, Laurent, Fiore y otros, se muestran partidarios decididos de la unidad de la sucesión, opinando unos, Savigni, en primera línea, que debe regirse por la ley del último domicilio del difunto; y otros, Laurent y Fiore, por la ley nacional del causante, por lo que se vé que si concuerdan en la conclusión, difieren en el fundamento.

Empezaremos rechazando la doctrina del domicilio para lo cual hacemos valer las razones que dimos oportunamente, y después continuaremos con la crítica de la escuela de la nacionalidad, para llegar por último a la demostración, de que como en los demás casos estudiados, la teoría territorial nos dará la solución justa y razonada de las cuestiones que se presentan al debate en el Derecho Internacional privado.

Savigni expone: «que el patrimonio de un difunto, considerado como unidad, es un objeto ideal de un contenido indeterminado que puede componerse de propiedades, derechos a ciertos bienes y deudas, teniendo éstas una existencia invisible». Y después de algunas otras consideraciones concluye: «Se vé, pues, que este sistema no reposa sobre nada real y verdadero, sino sobre una simple apariencia».

Fiore, reproduce las opiniones de Savigni y se expresa de esta manera: «El patrimonio considerado como unidad, es un objeto ideal, en el sentido que no se puede determinar lo que debe comprenderse en él. Puede componerse de cosas muebles e inmuebles, de derechos particulares, de créditos y de deudas y comprende todos los derechos activos y pasivos de la persona, toda su fortuna, como un conjunto indivisible. Esta universalidad que representa de derecho la persona del difunto antes

de la toma de posesión por el heredero, no puede ser considerada radicada en un lugar más bien que en otro, sino como la continuación de la persona del difunto, y debe ser regida por la ley misma á la cual esta persona estaba sometida.»

La primera observación que á cualquiera se le ocurre, es la de que si el patrimonio hereditario es una *unidad ideal* á la cual no es aplicable la pluralidad de sucesiones, ¿cómo, entonces, á qué título, se pretende aplicar la ley del domicilio a la de la nacionalidad del causante?

Es que contra lo que afirman Savigni y Fiore, si bien es cierto que el patrimonio considerado en su conjunto constituye una abstracción, una unidad de contenido indeterminado, puesto que no es posible precisar de antemano los derechos de todas clases de que se compone; esa concepción, esa unidad ideal, se traduce en la realidad de los bienes que forman la masa hereditaria, bienes que tienen una ubicación real en territorios diversos, que afectan, pues, a diversas soberanías, y que si Savigni hubiera sido consecuente con sus opiniones emitidas sobre el régimen de los bienes, habría reconocido que éstos no pueden eludir el imperio de la ley local, sin que importe que el propietario sea un individuo ó una sucesión.

Los hechos y la doctrina demuestran, pues, acabadamente, á pesar de Savigni, que el sistema territorial ó sea el de la pluralidad de sucesiones *reposa sobre un hecho real y verdadero*: el de la ubicación de los bienes hereditarios en territorios sujetos a distintas soberanías.

La universalidad de la herencia en el concepto de los romanistas seguidos por Fiore, representa de derecho la persona del difunto y no puede considerarse radicada en un lugar más bien que en otro sino como la continua-

ción de la persona del causante y debe ser regida por la misma ley a la cual esta persona estaba sometida; es decir, a su ley nacional, según Fiore.

Pero si la ley ha establecido la ficción jurídica de que la masa de la herencia es la continuación de la persona del difunto, lo ha hecho con el propósito definido y exclusivo de hacer efectivas las obligaciones contraídas por el causante en los bienes dejados a su fallecimiento; sin embargo, esa ficción nunca puede llegar hasta desconocer que los bienes están radicados en distintos territorios sometidos a otras tantas soberanías y que si aceptásemos la doctrina de Fiore, sucedería lo que dice Marcadé con estas palabras: « *Permitir que un territorio sea fraccionado jurídicamente para que sus diversas partes sean regidas por tantas legislaciones cuantas sean las diferentes clases de extranjeros que residen en el país, sería trastornar el orden nacional y romper la unidad de la soberanía.* »

Continuando Fiore la crítica de la pluralidad de sucesiones, dice: « Admitiendo tantas sucesiones particulares como hay territorios en que existen bienes del difunto, puede suceder fácilmente que ciertas personas sean llamadas a suceder en cuanto a los bienes situados en un país, y otras en cuanto a los bienes que existen en otro.»

« Supongamos que un italiano muere sin testamento y que tenga bienes en las antiguas provincias piemontesas, en el cantón del Tesino, en la provincia de Niza y en Tirol austriaco. Para determinar los derechos de la viuda sobre los bienes del marido, sería necesario aplicar las leyes de cada uno de los países en que se encuentran los inmuebles, y en realidad habría cuatro sucesiones diferentes regidas por las leyes de cuatro Estados, las que no determinan ciertamente de una manera uniforme los derechos del esposo sobreviviente. »

«Puede, pues, suceder que la viuda llamada a heredar por el tercio o por la mitad de los bienes de su marido, situados en Italia, sea excluida en cuanto a los bienes que existan en la Provincia de Niza, siendo distinta nuestra ley de la francesa.»

En el caso propuesto encuentra inaceptable, Fiore, semejante doctrina, porque siendo necesario aplicar la ley de cada Estado para fijar los derechos del cónyuge superstite, no pueden determinarse éstos de una manera uniforme. Pero ocurre preguntar, ¿por qué razón han de ser uniformes en los cuatro Estados los derechos del cónyuge sobreviviente a la sucesión intestada del cónyuge fallecido? Fiore responde de esta manera: «Si, pues, todo depende de la vida y del derecho de la familia, la ley que debe regir la sucesión, tiene que ser aquella bajo la cual la familia vive civilmente. ¿Con qué título querrá aplicarse la ley española para arreglar la sucesión de una familia italiana domiciliada en España, mientras se presume que por no haber renunciado a su patria primitiva, ha conservado esta familia los hábitos, las tradiciones, las tendencias y la vida íntima de nuestros nacionales?»

En una palabra, porque la ley que debe aplicarse es la nacional del causante; sin embargo, el conflicto subsiste si, por ejemplo, el cónyuge sobreviviente fuese de nacionalidad diferente de la del causante, pues, la misma razón alegada en favor de éste, existe en favor de aquél.

La teoría territorial, teniendo en cuenta «que no puede dejarse a la voluntad de otro legislador indicar cuál es la forma que responde mejor a intereses que él no está llamado a cuidar y defender,» deja a cada soberanía que fije los derechos de los herederos como crea más arreglado a la justicia, y a sus intereses políticos y económicos.

Pero no tenemos necesidad de esforzarnos en demostrar la inconsistencia de la doctrina de Fiore, porque él mismo se encarga de probar la verdad de nuestra tesis. Van a continuación las palabras del publicista italiano: «La ley de sucesión vá unida al principio político y económico del Estado, como todas las demás instituciones jurídicas, revelan más o menos directamente el principio político y social sobre que la Constitución del Estado se funda. El derecho civil de cada pueblo es, en efecto, una emanación y una aplicación directa del derecho político; *es la síntesis de la ley natural, armonizada con los principios políticos, económicos, sociales y morales* que rigen este Estado, y por esto es por lo que los sistemas de legislación positiva deben ser diferentes, según son diversas las Constituciones políticas de los Estados.» ¿Puede pedirse una confesión más explícita y categórica?

«Ahora bien, sigue Fiore, si el patrimonio de una persona es una unidad ideal, si su transmisión debe hacerse conforme a la voluntad presunta del difunto, ¿cómo puede suponerse que la misma persona haya podido tener dos voluntades opuestas en el mismo momento?»

Pasaremos por alto el argumento de la unidad ideal que refutamos ya, concretándonos á contestar la segunda parte.

Si es cierto que la ley al reglar la sucesión intestada debe tener presente siempre los vínculos de afecto y de parentesco que ligaban al causante con sus herederos, interpretando así su voluntad presunta, es innegable que debe atender igualmente *a los principios políticos, económicos, sociales y morales a que vá unida la ley de sucesión*, valiéndonos de las propias palabras de Fiore: luego, pues, no es verdad, como lo asegura este internacionalista, que se suponga en el causante dos voluntades opuestas en el

mismo momento, sino que hay *dos interpretaciones distintas* de la voluntad de una persona, *hechas por los legisladores de dos países.*

La legislación de los pueblos de Europa y de América ha incorporado en sus Códigos la doctrina de la separación de patrimonios del causante y de sus herederos, acordando a los últimos el derecho de aceptar la herencia con beneficio de inventario, llegando en Inglaterra y Estados Unidos de Norte América a ser de derecho común, lo que equivale á decir, que todos los legisladores reconocen que extinguida la herencia se extingue también la ficción de la supervivencia del difunto.

«Además, sigue Fiore, para que en el caso expuesto, haya cuatro sucesiones y que sean distintas entre sí, debería admitirse también, como lo piensan Voet y otros jurisconsultos, que el heredero puede aceptar la herencia en Italia, en Francia, en Suiza y renunciar a la de los bienes, situados en Austria, o en otros términos, sería necesario hacer legítima la representación parcial del difunto. Esta solución que es una consecuencia lógica en el sistema contrario, ofendería la naturaleza misma del derecho hereditario y los intereses de los terceros.»

«No se puede, en efecto, admitir que mientras la herencia forma un conjunto individual como era individual la persona del difunto, el heredero que representa esta persona pueda no aceptar sino una parte de esta herencia idéntica. Además, si el heredero pudiese a su antojo aceptar ciertos bienes y repudiar otros, podría menoscabar los derechos legítimos de los acreedores con gran perjuicio de la buena fe y de la lealtad del comercio y de los cambios. Sin embargo, admitiendo el principio, no se puede, si se quiere ser lógico, evitar este gran inconveniente. Si cada ley territorial debe re-

gir, separada y exclusivamente, los bienes inmuebles que existen en su territorio, y si en el caso supuesto se tratase de cuatro sucesiones distintas y diversamente distribuidas, el heredero podría aceptar una y renunciar a otras reciprocamente.»

Partiendo de la base de que el heredero es el continuador de la persona del difunto, llega a la conclusión de que no podría admitirse la pluralidad de sucesiones porque eso sería aceptar como legítima la representación *parcial* del difunto.

No creemos fundada la opinión expuesta, porque como decía el doctor Quintana en el Congreso de Montevideo, «el heredero no es un simple continuador de la persona de su causante, sino su verdadero sucesor, mediante un título translativo de dominio, del mismo modo que cualquier otro causahabiente á título singular, como la compra o la donación entre vivos.»

De donde se infiere que debe aplicarse a toda traslación de dominio mediante un título sucesorio, la misma ley que debería aplicarse a cualquiera de los contratos citados, la *lex ree sitæ*, sin que se ofenda por ello la *naturaleza del derecho hereditario y los intereses de los terceros.*

Llevando a sus últimas consecuencias la teoría de la territorialidad de la ley, ella nos demostrará que esa, para Fiore, representación parcial del difunto, queda plenamente justificada ante la ciencia.

En virtud de los mismos principios políticos, económicos y sociales de que habla el escritor nombrado, es que cada legislador ordena que se haga la distribución de los bienes sucesorios, fijando la cuota de cada heredero, la porción disponible y el orden de llamamiento; pero como el imperio de la ley no se extiende más allá

de los límites de su territorio, sólo puede legislar para los bienes que estén situados dentro de sus límites, sin tener en cuenta bienes é intereses que no está llamado a garantizar o defender, derechos que no está llamado a tutelar.

La conclusión es, que los bienes comprendidos dentro del territorio de cada Estado, constituyen una sucesión independiente, y que la representación del difunto en cada uno de ellos no es parcial, sino total.

Pero si por el hecho de formarse varias sucesiones diversamente distribuidas cualquier heredero puede aceptar una y renunciar á otras, no se deduce de ahí, como lo pretende Fiore, que sea con menoscabo de los derechos de los acreedores, con perjuicio de la buena fe y de la lealtad del comercio.

Hay, en efecto, un medio muy sencillo de salvar los derechos de los acreedores, poniendo a cubierto la lealtad comercial y la buena fe.

Supóngase que una persona fallece en Montevideo dejando bienes y deudas en esta república y la Argentina.

De acuerdo con los principios consignados, se formarían dos sucesiones, una en cada país, y para el pago de las deudas contraídas en cada uno de ellos, se observarían las reglas adoptadas para el caso de concurso comercial, es decir: con los bienes radicados en la República Oriental se pagarían *preferentemente* a los acreedores que en esta misma república tuviese la sucesión, y si hubiere un excedente, con él se pagaría a los acreedores que la sucesión tuviese en la República Argentina y viceversa.

Con este procedimiento se rinde culto al justo principio de que *donde hay deudas no hay herencia*, y se anula el cargo gratuito que contra el principio territorial se levanta.

Refutada la doctrina de la sucesión única y demostrada la falsedad de sus consecuencias, la pluralidad de las sucesiones se impone en nombre de la teoría de la territorialidad de la ley, la más científica y racional de cuantas se han presentado a la discusión en el Derecho Internacional Privado; y que nuestro ilustre compatriota, el doctor don Gonzalo Ramírez, con esa rara lucidez de ideas que caracteriza su talento innovador; es el primero que, reuniendo sus fragmentos dispersos, despojándola del oropel con que la encubría el feudalismo, adaptándola a las exigencias de la ciencia jurídica y dándole forma, ha hecho de ella lo que debía ser: un principio dirigente y regulador en la materia a que se aplica.

La solución de las demás cuestiones que en adelante se presenten, no ofrecerán dificultad ninguna, pues bastará con seguir el desarrollo lógico del principio sentado.

Así, tratándose de la sucesión testamentaria, el primer punto a dilucidar es este: *¿qué ley debe regir la capacidad del testador y del sucesor?*

La respuesta es sencilla. La disposición testamentaria ó de última voluntad, tiene por objeto transferir la propiedad de los bienes del testador después de su muerte; ahora bien, como toda transferencia del dominio está sujeta a la ley del lugar en que están ubicados los bienes, la capacidad del enajenante debe necesariamente ser fijada por la misma ley que rige la trasmisión. Las mismas razones existen para que la capacidad del sucesor se rija también por la ley de la situación de los bienes, pues, en ambos casos la causa es la misma: la trasmisión del dominio.

Toda disposición de última voluntad, tiene que ser consignada de una manera auténtica, para que puedan

acreditarse los derechos de los llamados a suceder, pero el modo de constatar la voluntad del difunto puede variar, acreditándose unas veces por escritura pública, otras por documento privado sin intervención de funcionario, y otras, por fin, como en la provincia de Cataluña, por la declaración que hace el testador ante dos testigos de su conocimiento, quienes después repiten la declaración ante un Escribano que la incorpora en su Registro y produce el efecto de un testamento solemne.

¿Cuál es la ley que rige *la forma y validez del testamento*?

Si el legislador de un país ha impuesto la obligación al testador de otorgar el testamento por escritura pública rechazando toda otra forma, ha sido porque la experiencia le ha enseñado que es el mejor medio que hay para evitar el fraude y asegurarse que lo otorgado es la verdadera expresión de la voluntad del testador; o porque considerando que si la simple transmisión de un bien raíz se hace por escritura pública, con mayor razón deben observarse estas solemnidades cuando se trata de un testamento en el cual se involucran tantos derechos y obligaciones. Luego, pues, la forma, la validez y los efectos del testamento se determina por la ley de la situación de los bienes de cuya transmisión se trata.

En consecuencia, si una persona tiene bienes en distintos países, deberá otorgar tantos testamentos cuantos sean los países en que tenga bienes, a menos que el primero se haya otorgado por escritura pública, pues en esta forma es aceptado universalmente.

Criticán algunos esta decisión por considerarla perjudicial á causa de la confusión que introduce la multiplicidad de testamentos. Sin embargo, nada hay más incierto, pues, siendo el testamento un acto esencialmente

voluntario, puede ser modificado, y hasta revocado por el testador, cuantas veces lo crea conveniente, sin que por eso sea necesario que los testamentos anteriores queden anulados por los posteriores, cuando el testador no lo disponga expresamente, ó cuando no haya oposición entre ellos.

El doctor Quintana en su informe al Congreso de Montevideo, agrega: «El mismo Calvo, tan adicto de ordinario á las doctrinas prevalentes en Europa, después de sostener que la sucesión de muebles se rige por la ley del lugar del domicilio del causante y que la de inmuebles se gobierna por la ley del lugar de su situación, agrega que, si la sucesión se compone de muebles e inmuebles, el testador debe revestir su testamento de las formalidades requeridas por las leyes del lugar de su domicilio y del lugar de la situación de los inmuebles, o puede más bien formular sus disposiciones en dos actos separados, hechos respectivamente conforme a las leyes del país en que cada uno debe recibir su ejecución.

Acerca de la ley aplicable a los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge sobreviviente, no puede ser otra que la del país donde los bienes radican, siendo esa ley la que determinará la extensión del derecho de los herederos y legatarios, su grado y prelación o su exclusión; porque como el fin de toda herencia es transmitir los bienes de toda clase que la componen, corresponde aplicar la ley que a esos bienes rige. Por eso, si una persona fallece intestada dejando bienes en la República Oriental y en Italia, la viuda será excluida en Italia y entrará a heredar en la República Oriental, porque así han ordenado los legisladores de ambos países que se distribuyan los bienes, interpretando, cada uno a su modo, la voluntad presunta del difunto.

La existencia y proporción de las legítimas obedece a los mismos principios.

Los móviles que han guiado a los legisladores para instituir las, han sido unas veces políticos y otras jurídicos.

Los países aristocráticos han restringido mucho esta institución, porque convenía concentrar las fortunas y los honores que generalmente se transmitían al primogénito a fin de mantener el poderío de la familia y el brillo de su nombre.

Por el contrario, cuando se ha querido combatir esta clase social, se ha dado extensión a las legítimas para destruir la base de su poder.

Otras veces se han dejado de lado las consideraciones políticas para dar por fundamento a las legítimas el derecho natural. La Naturaleza, se dice, crea lazos que no se pueden romper; un ser que se encuentra en el mundo por hecho ajeno, por efecto de una voluntad que no es la suya, tiene el derecho de exigir que se le proporcionen los medios de mantener esa vida que él no se ha dado. Algunos sostienen también que el hijo es copartícipe en los bienes que forman la fortuna de los padres, y que por consiguiente, tolerar la libertad de testar, consentir en la supresión de las legítimas, sería desconocer un derecho del hijo.

Pues bien: si un Estado, atendiendo a una consideración política de tanta trascendencia, como es la de la organización social, instituye las legítimas, ¿deberá aceptar la libertad absoluta de testar porque así lo autoriza la ley del testador?

Admitir esa doctrina sería negar la facultad que tiene cada Estado de darse la organización social más conforme con sus costumbres y sus ideas políticas; sería negarle el derecho que en virtud de su soberanía tiene, de darse las leyes que más bien respondan a esa organización.

Si la soberanía es local y si su jurisdicción se extiende lo mismo que a los bienes, a los actos y las personas, éstas deben respetar en sus disposiciones testamentarias la institución y proporción de las legítimas, pues su disposición de última voluntad es un acto por el cual se van a enajenar bienes que se encuentran sometidos a la soberanía del territorio en que están ubicados:

Es claro que si un país establece las legítimas en sus leyes, para completarlas, cuando el testador haya hecho donaciones en vida que excedan de la porción disponible, se aplicará la misma ley que impone la legítima, puesto que es ella la que determina su extensión y proporción y ella también tiene que ser, necesariamente, quien decida hasta dónde debe alcanzar la colación.

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

CONCLUSIÓN

Considérese el derecho de propiedad el complemento necesario de la personalidad humana; désele toda la amplitud que el rigor de la doctrina más radical permita; júzguese que la sucesión es un derecho natural que pertenece al individuo; a pesar de todo, nunca podrá negarse que el derecho de una persona tiene un límite en el derecho de otro, pero que por lo mismo que para que el derecho se manifieste, para que exista es inconcebible el aislamiento, es necesaria la sociedad, que resulta de la naturaleza humana; se deducen lógicamente estas consecuencias: que todo derecho es una relación de orden social, cuya idea lleva implícita la negación de lo absoluto; que existen dos órdenes de relaciones sociales o de derechos: el derecho individual y el derecho de la sociedad, y que ambos son coetáneos y armónicos.

Concluimos de lo expuesto: aún cuando el derecho de disponer de los bienes para después de la muerte de un individuo sea un derecho natural, este derecho, como todos los demás, está sujeto a las limitaciones que la sociedad exija para su conservación; que estando el hombre sujeto a influencias naturales diversas, el clima, el suelo y la naturaleza en sus múltiples manifestaciones ha experimentado necesidades particulares, que unidas a las inherentes a cada localidad, lo han llevado a formar agrupaciones con caracteres típicos; sociedades particulares.

Estas agrupaciones para tener existencia jurídica necesitan poseer un territorio fijo dentro del cual puedan atender a sus necesidades con independencia de los demás.

Tiene ahí origen el derecho del pueblo para darse el gobierno y las leyes que mejor respondan a la satisfacción de las mismas. Y ese derecho social, esa soberanía tiene, como el derecho individual, un límite: el del territorio en que se ejerce.

Toda soberanía es, pues, territorial, y todo lo que se encuentra en ese territorio, personas o cosas, está sujeto a su soberanía; luego, el derecho sucesorio está sujeto a la ley del territorio donde se hallan situados los bienes que constituyen su patrimonio.

V.º B.º

Gonzalo Ramírez.

Puedé imprimirse.

Eduardo B. del Pino.