

cimiento verificado por parte de un prusiano casado sería válido, ésto impediría que la indicación de la madre hecha en el acta de nacimiento con su asentimiento, pudiese equivaler al reconocimiento de la maternidad respecto de la mujer francesa, porque esto equivaldría á establecer la filiación de un nacido de comercio adulterino, lo cual es inadmisibile según la ley vigente en Francia.

No sería conveniente aducir que, habiéndose realizado el nacimiento del hijo en territorio prusiano, y habiéndose efectuado el reconocimiento por el padre y por la madre simultáneamente en el acta de nacimiento, siendo válido según la ley prusiana, tanto respecto del uno como respecto de la otra, debiera también reputársele tal para todos los efectos, á tenor de lo dispuesto por el derecho francés, porque milita en contrario la razón de que el reconocimiento válido según la ley prusiana puede producir todos sus efectos aun en Francia, pero sólo en lo que al padre prusiano se refiere, y no en lo que respecta á la madre que hemos supuesto francesa; que debiendo apreciarse el reconocimiento por parte de cualquiera de los padres con arreglo á la ley personal de cada uno de ellos, nada puede impedir que se considere válido para todos los efectos según el Código de Prusia respecto del padre prusiano, y nulo respecto de la madre francesa.

No podría alegarse útilmente que, según la jurisprudencia francesa, la declaración de quién era la madre, hecha por el padre adulterino, puede considerarse válida para establecer la maternidad (1) y deducir que deberá reputarse tal la declaración de la madre, hecha por el padre casado prusiano.

Debe observarse que la jurisprudencia francesa se ha mostrado muy insegura al pronunciarse acerca de la validez del acto del reconocimiento tocante á la declaración de la madre, hecha

---

(1) Conf. Casación francés, 11 Diciembre 1819; 7 Enero 1852 (*Journal du Pal.*, 1853, I, 45); Dijou, 20 Agosto 1848; Bourges, 12 Julio 1859; *ibid.*, 1861, 769. Véase la nota de Labbé á la sentencia de Casación de 1861, *ibid.*, 1861, 769.

por el padre adulterino (1); que al admitir su validez, lo ha hecho por la consideración de que pueda establecerse la filiación materna aun cuando el padre no esté en aptitud de reconocer al hijo por impedírsele un vínculo conyugal, y que la nulidad del reconocimiento respecto de éste, no puede traer consigo la nulidad del reconocimiento por parte de la madre que no esté casada; y por esto ha considerado nula y de ningún valor ni efecto, la declaración hecha por el padre, que implique el reconocimiento del hijo adulterino, y eficaz, en cambio, en cuanto á la maternidad, la declaración de la madre libre de todo vínculo conyugal (2).

En el caso antes propuesto, no podría tener aplicación este principio, porque debiendo considerarse válido el reconocimiento por parte del padre casado, en virtud de su ley personal que admite el reconocimiento del hijo adulterino, y no pudiendo dividirse el acto en el cual se hubiese declarado quién era la madre, porque eso equivaldría á establecer simultáneamente la paternidad y la maternidad, no podría excluirse la condición de hijo adulterino resultante del acto mismo, ya respecto del padre, ya respecto de la madre, y haría absolutamente nulo el reconocimiento en cuanto á la madre francesa, en virtud del art. 335, que prohíbe á los franceses reconocer válidamente al hijo que sea fruto del adulterio.

**330.** En el Código civil italiano está también prohibido el reconocimiento del hijo adulterino, según el art. 180; pero el artículo 193 dispone que el hijo adulterino puede ejercitar la acción para obtener los alimentos, si la paternidad ó la maternidad resultare probada en declaración explícita y por escrito de los padres. Vamos ahora á suponer que una mujer extranjera haya reconocido al hijo, declarando también quién sea el padre, y que haya deferido el juramento con arreglo á la ley extranjera al sujeto indicado por ella, para establecer la paternidad del

---

(1) Véase casación 1.º de Mayo de 1861 (*Journal du Pal.*, 1861, 769, 25 de Junio de 1877, *ibid.*, 1878, p. 537)

(2) Véanse sobre este punto los autores citados en la nota á al sentencia de casación de 25 de Junio de 1877.

mismo; que, según la ley extranjera, pueda establecerse la paternidad en virtud de tal procedimiento, y que la autoridad competente haya reputado padre á la persona indicada por la mujer. Si el hombre fuese casado, no podría establecerse la paternidad con arreglo al derecho italiano, porque implicaría una filiación adulterina, sin que respecto de este punto pueda abrigarse duda alguna. La duda surgiría en el caso de que el hijo quisiese prevalerse de tal hecho jurídico para ejercitar la acción y obtener los alimentos del italiano considerado como padre, de la manera indicada.

Nosotros entendemos que ni aun esto puede admitirse, porque debiendo regirse la acción para pedir alimentos, en el caso establecido, por la ley italiana, ésta no podría atender la petición del hijo, sino en la sola hipótesis de que resultase probada la paternidad por explícita declaración escrita del padre. Ahora bien, como no puede equivaler á la misma la declaración hecha por la autoridad extranjera competente ateniéndose á la indicación de la madre, no podría darse el caso de considerar aplicable la disposición del art. 163 del Código civil italiano.

Distinta sería la solución si en el acta de reconocimiento autorizado en el extranjero, el italiano casado hubiese confesado su paternidad, porque tal confesión no podría servir para atribuir al hijo la filiación paterna á causa del vínculo conyugal; pero sería eficaz para fundar el derecho á los alimentos en favor del hijo, debiendo considerarse la confesión en el acta de reconocimiento como explícita declaración escrita del padre.

**331.** Pasemos á examinar la filiación del hijo natural establecida en virtud de sentencia judicial dictada á consecuencia de la prueba dada de la paternidad ó de la maternidad en un país en donde la ley consienta dicha prueba.

Ya hemos visto la variedad de leyes de los diversos países respecto de la indagación de la paternidad y de la maternidad.

Ahora vamos á examinar cuál es la ley á que debe someterse el derecho de prueba, y cuál puede ser la eficacia extraterritorial de una sentencia que establezca la filiación paterna ó la materna.

La acción que al hijo corresponde para hacer declarar en virtud de las pruebas presentadas quién sea su padre, constituye con toda evidencia un derecho personal suyo. Es necesario, pues, admitir que cuando el hijo esté en posesión de tal derecho, éste debe ser considerado en principio como conforme á la ley bajo la cual fué adquirido. Conviene, por lo tanto, determinar ante todo cuál es la ley de que debe depender la adquisición del derecho.

Es preciso tener en cuenta que toda ley que prohíbe ó permite la indagación acerca de la paternidad, se funda en graves motivos de orden público, y tiende á defender el orden de la familia y los principios morales que cada legislador ha creído conveniente considerar como fundamento de la misma. Vemos aun en esto que todo puede depender de la diversa manera de apreciar los medios más idóneos para lograr un mismo objeto. Así, un legislador ha podido convencerse de que el obligar á los que por medio de unión ilícita procrean hijos á cumplir aquellos deberes que la naturaleza misma les impone para con la prole, puede servir, en cierto modo, de freno á estas uniones y para disminuir las procreaciones ilegítimas por parte de aquellos que no quisieron posteriormente soportar las cargas. Por el contrario, otro legislador ha podido creer preferible y más ajustado á la moral no poner en evidencia la culpa, considerando más propio del orden de la familia no abrir la puerta á procesos escandalosos, lo cual sucedería si se excitase de este modo á las personas á indagar la paternidad; y que siendo la generación un hecho envuelto en el misterio y sus pruebas muy difíciles é inciertas, es preferible dejar á cada cual que con arreglo á su conciencia cumpla sus propios deberes naturales. ¿Quién puede demostrar cuál de las dos opiniones es más fundada y cuál responde mejor á defender los principios morales? Nosotros vemos en esto nuevos argumentos para evidenciar lo que ya hemos repetido muchas veces, esto es, que ningún legislador puede aspirar al monopolio de la moral, y que atendiendo al mismo objeto y mirando desde diverso punto de vista el mismo principio de moralidad los legisladores, han sancionado reglas opuestas y contrarias en los diversos sistemas legales.

**722.** De cualquier modo, siendo un hecho que las leyes sobre la indagación de la paternidad son diversas y contrarias, debemos también examinar si el derecho á la prueba de la paternidad puede ejercitarse en otro país que la ley prohíba tales juicios.

En lo concerniente á la determinación de la ley de la cual debe depender la adquisición del derecho, observamos que el hecho del nacimiento en un país dado, no puede influir sobre este punto, si en aquel país está en vigor la ley que permite la indagación de la paternidad; porque como la acción que pertenece al hijo, tiende á establecer una relación personal entre éste y la persona de quien trata de probar que ha sido el autor de sus días, y por consiguiente, el objeto inmediato de la acción es establecer la filiación del hijo natural respecto de su padre, y como, por otra parte, el hijo debe seguir la condición de aquél, si trata de establecer la filiación paterna, y la de la madre, si trata de establecer la filiación materna, por esto deberá decidirse con arreglo á la ley personal del uno ó de la otra si el hijo engendrado por ellos tiene derecho á pedir que se declare su filiación mediante las pruebas presentadas.

En virtud de este principio debe admitirse que al hijo nacido en Alemania ó en Austria de un francés ó de un italiano no se le permite presentar la prueba acerca de la paternidad con arreglo á la ley prusiana ó á la austriaca, porque debiendo regirse su derecho á establecer la filiación respecto del padre francés ó italiano por la ley personal de éste, no puede admitirse esto mientras subsista la prohibición establecida por el art. 340 del Código francés y el 189 del italiano. Podría serlo únicamente en casos excepcionales consignados en dichos artículos, debiendo decirse lo mismo si el hijo quisiera probar la maternidad respecto de la madre francesa ó italiana.

**723.** En lo que á la admisibilidad de la acción respecta, convengamos que el estar prohibida la indagación de la paternidad en un país dado, por razones de orden público, no puede ser por sí mismo motivo suficiente para negar al extranjero, ciudadano de un Estado cuya ley permita la prueba de la paternidad, el poder alegarla útilmente en el caso de que intente establecer

su filiación respecto de uno que sea ciudadano del mismo Estado extranjero. Así, por ejemplo, á nuestro modo de ver, debería admitírsele á un austriaco el alegar la prueba de su filiación respecto del padre austriaco, en el supuesto de que quisiera hacerlo en juicio promovido ante los Tribunales franceses.

Las razones que se alegan en apoyo de esta opinión son las de que, de estar prohibida la indagación sobre la paternidad, según el artículo 340 del Código civil francés, si puede deducirse que ninguna persona sujeta á la autoridad de dicho Código puede válidamente alegar la prueba de la paternidad, no puede sostenerse que la disposición del mencionado artículo haya de aplicarse también á los extranjeros, y que haya de negarse á éstos el derecho á promover en Francia un juicio ó para establecer la filiación mediante la prueba y en armonía con su propia ley personal. No puede pretenderse que la soberanía francesa pueda tener ningún interés en aplicar á los extranjeros las leyes hechas para los ciudadanos franceses, ni tampoco se puede conceder que, de reconocer la ley de otro país en la que un ciudadano del mismo quiera fundar el derecho á suministrar la indicada prueba, pueda originarse ofensa alguna á los principios de orden público sancionados por la ley francesa.

Basta, en efecto, considerar que la indagación de la paternidad se admitía en el antiguo derecho francés; que lo fué igualmente, aunque dentro de más estrechos límites, estando en vigor la legislación intermedia, y que después de la promulgación del Código civil vigente la prueba de la paternidad puede presentarse también en las circunstancias excepcionales consignadas en el artículo 346. Suponiendo también que el legislador, para defender mejor el orden de la familia francesa, haya estimado necesario prohibir la indagación de la paternidad entre franceses, y que, por consiguiente, deba reputarse contrario al orden público el permitir á los mismos que aleguen la prueba de la paternidad, ¿deberá reputarse contrario á dicho orden el que un extranjero sujeto á la ley de su país pruebe su filiación natural por los medios que permite su propia ley personal? ¿Es, acaso, contrario al orden público el que las relaciones personales entre extranjeros sean reguladas por una ley extranjera?

El establecer el propio estado personal de conformidad con la ley á que la persona está sujeta, no puede producir ofensa alguna al orden público territorial. Tan verdad es esto, que las leyes transitorias han reservado el derecho de alegar la prueba de la paternidad á los nacidos cuando estaba en vigor la ley antigua, que la permitía siempre que quisiere ejercitar la acción después de haber comenzado á regir la nueva ley que la prohíbe. Ahora bien; si el orden público interior no puede considerarse ofendido por el hecho de aquellos que habiendo adquirido el derecho á probar la filiación lo ejercitan después de estar en vigor la nueva ley que prohíbe la prueba, ¿cómo podrá sostenerse que se infiera ofensa al orden público por el hecho de un extranjero que ejercita su derecho de prueba adquirido según la ley extranjera á que él continúe sometido aun cuando se halle en Francia?

**234.** En realidad, la jurisprudencia establece la teoría contraria. El Tribunal de casación francés, en la sentencia dictada en el pleito Civry, establece la siguiente doctrina: «La ley extranjera no es aplicable por los Tribunales franceses sino en tanto que su aplicación no sea contraria á las reglas que se consideran en Francia como relativas al orden público....; que el artículo 340 del Código Napoleón, que prohíbe la indagación de la paternidad, se refiere esencialmente al orden público», y por consiguiente deniega la prueba de la paternidad contra lo dispuesto por la ley extranjera que la permite (1).

La misma doctrina establece el Tribunal de casación de Turín en la causa Fallardi contra Fumagalli: «El art. 109 del Código civil italiano, dice el Tribunal, que prohíbe la indagación de la paternidad natural y ha sido redactado para la defensa del orden público y de las buenas costumbres, hace inadmisibile la acción correspondiente ante los Tribunales del reino, no obstante haberse propuesto lo mismo en principio por la ley de otro país que no contenga la misma prohibición» (2).

(1) 25 de Mayo de 1863, De Civry (*Journ. du Pal.*, 1863, 939.)

(2) Sentencia de 29 de Octubre de 1878 (*Monitore dei Tribuna-  
li*, 1879, p. 312) y Tribunal de Milán, 11 de Junio de 1877, causa Corbella y Verga contra Caini.

Nosotros no hallamos ofensa alguna para el orden público territorial en que un austriaco, con arreglo á su ley nacional, presente la prueba de filiación contra otro austriaco á quien considere como su padre. Podemos conceder que si la demanda tendiese á establecer la filiación adulterina, debería prohibirse en Francia ó en Italia de una manera absoluta, porque como se trataría de establecer judicialmente un hecho jurídico que la ley territorial prohíbe, debería reputarse contrario al orden público el pedir que los Tribunales proclamasen ese hecho.

**735.** Conviene además tener presente que la regla que hemos establecido puede aplicarse en la hipótesis de que un extranjero quisiese entablar un juicio para presentar la prueba de la paternidad ante el Tribunal francés, y de que la instancia promovida por él tendiese á establecer su filiación respecto de un extranjero, en el supuesto de que, según la ley personal de éste, estuviese permitida la indagación de la paternidad; pero no se podría aplicar la misma regla si el hijo estuviese ya inscrito en los Registros del estado civil como ciudadano francés por haber nacido en Francia de padres desconocidos. En tal caso, y aun suponiendo que fuese extranjero aquél en cuyo beneficio se pretendiese establecer la filiación y que estuviese permitida según la ley personal del mismo la indagación de la paternidad, no podría ser admitida la instancia del hijo para presentar la prueba de la filiación paterna contra dicho extranjero ante los Tribunales franceses, porque se lucharía contra el obstáculo de la prohibición que establece el art. 340 del Código civil francés.

Hemos dicho ya que esta prohibición debe reputarse imperativa respecto de todas las personas sujetas á la autoridad de la ley francesa, y, por consiguiente, el hijo á quien se atribuyó nacionalidad francesa por el hecho de su nacimiento en Francia, habría de someterse á cuanto impone dicha ley. No puede, por último, aducirse en contrario que, tratándose de una cuestión de estado personal que ha de resolverse conforme al respectivo estatuto del padre, debería admitirse la prueba de la paternidad, partiendo del supuesto de que ésta no estuviese prohibida por la ley personal del padre: el argumentar así sería encerrarse en un círculo vicioso. En efecto; el hijo no podría fundar su derecho



en la ley extranjera, sino presuponiendo ya establecido que fuese hijo de aquél contra quien promovía la prueba de la paternidad. En otros términos, se llegaría á admitir que él pudiera fundar su derecho á la acción en la ley extranjera, considerando ya probada la paternidad, que es precisamente lo que debía ser objeto de la acción ejercitada.

Toda persona que haya adquirido la nacionalidad por el hecho del nacimiento en un Estado siendo hijo de padres desconocidos, no puede perderla sino con arreglo á la ley. Mientras no la haya perdido ó no haya adquirido otra, debe permanecer sujeto á la ley de dicho Estado. Resulta de aquí, con toda claridad, que el hijo nacido en Francia y engendrado por un austriaco ó por un prusiano no puede entablar la indagación de la paternidad ante los Tribunales franceses, aduciendo que la relación de filiación que debía considerarse establecida por el hecho de la generación, y habiendo adquirido el derecho de alegar la prueba de tal hecho según la ley personal de su padre, debe ser admitido á ejercitar aquel derecho, porque la prohibición sancionada por el legislador francés y obligatoria para todos los ciudadanos franceses, sería un obstáculo insuperable para la admisión de la acción correspondiente.

**736.** Podemos añadir, además, para precisar mejor el concepto de la doctrina mantenida por nosotros, que si el extranjero se hubiese naturalizado en Francia, no podría, á juicio nuestro, ser autorizado para promover la acción ante los Tribunales franceses, pidiendo con arreglo á la ley personal del mismo la declaración de la paternidad del extranjero que él considerase como su padre, porque surgiría aun en este caso el obstáculo que presentan las leyes de orden público. Hemos establecido en principio que la adquisición de la nueva ciudadanía no puede tener efecto retroactivo en cuanto á modificar los derechos privados adquiridos con arreglo á la ley de la patria primitiva, pero no puede decirse lo mismo de las leyes de orden público del Estado á las cuales debe estar sujeto, tanto el que haya adquirido carta de naturaleza, como los demás ciudadanos. La adquisición de la ciudadanía francesa por parte de un extranjero no cambiaría las relaciones de derecho privado entre el naturalizado

y su padre extranjero, sino que, como el naturalizado continuaría sometido á las leyes de orden público, á las cuales pertenece la que prohíbe la indagación de la paternidad, deberá deducirse también de aquí que su acción no sería ya admisible.

Sería lo mismo que si el extranjero naturalizado que según la ley de su patria primitiva tenía el derecho de reconocer al hijo adulterino, quisiera prevalerse de tal derecho para reconocer á un hijo habido de unión adúltera antes de haberse naturalizado. Realmente, si hubiese hecho esto antes de la naturalización, no se podrían desconocer las consecuencias jurídicas de un hecho legal realizado, en armonía con la ley de la patria primitiva, pero el realizar tal hecho jurídico después de haber adquirido la naturalización francesa sería imposible, porque esto se opondría á la ley de orden público vigente en Francia, que prohíbe establecer la filiación adulterina, debiendo estar sometido á aquélla el naturalizado.

**237.** Establezcamos otra hipótesis. Supongamos que un sujeto inscrito como francés en los registros del estado civil ó que se haya naturalizado, hubiese entablado un juicio en la patria del padre extranjero, y que, á consecuencia de las pruebas presentadas con arreglo á las leyes extranjeras, se hubiese declarado su filiación paterna por las leyes de aquel país. ¿Sería eficaz esta sentencia en Francia para todos los efectos y para todas las consecuencias que se derivan de la paternidad naturalmente probada? Entendemos que debe sostenerse la afirmativa, porque así como el reconocimiento hecho por un extranjero con arreglo á su ley personal debe producir todos sus efectos en Francia y en cualquier otra parte, deberá producirlo también el reconocimiento forzoso que nace de la declaración judicial de la paternidad con arreglo á la ley personal del padre.

Hemos sostenido que al hijo no deberá permitirse la indagación contra el padre extranjero si estuviese inscrito como francés en los registros del estado civil, porque la ley no autoriza ni consiente la admisión de esta acción en Francia; mas como esto no quitaría al hijo el derecho de entablar el juicio en la patria del padre y la filiación paterna legalmente probada debe producir en Francia todos sus efectos, deberían admitirse todas las consecuen-

cias jurídicas de la declaración de paternidad, sin que por ello pudiera entenderse que se había inferido ofensa alguna á las leyes de orden público interior, lo cual sucedería si el hijo quisiese entablar un juicio en Francia para que se declarase la paternidad, mas no si, en el caso de haber hecho él constar su estado de hijo natural por los Tribunales del país del padre con arreglo al estatuto personal del mismo, demandase después á la justicia francesa que apreciase únicamente las consecuencias de su estado, declarado así judicialmente.

Creemos, además, oportuno hacer notar que, atribuyendo eficacia á la sentencia extranjera en el caso establecido, entendemos que debe hacerse una excepción justa, á saber: la de que debe negársele toda eficacia cuando pueda implicar alguna ofensa al orden público territorial. Tal sería el caso, por ejemplo, de uno que estando inscrito en el Registro del estado civil como francés, hubiese entablado el juicio en Alemania ó en Austria, y hubiese hecho declarar la filiación paterna respecto al padre alemán y la filiación materna respecto de su madre francesa. Esta sentencia sería nula y de ningún valor ni efecto en cuanto á la filiación materna si la madre estuviese casada, y aunque fuese libre, si no reunía la sentencia las condiciones requeridas por la ley francesa para admitir la indagación de la maternidad.

**738.** Ahora vamos á examinar el caso de un individuo nacido en país extranjero, donde según la ley esté permitida la indagación de la paternidad, que haya promovido la acción correspondiente ante el Tribunal extranjero, y que, en virtud de las pruebas presentadas haya hecho declarar su filiación paterna respecto de un francés ó de un italiano. ¿Será válido el estado de filiación paterna declarado mediante sentencia del Tribunal extranjero pronunciada por consecuencia de las indagaciones de la paternidad permitidas por la ley extranjera?

Es preciso ante todo tener en cuenta que lo que se haga en país extranjero puede estar sometido á las leyes de orden público ó de policía allí vigentes y relativas al acto mismo. De esto se desprende que un francés, por ejemplo, que hubiese tenido comercio ilícito en el extranjero con una extranjera, podría ser demandado ante los Tribunales del país de que se trate,

á consecuencia de acciones promovidas con arreglo á la ley, por quien tuviese interés en ello; y que podría la mujer seducida promover, entre otras, la acción para probar que él era el padre del hijo nacido, y hacer que se le condenase á soportar las cargas del mantenimiento de la prole y á la indemnización que á la mujer debía por dicha seducción. A juicio nuestro, la prueba de la paternidad dada con tal intento, se debe considerar hecha eficazmente para todo lo concerniente á las consecuencias de las obligaciones personales que se derivan del hecho jurídico que tuvo su origen en el extranjero, y sostenemos, por consiguiente, que las obligaciones personales impuestas á un francés á tenor de la ley del país extranjero donde el hecho se realiza y donde se sigue el pleito, deben reputarse también válidas en Francia. No creemos que pueda en tal caso invocarse el estatuto personal que prohíbe la indagación de la paternidad para considerar como nulas y de ningún valor ni efecto las pruebas dadas judicialmente por la mujer seducida, porque, si bien es cierto que la ley francesa prohíbe la indagación de la paternidad, esa prohibición se refiere principalmente al hecho de aquel que pretenda establecer su filiación paterna mediante la presentación de pruebas; pero no se puede sostener que sólo porque en Francia no esté permitida la indagación de la paternidad con el fin de establecer la filiación paterna respecto de un francés, deban reputarse nulas y sin efecto las que se hagan contra un francés en un país extranjero, con el intento de deducir las consecuencias legales del hecho jurídico efectuado al amparo de la ley extranjera.

**739.** En el Código civil austriaco encontramos la siguiente disposición en el art. 1.328: «El que seduce á una mujer y procrea con ella un hijo, debe sufragar los gastos del parto y del puerperio, y atender á todas las obligaciones de padre consignadas en el cap. 3.º de la primera parte de este Código». Dichas obligaciones están determinadas especialmente en los artículos 166 y 171, y consisten principalmente en proveer al mantenimiento del hijo, á su educación y á la carrera ó profesión del mismo, según los medios del padre.

Supongamos ahora que un francés haya sido citado ante el Tribunal austriaco á instancia de la madre ó del hijo: que á con-

secuencia de las pruebas presentadas se haya declarado judicialmente su paternidad respecto del hijo procreado en Austria, y que se hayan impuesto al mismo por la sentencia todas las obligaciones consignadas en el Código austriaco y sancionadas en los precitados artículos. A juicio nuestro, el francés no podría desconocer en tales circunstancias la autoridad de la ley austriaca, ni sustraerse al cumplimiento de las obligaciones que la misma le impone, y aun añadimos que podría obligársele á ello si con motivo de la falta de observancia de aquéllos, fuese después citado ante los Tribunales franceses para obligarle á su cumplimiento.

Para combatir esta opinión nuestra, podría aducirse que, según lo que ya hemos indicado, la cuestión de la filiación paterna debe resolverse de conformidad con la ley personal del padre; que tratándose de un francés y estando prohibido, según la ley francesa, establecer la filiación paterna mediante la prueba presentada en juicio, se debe reputar de ningún valor ni efecto la declaración paterna respecto á un francés pronunciada por el Juez en consecuencia de las pruebas presentadas; que á las leyes concernientes al estado de las personas que acompañan á un francés cuando reside en país extranjero, debe éste reputarse sujeto aun cuando se encuentre en Austria; que el único modo de establecer la relación de paternidad respecto de su hijo natural y los derechos y obligaciones recíprocas que de tal relación se derivan, es el reconocimiento libre y espontáneo hecho por el padre por acta auténtica; que el legislador francés ha procurado garantizar con todo cuidado la independencia de la voluntad y la plenitud de libertad del reconocimiento, excluyendo cualquier medio por el cual se haya podido obligar á un sujeto á reconocer su prole y que ha exigido como condición esencial la autenticidad del acta, estableciendo que ésta sea el único título que pueda atribuir á una persona el estado de hijo natural, tratando así de proteger la espontaneidad del reconocimiento por parte del padre, el cual es el solo juez para decidir en conciencia si él es ó no el autor del hijo nacido.

Con todas estas razones y prescindiendo de otras, se podría combatir la opinión manifestada por nosotros, y podrían apare-

cer á primera vista poderosas y decisivas para negar todo valor y efecto á la declaración de filiación paterna respecto de un francés hecha por un Tribunal austriaco á consecuencia de la prueba dada según la *lex fori*.

Debemos, no obstante, observar que las razones aducidas son de gran peso para deducir que el estado de filiación paterna del hijo natural según el Código francés, no se puede establecer respecto de un francés por una sentencia del Tribunal extranjero que haya declarado la paternidad. Y decimos esto, porque sostenemos el principio de que el estado civil de los ciudadanos debe regirse en todo por la ley de su país y no puede atribuírseles sino con arreglo á la ley misma.

Debe, sin embargo, observarse que la declaración de paternidad, según el Código civil austriaco, no sirve en realidad para establecer el estado civil del hijo natural respecto del padre, pero da origen por lo menos á ciertas obligaciones jurídicas que son resultado del comercio ilícito y de la procreación, y que se imponen al que por presunción puede considerarse como padre de la prole nacida con motivo del acto ilícito. Basta, en efecto, considerar que el legislador austriaco regula las consecuencias que pueden derivarse de la seducción de una mujer y de la procreación de un hijo con ella en el título que trata de la obligación de resarcir el daño ocasionado por un hecho ilícito. Impone por lo tanto al hombre, no sólo la obligación de sufragar los gastos del parto y del puerperio, sino también cumplir con todos los demás deberes que nacen de la paternidad, y que consisten, como ya hemos dicho, en el mantenimiento y en la educación del hijo procreado.

Ahora bien, así como estas consecuencias se derivan del hecho jurídico según la ley, y todo el que realiza un acto en el territorio donde una ley impera debe sujetarse á todos los preceptos imperativos de la misma que regulen los efectos del referido acto, no dudamos que debe estar sometido á ella un francés ó cualquier otra persona que haya seducido á una mujer en Austria, y que el haberse impuesto estas obligaciones á consecuencia de la prueba suministrada y de la declaración de paternidad, no puede ser una razón para sustraerse al cumplimiento de ellas,

alegando que, según el estatuto personal, no está admitida la indagación de la paternidad para establecer mediante ella la filiación paterna, porque, como ya hemos hecho notar, la declaración judicial de paternidad, según la ley del país donde tuvo lugar el comercio ilícito y la generación, debe ser eficaz, no ya sólo bajo el concepto de establecer mediante ella el estado civil del hijo con arreglo á una ley extranjera, sino también hasta hacer surgir ciertas obligaciones jurídicas que según la ley territorial son consecuencias del comercio ilícito probado judicialmente y atestiguado por el hecho de la generación y del nacimiento del hijo.

Debemos añadir que las razones aducidas por nosotros serán valederas aun en el caso de que no se tratara de seducción sino de comercio ilícito libre, y sostenemos que el extranjero (ya sea francés ó italiano ó de cualquier otro país) que hubiese sido declarado padre de la prole nacida de tal comercio ilícito realizado en Austria, no podría sustraerse á las consecuencias del hecho jurídico, esto es, á prestar alimentos al hijo, y á proveer á la educación y al porvenir del mismo.

El estar prohibida la indagación de la paternidad según la ley de un país para establecer en virtud de ella la filiación paterna, no puede mirarse como razón decisiva para sostener que deba reputarse de ningún efecto, siempre que se haga en otro país donde la ley la permita con el fin de regular las consecuencias del hecho jurídico ocurrido bajo el imperio de la misma.

**710.** Lo que con razón puede sostenerse en tal caso es que un italiano, por ejemplo, declarado padre en virtud de sentencia judicial, puede negarse en buena doctrina á que tal declaración tenga fuerza para atribuir al hijo el estado civil de hijo natural respecto de él, con todos los derechos anejos á dicho estado según la ley italiana. Esto se funda en que en el sistema de leyes que considera la filiación natural como una verdadera relación de consanguinidad y de familia, atribuyendo por lo tanto al padre el derecho de establecer jurídicamente esta relación por medio de la declaración espontánea hecha por él y en documento auténtico, el estado civil de filiación paterna no puede considerarse establecido respecto de un ciudadano de un determinado

país, sino de conformidad con su ley personal. A este sistema no puede subrogarse otro que se funde en principios diversos, ni confundir los efectos que de ellos puedan derivarse en cualquiera de dichos sistemas, y así debe ser, sobre todo tratándose del estado civil que puede ser el efecto de la relación de paternidad y de filiación. La declaración de paternidad según el Código civil austriaco sólo equivale en el fondo á la presunción probable de paternidad.

El citado legislador establece, en efecto, en el art. 165 del Código civil, que los hijos ilegítimos no gozan de los derechos de familia ni de consanguinidad, no concediéndoles, por tanto, que puedan tomar el apellido del padre, sino solamente el de la familia de la madre. Todos los derechos concedidos al hijo respecto del que ha sido declarado padre, consisten, como hemos dicho muchas veces, en obtener los alimentos y la educación. En suma, el legislador austriaco ha regulado las consecuencias del hecho jurídico, ha convertido la obligación natural en obligación civil, ha impuesto esta obligación al presunto padre, y de aquí que, en dicho sistema de leyes, la *exceptio plurium concubentium* no puede alegarse para sustraerse á la obligación impuesta al padre probable de alimentar á la prole. En todo esto no hay nada que equivalga al estado civil de filiación del hijo natural, según el Código francés y el italiano, y por consiguiente, sosteniendo siempre que el francés ó el italiano, á quien el Tribunal austriaco haya declarado padre de la prole nacida en Austria, deba someterse á las consecuencias del hecho jurídico del comercio ilícito según aquella ley, debe, sin embargo, admitirse que pueda invocar eficazmente su estatuto personal, y deducir de aquí que así como con arreglo al mismo no puede establecerse como resultado de la indagación de la paternidad el estado civil de filiación natural, tampoco puede considerarse establecida respecto de él la filiación paterna con todos los efectos que la ley francesa y la italiana le atribuyen mediante la declaración de paternidad hecha por el Magistrado extranjero.

311. Resumiendo nuestra teoría, entendemos que la paternidad natural declarada judicialmente en un Estado donde se permita la indagación de la paternidad respecto de un ciudadano



de otro país donde esté prohibida, puede considerarse eficaz para imponer al padre las obligaciones personales según la ley del país donde haya acontecido el nacimiento del hijo y donde el juicio se celebre; pero no puede ser eficaz para atribuir al hijo el estado civil de hijo natural, porque éste debe regirse, exclusivamente, y en todos conceptos, por la ley personal del padre.

Cuando se trate de un francés ó de un italiano, habrá que excluir únicamente los casos excepcionales consignados en los artículos 189 del Código civil italiano ó 340 del francés, según los cuales, suponiendo que la causa por raptó ó por estupro violento se hubiese seguido en país extranjero, la sentencia que hubiese declarado la filiación natural debería producir los efectos del reconocimiento bajo las condiciones apreciadas por la ley italiana y por la francesa, cuya opinión apoyamos, porque es una consecuencia de los principios generales expuestos anteriormente acerca de las consecuencias legales de las sentencias extranjeras.

**212.** Los principios hasta ahora establecidos deben servir para resolver también las cuestiones que puedan surgir acerca de la eficacia del reconocimiento respecto de la madre y de la indagación de la maternidad. Habrá que referirse siempre á su ley personal, no sólo para lo concerniente á la capacidad de la madre para reconocer al hijo, sino también para todo aquello que se refiera al valor jurídico del reconocimiento hecho en el extranjero. Por consiguiente, si según la ley personal de la madre estuviese sancionada la regla de que el reconocimiento sólo pueda tener efecto, en cuanto á ella, cuando se haya hecho por la misma por documento auténtico, ó cuando la maternidad se haya declarado por el Juez en los expresados casos en que esté admitida la indagación de la maternidad, la madre tendría derecho á considerar nula y de ningún valor la declaración de maternidad hecha en el extranjero, y que no esté conforme con su estatuto personal. Así podría ella reputar de ningún valor ni efecto el reconocimiento, por ejemplo, del padre que la hubiese designado como madre, aduciendo haber consentido tácitamente ó confirmando con hechos posteriores la declaración hecha por él. Supuesto, también, que según la ley del país extranjero donde

hubiese tenido lugar este asunto judicial se reputase eficaz la declaración de maternidad hecha en atención al mandato tácito ó á la ratificación de la declaración hecha, no se estaría en el caso de invocar el principio *locus regit actum* para deducir la validez del reconocimiento hecho en la forma antes indicada. La razón es siempre la misma, esto es, que el valor jurídico del reconocimiento y la eficacia del mismo en cuanto al uno ó al otro de los padres debían apreciarse siempre según la ley personal de cada uno de ellos. Deberá, igualmente, tenerse en cuenta la misma ley para decidir si debe admitirse la prueba testifical y las condiciones bajo las cuales deba ser admitida.

**7-13.** Con arreglo á las leyes de algunos países, puede establecerse la filiación natural mediante la posesión de estado, pero no con arreglo á lo que otras disponen. Ahora bien; puede surgir una dificultad acerca del valor que tenga la posesión de estado para establecer en virtud de ella la paternidad natural. Indudablemente debe admitirse que tal medio ha de reputarse eficaz en el caso en que uno quiera establecer su filiación paterna respecto de otro, siendo ambos ciudadanos del Estado cuya ley reconozca como eficaz dicho medio. Debe admitirse también que en una contienda acerca de la paternidad de un italiano, por ejemplo, no pueda aducirse como medio eficaz para establecer la filiación paterna la posesión de estado, porque no sólo no se permite dicho medio de prueba, según la ley italiana, como equivalente á la indagación de la paternidad, y, por lo tanto, al reconocimiento forzoso, cosa prohibida por nuestra ley, sino que tampoco puede concederse al hijo natural de un italiano que se prevalga de la posesión de estado como medio de prueba concluyente ante los Tribunales de nuestro país.

La duda puede surgir en la hipótesis de que un hijo de un italiano hubiese nacido en el extranjero; que hubiese adquirido allí, de conformidad con la ley local, el estado civil de hijo natural mediante la posesión de estado. En el supuesto de que este hijo hubiese querido hacer valer el estado adquirido legalmente bajo el imperio de la ley extranjera, ¿podría pedir esto invocando el principio *locus regit actum*? Admítase en principio, que la forma del reconocimiento puede regularse por la ley extranjera.

Ahora bien: por el hecho de considerar la posesión de estado como uno de los medios legales, propio para hacer constar la filiación natural y de que el hijo haya adquirido el estado de hijo natural como resultado del hecho realizado bajo el imperio de esa ley, ¿sería preciso respetar el estado adquirido, como debe respetarse en caso de reconocimiento hecho en cuanto á la forma, con arreglo á la ley local?

El Tribunal de Besançon admite esta doctrina en su sentencia de 25 de Julio de 1876 (1). El Tribunal de Catania sancionó, en cambio, la doctrina contraria, en su sentencia de 26 de Marzo de 1881. «Admitido, dice, que un extranjero no pueda promover contra un italiano y ante los Tribunales de Italia la indagación de la paternidad, aun cuando su ley natural lo permita, se deduce que, á falta de documento auténtico, no sería admisible la prueba testifical de la posesión de estado del hijo natural contra el padre, porque esto equivaldría á admitir la indagación de la paternidad» (2).

A juicio nuestro, la cuestión de si la posesión de estado puede bastar para establecer la filiación natural, debe resolverse en armonía con la ley personal del padre, invocándose en vano la regla *locus regit actum* para atribuir eficacia á la posesión de estado adquirida según la ley extranjera, que admite este medio. La mencionada regla puede tener valor, en efecto, en lo que respecta á la forma del acta, esto es, para deducir que el acta escrita exigida según la ley personal habrá de reputarse válida cuando haya sido redactada en la forma prescrita por las leyes del país donde se haya extendido, pero aquella regla no puede tener ninguna aplicación en lo que se refiere al fondo del documento y á los requisitos indispensables para establecer mediante éste las relaciones de estado personal. Estas deben subordinarse en todas partes á la ley personal del padre, y en el supuesto de que ésta no reconozca otro medio para establecer la relación de filiación paterna fuera del reconocimiento hecho en el acta de naci-

(1) Clunet, *Journal*, 1877, pág. 223. Cour de Paris, 2 de Agosto de 1876, *ibid*, pág. 230 vuelta.

(2) *Foro ital.*, 1882, pág. 31.

miento ó en virtud de documento auténtico, es lógico que no pueda reputarse eficaz ningún otro medio, y que el invocar las leyes extranjeras que conceden á la posesión de estado la eficacia del reconocimiento auténtico equivale á atribuir á estas leyes el poder de regular las cuestiones concernientes al estado de los ciudadanos y á la condición civil de los mismos.

**711.** Solamente podemos conceder que si á consecuencia de la acción judicial promovida ante el Tribunal extranjero donde el hijo haya nacido y donde con la posesión de estado adquirió la condición civil de hijo natural de una persona determinada, se hubiese establecido judicialmente dicha condición, esta sentencia podría servir para establecer el estado de filiación natural aun en la patria del padre, donde no se reputase eficaz para este objeto la posesión de estado. La razón en que esto se funda es la de que, según la ley italiana, por ejemplo, y lo mismo sucede con la francesa, la autenticidad es un requisito indispensable para la eficacia del reconocimiento, pero no se requiere que el acto se realice con el fin principal de hacer constar la paternidad y la filiación, y de aquí que se considere válido el reconocimiento hecho accidentalmente en un acta auténtica con expresiones simplemente enunciativas pero no equívocas, y que se considere también tal la concesión judicial comprobada por el Magistrado.

Ahora bien: así como la sentencia extranjera tiene el carácter de la autenticidad, así también cuando mediante ella se hubiese hecho constar la filiación paterna por la posesión de estado y éste se hubiese reconocido en juicio contradictorio con el padre, equivaldría á una confesión judicial explícita por parte de éste, y bastaría para atribuir al reconocimiento el carácter de la autenticidad que nuestra ley exige.

**712.** Por lo que concierne á la forma del acto de reconocimiento hecho en el extranjero, nos remitimos á lo ya expuesto anteriormente.

**716.** En lo que toca á los efectos que pueden derivarse del reconocimiento válido, ya hemos examinado la cuestión que se refiere á la nacionalidad del hijo natural, y no es necesario volver sobre el asunto.

Para todos los demás derechos que pueden concederse al hijo natural, es preciso referirse en un todo á la ley personal del padre en el momento en que se haga el reconocimiento, teniendo siempre en cuenta que respecto de los derechos adquiridos por el reconocimiento por parte del padre, habrá que atenerse á su ley personal, y por parte de la madre á la de ésta, en el supuesto de que el uno y la otra sean ciudadanos de Estados diferentes. La razón es clara, porque los derechos que nacen del estado personal de cada individuo deben regirse por la ley de que ha de depender el mismo estado. Esto lo sostenemos para todos los derechos que correspondan al hijo natural, incluso el de sucesión.

Admitimos, por consiguiente, que un extranjero ciudadano de un país cuya ley no reconozca el estado civil de filiación ilegítima, como sucede con la ley inglesa, pueda reconocer al hijo natural en Francia ó en Italia, donde, según la ley, se concede á los hijos ilegítimos un estado civil; pero el reconocimiento efectuado por parte de un inglés en Francia ó en Italia, no servirá para atribuir á aquél los derechos de patria potestad ó de tutela, según el Código italiano ó el francés, ni atribuirá al hijo los derechos que le conciernen respecto del padre, salvo el de obtener de él los alimentos. *Podemos únicamente conceder* que, verificado el reconocimiento en Francia ó en Italia, el padre no podría eludir la obligación de prestar los alimentos, no ya en la escasa medida que la ley inglesa reconoce, sino que, por el contrario, se le debe considerar obligado á prestarlos en la medida más lata que fijan la ley francesa ó la italiana. Decimos esto porque consideramos contrario al orden público que un inglés, al reconocer al hijo natural en Italia ó en Francia, quiera sustraerse á la obligación de alimentarlo impuesta por las leyes de ambos países, cuando el hijo reconocido residente en uno de estos puntos promueva la acción para obtener alimentos del padre.

Salvo este derecho que debe atribuirse al hijo por razón de orden público, no podemos reconocerle ningún otro de los consignados en nuestra ley ó en la ley francesa, y no podría aquél aspirar á llevar el apellido del padre porque habría que atener-

se en esto por completo á la ley inglesa, la cual no atribuyendo á los hijos ilegítimos ningún estado civil, no les da derechos civiles; tampoco podría tener los derechos de sucesión ni ningún otro de los que, en consonancia con nuestra ley, se atribuyen al hijo natural reconocido.

**747.** Consideramos oportuno observar que, si después de hecho el reconocimiento llegase á verificarse un cambio de nacionalidad por parte del padre ó del hijo, no se modificarían los derechos perfectos adquiridos en virtud de este reconocimiento, y, por lo tanto, habría que atenerse siempre al estatuto personal del padre en la época en que reconoció al hijo natural y no al de éste en el momento de surgir la cuestión acerca de los derechos correspondientes al uno ó al otro. Este es el resultado lógico del principio general establecido por nosotros, de que el cambio de nacionalidad no puede tener efecto retroactivo en cuanto á variar los derechos adquiridos con arreglo á la ley de la patria primitiva.

Es necesario, sin embargo, tener presente que no deben confundirse los derechos adquiridos y perfectos con los simplemente espectativos. Por esto es evidente que el principio establecido no puede tener aplicación en cuanto á los derechos de sucesión, si ésta tiene lugar después del cambio de nacionalidad del padre.

### § 3.º

#### *De la legitimación de los hijos naturales.*

**748.** De la legitimación del hijo natural según el derecho positivo.—**749.** Dudas acerca de la ley reguladora de la legitimación; doctrina de los escritores.—**750.** Opinión que nosotros sostenemos.—**751.** Conformidad de la jurisprudencia.—**752.** La legitimación por subsiguiente matrimonio debe regirse exclusivamente por el estatuto personal del padre.—**753.** Necesidad de atenerse al mismo para decidir de la validez del reconocimiento.—**754.** Efectos del cambio sobrevenido en la nacionalidad respecto de la ley reguladora de la legitimación.—**755.** De la ley que debe regular los efectos jurídicos de la legitimación.—**756.** De la legitimación por rescripto real y de su eficacia extraterritorial.

**748.** El hijo natural reconocido puede legitimarse cuando concurren ciertas condiciones determinadas por la ley.

En el Derecho romano antiguo era desconocida la legitimación propiamente dicha; el derecho imperial admitió dos modos de legitimar á los hijos nacidos de concubinato; *per subsequens matrimonium* y *per oblationem curiæ* (1). Justiniano añadió un tercer modo, que es *per rescriptum principis*, que podía obtenerse por el padre cuando era imposible desposarse con la madre, ó por el hijo á la muerte del padre cuando éste consignaba en su testamento el deseo de que el hijo le sucediese en concepto de hijo legítimo (2).

La legitimación, según el derecho imperial, era uno de los modos de adquirir la patria potestad, y hacía *alieni juris* al hijo natural que era *sui juris*; sin embargo, mudaba la condición del hijo únicamente en sus relaciones paternas, pero no tenía ninguna clase de influencia en las relaciones que se referían á la madre.

Casi todas las legislaciones modernas reconocen la legitimación, pero según algunas no puede verificarse sino por subsiguiente matrimonio, como dispone el Código Napoleón (artículo 331), el belga (art. 331), el de Luisiana (art. 217), el del cantón de Vaud (art. 178). Por el contrario, nuestro Código (artículo 198), el holandés (art. 330), el austriaco (art. 162 y ley de 9 de Agosto de 1854), y el prusiano (arts. 601 á 604), admiten también la legitimación por rescripto de príncipe.

Según el Código prusiano, el hijo puede ser además legitimado: primero, por sentencia judicial cuando haya habido promesa de matrimonio (art. 592); segundo, por declaración del padre ante el Juez cuando haya habido promesa de matrimonio, sin que éste se celebre posteriormente (art. 592); tercero, por los Tribunales superiores cuando se trate de la legitimación *ad*

---

(1) *Instit.*, § 13; *Nuptiis*, 1, 10; *Cod.*, lib. V, tit. XXVII. *De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis justi efficiantur.*

(2) Nov. 74, cap. XI; Nov. 89, cap. IX y X.

*delendam*, la cual es una legitimación enteramente especial, y tiene por objeto asegurar al hijo en la sociedad una posición para la cual sea un obstáculo la condición de bastardo. La institución de la legitimación es desconocida en algunos Estados, como sucede, por ejemplo, en Inglaterra é Irlanda, en las posesiones inglesas de las Indias Occidentales y en algunos países de la América Septentrional.

Haremos notar, por último, que en algunos Estados que admiten la legitimación, hay sus diferencias respecto de los hijos que pueden legitimarse; así, por ejemplo, nuestro Código prohíbe legitimar á los hijos que no puedan ser reconocidos (art. 195), esto es, á los adulterinos y á los nacidos de padres entre los cuales no sería válido el matrimonio á causa del parentesco ó de la afinidad en línea recta ó colateral en segundo grado (art. 180). También por el Derecho romano podían ser legitimados los hijos nacidos de concubinato que tenían un padre natural, mas no los espúreos, los adulterinos ni los incestuosos.

Existe igualmente una notable diferencia entre las leyes de los diversos países en cuanto á las condiciones esenciales exigidas para la legitimación. Así, según la ley italiana, puede tener lugar la legitimación cuando el hijo haya sido reconocido por ambos padres después del matrimonio (art. 197), mientras, según la ley francesa, es condición indispensable que el reconocimiento se haya efectuado antes del matrimonio ó en el acto mismo de su celebración.

**719.** Al determinar la ley que debe regular la legitimación y las consecuências jurídicas que de ella resultan, podemos establecer diferentes hipótesis, á saber: que el hijo haya nacido en la patria del padre donde después se haya efectuado el matrimonio entre sus procreadores, y quiera hacer valer su condición de legitimado en la patria de la madre, en donde la legitimación no esté permitida; que el hijo haya nacido en el punto en donde su padre tuviera el domicilio y se haya unido con la madre; por último, que el hijo haya nacido en un lugar en que la legitimación estuviese permitida y efectuándose el matrimonio en otro país en donde no se permita.



Las opiniones de los escritores son muy diversas (1): algunos, entre los que podemos citar á Savigny y á Rocco (2), dicen que se debe tener en cuenta la ley del domicilio del padre en el momento en que se celebró el matrimonio. Nosotros no participamos de esta opinión, porque, en el sistema que aceptamos, las relaciones de familia deben regularse por la ley del Estado del cual sea ciudadano el marido, y no por la del punto donde tenga su domicilio. De admitir la opinión de Rocco, se seguiría que un sujeto, italiano ó francés, que hubiese engendrado un hijo natural en su patria con la intención de unirse en matrimonio con la madre, si estaba ya domiciliado en Londres cuando contrajo matrimonio, no podría dar á este hijo la condición de legitimado, puesto que la ley inglesa no admite la legitimación por subsiguiente matrimonio. ¿Pero por qué razón había de aplicarse la ley inglesa para determinar las relaciones de dicho individuo con su hijo, si la familia sigue la misma condición del marido ó del padre, y éste, aunque domiciliado en Londres, está sujeto, no obstante, á la ley italiana ó á la francesa, por continuar siendo italiano ó francés?

Schaeffner, sostiene que debe depender todo del país donde haya ocurrido el nacimiento, y se expresa del siguiente modo: «La posibilidad de ser legitimado, tiene por sí misma como condición el nacimiento del hijo, y de aquí que sea necesario para ésta como para las demás relaciones jurídicas, tener en cuenta su comienzo; por lo tanto, las leyes del lugar en que se haya realizado el nacimiento del hijo deben ser las que decidan exclusi-

(1) Confr. Laurent, *Droit civil international*, t. V, § 251 y siguientes; Brocher, *Droit intern.*, § 99; Alexander, *Du conflict des lois en matière de filiation (Journal du Droit intern. privé, 1881, página 495; Asser, Droit intern. privé, § 57; Wharton, Conflict of laws, § 210 y siguientes; Lehr, Cas de conflict en matière de legitimación; Clunet, Journal, 1883, p. 143.*

(2) Savigny, *Traité du droit romain*, § 330, p. 331; Rocco, obra citada, parte 1.ª cap. 23. Véase también Bouhiere, *Coutume de Bourgogne*, ch. XXIV, § 122; Hertius, *De colisione legum*, t. 1, § 4.º; Froland, *Memoires*, ch. V, § 4.º; Boullenois, *Observ.* 4, p. 62; T. Voet, *Comment. ad Pand.*, t. I, tit. 4, n. 7, pág. 40.

vamente si éste puede ó no legitimarse por subsiguiente matrimonio (1).

**750.** No admitimos esta opinión, por más que esté sancionada por los Tribunales ingleses (2). El lugar del nacimiento puede ser un hecho completamente accidental. De cualquier modo, desde el momento del nacimiento debe existir una relación jurídica cierta y determinada entre el hijo y el padre, con arreglo á la cual ha de apreciarse si es posible ó no la legitimación por subsiguiente matrimonio. Hemos demostrado ya que el hijo natural reconocido sigue la condición del padre; ahora bien: si desde el momento del reconocimiento se convierten las relaciones naturales entre hijo y padre en relaciones jurídicas, debe ser con arreglo á la ley de la patria del padre como ha de decidirse si puede ó no legitimarse el hijo en virtud de subsiguiente matrimonio de las personas que le han engendrado, y en qué casos puede esto verificarse.

Mucho menos justificada sería la opinión de los jurisconsultos antiguos, que pretendieron dar la preferencia á la ley del lugar en que se celebra el matrimonio: *Porro non tantum ipsi contractus ipsaque nuptiæ certis locis rite celebratæ ubique, pro justis et validis habentur, sed etiam jura et effecta contractum et nuptiarum in iis locis recepta, ubique vim suam obtinebunt* (3). Esta doctrina, aceptada también por la Cámara de los Lores en Inglaterra (4), la rechazamos en absoluto, porque la ley del lugar de la celebración es sólo aplicable en las cuestiones de forma y de solemnidades extrínsecas.

El fundamento de la legitimación es en general la ficción jurídica de que el hijo ha sido concebido antes del matrimonio, pero contando con que se ha de realizar en lo futuro; por esta razón, si bien la legitimación no tiene efecto retroactivo, esto es, no se retrotrae al día de la concepción ni al del nacimiento del

(1) *Derecho intern. priv.*, § 37.

(2) Story, *Conflict of Laics*, § 87; Burge, I, pág. 102.

(3) Huberus, *De Conflictu legum*, lib. I, tit. III, § 9.º

(4) Story, § 93; Burge, *Comment on Colonial and foreign Laics*, parte 1.ª, cap. III, § 3.º

legitimado, por una ficción legal se hace coincidir el nacimiento con el matrimonio y empieza entonces su existencia y produce las consecuencias jurídicas que le son anejas á partir de la celebración del mismo. Indudablemente esta institución ha sido introducida en beneficio del hijo, y lleva consigo un notable cambio de estado, porque hace adquirir al hijo natural reconocido el título y la condición de hijo legítimo, *justi legitimi efficiuntur*. No debe, pues, aplicarse ninguna otra ley sino la de la patria del padre, que de la misma manera que debe regular el matrimonio y las consecuencias jurídicas que de él nacen, debe también regular la condición del hijo natural reconocido tan luego como los padres del mismo lleguen á unirse en matrimonio.

**751.** Encontramos aun en la jurisprudencia antigua una decisión perfectamente conforme con nuestro parecer. Un tal Duquesnay, de Picardía, y una tal Juana Peronne Dumoy, de Flandes, habían tenido en Francia un hijo natural. Fueron á establecerse después en Inglaterra, y allí se unieron en matrimonio. Surgieron dudas acerca de si el hijo natural se debía considerar en Francia legitimado, y si podía suceder en los bienes que allí dejó el padre; y se decidió que el hijo no podía perder su primitiva capacidad á ser legitimado, y que sólo se debía tener en cuenta la ley del lugar de la celebración del matrimonio cuando se tratase de las solemnidades para ello necesarias (1).

**752.** Las dudas que pueden surgir al aplicar las reglas por nosotros establecidas, deben desaparecer con sólo tener en cuenta el principio que establece que como la ley personal del marido es la que debe gobernar la constitución de la familia y las relaciones todas que median entre sus miembros, será necesario atenerse á ella para resolver las cuestiones de la legitimación. Por consiguiente, el hecho de haber sido inscrito el hijo en los Registros del estado civil como francés, por ejemplo, con motivo de haber nacido en Francia, de padres desconocidos, no puede ser causa bastante para reputarlo legitimado en el supuesto de que su padre inglés, uniéndose en matrimonio en

---

(1) F. T. de la Goestiere. *Journal des principales audiences du Parlement*, tomo III, libro II, cap. XVII.

Francia (aunque fuese con una francesa), lo hubiese reconocido juntamente con ella en el acto del matrimonio celebrado en este país.

El Tribunal de casación francés sostiene la teoría contraria en la causa Skottove contra Ferrand, porque tuvo en cuenta que la legislación inglesa que no reconocía la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio de los padres, no podía privar á una francesa y á su hijo nacido en Francia, del derecho que la ley de este país les concede; esto es, el de gozar del beneficio de la legitimación por el subsiguiente matrimonio de sus padres, que la ley francesa que reconocía la legitimación por subsiguiente matrimonio, era una ley de orden público, y que, por lo tanto, sería obrar contra el orden social quitar á los padres la posibilidad de dar al hijo, víctima inocente de sus relaciones, el estado de hijo legítimo mediante la legitimación llevada á cabo con arreglo al Código francés (1).

No pueden considerarse decisivas todas estas razones, porque de la misma manera que la familia constituida por un inglés debe regirse por la ley inglesa, donde quiera que el varón, cabeza de la misma, celebre el matrimonio, y como la mujer francesa, al unirse en matrimonio con un extranjero, sabe, y no puede ignorar que está obligada á seguir la condición del marido y á permanecer sujeta á la ley del mismo en todo lo concerniente á las relaciones de la familia que llega á constituir; y, por último, como por otra parte, el legislador francés no puede tener interés alguno en que las leyes propias regulen la organización de una familia inglesa, no puede darse el caso de alegar la buena fe de la madre y la capacidad del hijo para ser legitimado, á fin de establecer la legitimación del mismo contra la voluntad de su padre inglés, puesto que según la ley inglesa no puede tener lugar la legitimación mencionada.

Por esta razón, creemos más en armonía con los buenos principios la doctrina del Tribunal de Orleans, establecida en su

---

(1) Cas., 23 de Noviembre de 1857 (*Journal du Palais*, 1878, página 106).

sentencia del 17 de Mayo de 1856, sometida al Tribunal de casación, y reiteramos nuestra conformidad con la regla establecida, esto es, la de que la legitimación debe regirse por la ley personal del padre (1). Con arreglo á la misma deberán también decidirse todas las cuestiones referentes á las condiciones exigidas para que la legitimación pueda verificarse. Por consiguiente, tratándose de un francés, no podría producir efecto alguno el reconocimiento posterior al matrimonio, aunque se llevase á cabo en Italia, donde sería eficaz, según la ley vigente.

No podría invocarse tampoco la regla *locus regit actum* para atribuir valor al reconocimiento posterior, considerando tal circunstancia como una mera cuestión de forma; porque se trataría, por el contrario, de un requisito sustancial para dar valor jurídico al acto, y siempre en virtud del principio general que establece que las leyes concernientes al estado personal obligan á los franceses, aun en el extranjero, y sería preciso admitir que, así como el estado de hijo legitimado por subsiguiente matrimonio no puede subsistir en cuanto al padre francés sino bajo las condiciones taxativamente sancionadas por el Código Napoleón, esto es, la de que los padres hayan reconocido al hijo antes del matrimonio ó en el acto mismo de su celebración, tampoco podría darse el caso de referirse á la ley extranjera para atribuir el estado de legitimado al hijo natural de un francés.

**253.** Atendiendo á estas consideraciones habrá que tener presente, al resolver la cuestión que ahora nos ocupa, las reglas expuestas anteriormente y apreciadas como valederas para decidir cuándo puede considerarse establecido respecto del padre el estado civil de hijo natural. Tal es la razón de que, habiendo demostrado que la posesión de estado de hijo natural, no podrá ser legalmente eficaz para establecer la filiación paterna en lo que se refiere á un italiano ó á un francés, sería menester deducir que, cuando el hijo hubiese adquirido en virtud de la posesión de estado la condición de hijo natural en un país extranjero

---

(1) Véase el *Journal* citado, 1856, t. II, pág. 247 y *Repertorio general*, núms. 15 y siguientes.

donde la ley permitiese establecerla por tal medio (1) y los padres se hubiesen unido en matrimonio, ese hijo no se consideraría legitimado con arreglo al derecho francés, porque faltando el reconocimiento legal hecho con sujeción al mismo, no podría admitirse la legitimación que presupone como condición *sine qua nom* el reconocimiento legal con arreglo á lo prescrito por la ley francesa. Tampoco podría, en tal caso, invocarse la regla *locus regit actum*, á fin de atribuir eficacia á la posesión de estado realizada bajo el imperio de la ley extranjera, porque militarian en contra las razones aducidas, á saber: que el valor jurídico de un acto referente al estado personal y los requisitos esenciales que exige el estatuto de cada individuo no pueden subordinarse á las reglas que tienen por objeto la forma externa del acto mismo.

El Tribunal de Besançon sostiene la teoría contraria en su sentencia de 25 de Julio de 1876 (2), pero no podemos estar de acuerdo en lo de admitir, como aquél hizo, que las condiciones sustanciales, exigidas para el reconocimiento legal á los efectos de la legitimación, puedan estar sometidas á la regla *locus regit actum*.

**751.** Ahora debemos examinar una última cuestión, á saber: si puede tener lugar la legitimación del hijo natural conforme á la ley de la patria primitiva, habiendo cambiado su padre de nacionalidad. Supongamos, para aclarar más nuestro concepto, que un italiano, por ejemplo, obtiene carta de naturaleza en Francia. ¿Podría reconocer cuando quisiese al hijo engendrado por él con su mujer antes de unirse con ella en matrimonio?

Ya hemos hecho notar la diferencia que bajo tal respecto existe entre la ley italiana y la francesa. Según la primera, el reconocimiento hecho después del matrimonio puede producir como efecto la legitimación desde el día en que se celebró. Por

(1) Según el derecho español es válido el reconocimiento hecho después del matrimonio, y la condición del hijo natural puede establecerse tocante á los padres, aun por medio de la posesión de estado (artículos 131 y 135 del Código civil).

(2) Clunet, *Journal*, 1877, p. 228. Véase *ibid.*, por el contrario, *Cour de Paris*. p. 23).

el contrario, la ley francesa niega toda eficacia al reconocimiento posterior al matrimonio de los padres, exigiendo que sea anterior ó simultáneo al acto de la celebración. Ahora bien, ¿tendrá el italiano naturalizado el derecho de legitimar al hijo, reconociéndolo, juntamente con la madre, en época posterior á su matrimonio?

A primera vista puede sostenerse la negativa en atención á que la naturalización somete á las personas á todas las leyes de orden público del Estado donde se naturaliza, y porque formando las que se refieren á la legitimación parte de dichas leyes, deben reputarse imperativas para el naturalizado. Pero hay que tener en cuenta, no obstante, que como la naturalización no debe, por regla general, tener efecto retroactivo, aunque la ley concerniente á la legitimación sea ley de orden público para aquéllos que están sujetos á su autoridad, no debe, sin embargo, privarse á los padres por el hecho de la naturalización del derecho que tienen á dar á su propio hijo el estado de legitimidad, ateniéndose á las condiciones que para la legitimación exige su estatuto personal, que es un derecho privado de los mismos; y habrá que admitir, por tanto, que cuando quisieren prevalerse de aquel derecho después de la naturalización, reconociendo á su hijo en época posterior á la celebración del matrimonio, podrán atribuirle también el estado de legitimidad. Decimos esto porque, á juicio nuestro, en la duda debe preferirse siempre la interpretación más favorable á la legitimidad. Por otra parte, teniendo en cuenta que las relaciones de paternidad y de filiación deben estar subordinadas á la ley bajo la cual tuvieron origen, y, por razón análoga, la legitimación por subsiguiente matrimonio debe estarlo á la ley vigente al constituirse la familia mediante aquél, no se deben, en nuestro concepto, considerar lesionadas las leyes de orden público porque el naturalizado, prevaliéndose de su derecho anterior de atribuir al hijo el estado de hijo legítimo reconociéndolo juntamente con la mujer en época posterior al matrimonio, ejercita tal derecho después de la naturalización, realizando el acto del reconocimiento durante el matrimonio.

El obstáculo que procede del respeto debido á las leyes de orden público podría existir en el supuesto de que según la ley

personal anterior, no estuviese prohibida la legitimación ni aun respecto de los hijos incestuosos, y la prohibición de legitimarlos se hallase consignada en la ley del Estado donde el extranjero hubiese obtenido la naturalización. Así, por ejemplo, debiendo reputarse incestuosos, según el derecho francés, los hijos provenientes del comercio de dos cuñados ó de tío y sobrina, no pueden ser legitimados, á consecuencia del matrimonio celebrado por sus padres con la dispensa del Jefe del Estado (Código civil francés, art. 331). Por el contrario, según la ley italiana, no existe tal obstáculo respecto de aquéllos; porque la prohibición de reconocimiento, y, por tanto, de la legitimación por subsiguiente matrimonio, se halla sancionada por el legislador respecto de los hijos nacidos de parientes ó de afines en línea recta hasta el infinito, y en el línea colateral hasta el segundo grado.

Ahora bien; en nuestro concepto, si un italiano que hubiese adquirido nacionalidad francesa quisiese después reconocer y legitimar al hijo engendrado con una cuñada suya ó con una sobrina, invocaría en vano su estatuto personal anterior, porque encontraría el obstáculo de la ley francesa de orden público, que impide la legitimación de los hijos incestuosos, reputándose tales á los nacidos de comercio entre cuñados y entre tío y sobrina.

355. Por lo que concierne á los efectos que pueden derivarse de la legitimación, será preciso admitir como regla, que la ley misma mediante la cual debe decidirse la cuestión de estado personal, debe también tener autoridad para determinar los derechos que corresponden al hijo respecto de los padres por quienes fué legitimado. Esta opinión ha sido, sin embargo, impugnada por todos aquellos que habiendo establecido la diferencia entre los derechos que se derivan del estado y concernientes á las relaciones personales, y los que se refieren á los bienes, han sostenido que, respecto á los últimos, debe siempre aplicarse la *lex rei site* para determinar con arreglo á ella los derechos correspondientes al legitimado en sus bienes inmuebles existentes en cada Estado. Así piensan Voet, Casaregis, Burgundio y otros, entre los juriconsultos antiguos (1); y entre los modernos, Roc-

---

(1) Voet, *Ad. Pand.*, lib. I, tit. IV, n.º 7; Tommasio, *Adición á*



co y otros (1). Siguiendo la teoría por él sostenida, dice éste que la legitimación como cualidad de la persona debe regirse por el estatuto personal, y después añade: «pero los efectos que de ella se derivan respecto de los bienes tienen íntima relación con el estatuto real, y deben depender de la ley del lugar en que los bienes se hallen. Por esto, para decidir si un individuo tiene la cualidad de hijo legitimado, será preciso recurrir á la ley de su domicilio: calificado así con arreglo á ésta, para definir después los derechos reales que de ella nacen y la medida de estos derechos, habrá que recurrir á la ley donde los bienes radiquen. En suma, la ley del domicilio da al legitimado aptitud jurídica para gozar del derecho de sucesión, y el estatuto del punto donde los bienes radican se lo confiere realmente y regula sus condiciones concretas (2).»

Debemos hacer notar que la legitimación no debe considerarse como un estado abstracto y como mera calificación jurídica, sino como un estado del cual se derivan ciertos derechos aun respecto del patrimonio del padre. La legitimación no solamente quita la mancha del nacimiento, sino que cambia la condición del hijo natural, el cual por la ficción jurídica se equipara al hijo legítimo como si hubiese nacido durante el matrimonio: *juxti legitimi efficiuntur*.

Admitido que el estado de la persona debe determinarse por la ley personal de cada uno, y que la persona tiene, según la ley de su patria, el estado de hijo legítimo, y por consiguiente ciertos derechos sobre los bienes del padre, se sigue que, así como el estado debe ser reconocido en todas partes, también deben ser respetados los derechos que le son anejos. Nosotros no admitimos el concepto de la realidad del estatuto según la antigua escuela, y opinamos que la ley misma que regula las relaciones recíprocas de los miembros de la familia, debe regular también los

---

*las Prelecciones de Huber, De conflictu legum; Casaregis, Stat. civitat. Genue (De successione ab intestato); Burgundio, Trat. 1, n.º 8, 10, 25 y 23.*

(1) Rocco, lug. cit., cap. XVIII y XIX, parte 1.º

(2) Páginas 176 á 178, edición de Liburna.

derechos de éstos sobre el patrimonio familiar donde quiera que éste se halle situado, con tal que no sufra menoscabo la autoridad de la ley territorial ni la organización de la propiedad. Por lo demás, como el derecho más importante que de la legitimación nace es el de poder suceder en los bienes del padre, trataremos más extensamente la cuestión en su lugar oportuno.

**756.** Se ha discutido mucho acerca de si la legitimación por *rescriptum Principis* debe ser eficaz en todas partes como lo es la efectuada por *subsequens matrimonium*. Algunos escritores sostienen que la legitimación adquirida en virtud de un privilegio concedido por el jefe del Estado, no puede tener valor sino en el territorio que gobierna el soberano que confirió el beneficio. Nosotros opinamos que debe decidirse según la ley personal si el hijo es espúreo, natural, legítimo ó legitimado, y que en todas partes debe ser reconocido el estado de cada uno tal como esté establecido por su respectivo estatuto. Si según la ley de la patria del individuo la ficción legal mediante la cual *justi legitimi efficiuntur* puede ser el efecto de un rescripto del príncipe, el que adquirió el estado de hijo legítimo por un acto de la autoridad soberana, debe ser reconocido como tal en todos los países, no porque el soberano tenga autoridad en territorio extranjero, sino porque el estado de la persona debe ser reconocido en todas partes.

Al aplicar la regla no ha de hacerse ninguna distinción en la hipótesis de que la legitimación por rescripto del príncipe no esté admitida, según la ley personal de la madre, porque como quiera que ésta sigue la condición del marido y toda cuestión que concierna á las relaciones de los padres con los hijos debe decidirse con arreglo á la ley personal del marido, que es el cabeza de familia, no hay necesidad de preocuparse de lo que disponga la ley del Estado cuya ciudadanía tenía la mujer antes del matrimonio. Por consiguiente, una francesa unida en matrimonio á un italiano, cuando concurren las condiciones exigidas por el Código civil italiano para poderse llevar á cabo la legitimación por decreto del Rey, podría prevalerse de cuanto la ley italiana dispone, y no debería ser obstáculo una vez que la legitimación se hubiese otorgado por real decreto el que la ley francesa no

admitiese esta clase de legitimación como la ley italiana, porque como quiera que la mujer francesa se habría convertido en italiana en virtud del matrimonio, debiendo permanecer sujeta á la ley personal del marido, y en este caso se trataría de atribuir la cualidad de hijo legítimo á un italiano, todo debería depender de la ley italiana y el estado de hijo legitimado adquirido por el hijo en conformidad á su ley personal debería respetarse en todas partes.

Examinemos una última hipótesis, á saber: la de la legitimación por rescripto del príncipe que pueda concederse con el único objeto de poder ejercer ciertas funciones públicas. Debe admitirse que el soberano de un Estado puede concederlas aunque sea á un extranjero. Pero como esto sería un verdadero acto de soberanía y un favor concedido por el jefe del Estado, resulta claramente que los efectos de tal beneficio sólo deben respetarse dentro de los límites del territorio sometido á la autoridad del soberano. Esto debería considerarse en realidad como un acto político que no influiría de ningún modo sobre el estado de las personas, pues ningún soberano puede modificar con sus decretos ó rescriptos la condición civil y el estado personal de un extranjero.

---

## CAPITULO VIII

### De la adopción.

757. Carácter de la adopción en los tiempos modernos.—758. De la capacidad para la adopción.—759. Examínase la cuestión de si el extranjero puede adoptar y ser adoptado.—760. De las condiciones intrínsecas requeridas para la adopción.—761. Adopción del hijo natural de un extranjero.—762. Efectos que se derivan de la adopción.—763. Examínase la cuestión de si el adoptado adquiere la ciudadanía del adoptante.

757. La adopción es un acto jurídico solemne mediante el cual se establece entre dos personas una relación meramente civil análoga á la que resulta de la paternidad y de la filiación legítimas. Encontramos esta institución hasta en los tiempos más antiguos, entre los Egipcios, Griegos y Romanos (1). Estos sobre todo recurrieron frecuentemente á la adopción por muchas razones: en primer lugar, para perpetuar su nombre á falta de hijos, y para mantener el culto doméstico de los *Sacra privata*. Admitieron dos especies de adopción: una para las personas *alieni juris*, y otra para las personas *sui juris*, distinguiéndolas con el nombre de adopción propiamente dicha y de arrogación (2). En los Estados modernos se ha modificado considerablemente el carácter de esta institución; pero está reconocida por la mayor parte de las legislaciones, especialmente después que Francia introdujo la adopción propiamente dicha (1792), casi desconocida antes de la Revolución (3).

---

(1) Grenier, *Disc. histor. sur l'adoption*.

(2) Instit., *De adoptionibus*, lib. I, tit. XI; Dig., *De adoptionibus et emancipationibus*, lib. I tit. VII.

(3) Conf. *Nouveau Denizart.*, t. I, véase *Adoption*, § 3.º, núme-

Examinemos ahora cuál es la ley que deba determinar las condiciones, las solemnidades y los efectos jurídicos de la adopción, y después diremos si de ésta se deriva cambio alguno de nacionalidad para el adoptado.

**758.** La adopción se puede considerar como una relación convencional originada en virtud del consentimiento de las dos partes interesadas, y de la cual nace un cambio de estado. Para todo aquello que se refiere á la capacidad activa y pasiva del adoptante y del adoptado, se debe tener en cuenta exclusivamente la ley de la patria de cada uno. Hay, en efecto, algunos Estados que no permiten la adopción, como por ejemplo; Inglaterra y sus posesiones regidas por el *Common Law*, los Estados Unidos de América, Holanda, el cantón de Vaud, etc.; otros permiten la adopción y la arrogación como sucede en los Estados regidos por el Derecho romano y por el Código de Baviera (parte 1.ª, cap. IV, X y XI). Otros permiten la adopción bajo ciertas condiciones. Así, por ejemplo, el Código italiano (artículo 202) permite la adopción á las personas de ambos sexos que no tengan descendientes legítimos ó legitimados, hayan cumplido cincuenta años y excedan al menos de dieciocho años á la edad de aquellos que quieran adoptar. El Código francés (artículo 343) exige que el adoptado sea mayor de edad y que el adoptante le supere en quince años por lo menos. El Código austriaco (art. 173), el prusiano (art. 668) y el bávaro, prohíben la adopción al que haya hecho voto solemne de celibato, y el último de estos Códigos priva de tal derecho á las mujeres (artículos 10 y 11) (1).

**759.** Algunos escritores han pretendido mostrar que el extranjero no debe tener capacidad activa ni pasiva para adoptar y ser adoptado, porque el objeto de esta institución es crear relaciones meramente civiles de paternidad y de filiación á imitación de la naturaleza, y como éstas deben considerarse como un

---

ro 1; Merlin, *Repert.*, véase *Adoption*, § 1, Decreto 25, fuero 1793. Véase un artículo en el *Digesto italiano*, v.ª *Adopcion*.

(1) Antoine de Saint-Joseph, *Codes étrangers*.

privilegio que se deriva de la ley, sólo pueden disfrutar de ellas los ciudadanos. Muchos jurisconsultos franceses mantienen esta doctrina en lo que se refiere á la adopción de los extranjeros en Francia (1), y ha sido además sancionada por el Tribunal de Casación de París (2). Las principales razones aducidas son las de que siendo la institución de la adopción un beneficio concedido por el Código civil, no puede invocarse sino por las personas que gozan los derechos civiles: así el extranjero que no esté comprendido en los casos excepcionales previstos en los arts. 11 y 13 del Código Napoleón, no tiene capacidad activa ni pasiva para la adopción.

Demolombe observa también que en la adopción el derecho de sucesión tiene lugar en beneficio del adoptado, y aunque la ley de 14 de Julio de 1879 ha concedido á los extranjeros el derecho de suceder en Francia, esto no obstante, considerando que por la adopción no se expresa una simple indicación de heredero, sino más bien una institución enteramente especial permitida por las leyes civiles, los extranjeros no pueden participar de ella sin que una concesión expresa ó tácita les haya atribuido tal beneficio (3).

Por lo que se refiere á la cuestión general, debemos observar que entre los romanos estaba racionalmente prohibido adoptar ó ser adoptado á un extranjero, porque no era posible ningún parentesco civil ó *agnatio* entre un ciudadano romano y un extranjero, y además de esto, la adopción era un medio de adquirir la patria potestad, derecho exclusivo del ciudadano romano, del cual no podían participar los extranjeros. Por otra parte, la forma de la triple *mancipatio* ó de la *cessio in jure* (4) exigida en

(1) Delvincourt, t. I, pág. 417; Merlin, *Quest.*, v. *Adoption*; Duranton, núm. 287; De Chassat, núm. 225; Fœlix, número 36; Marcadé, art. 316; Dalloz, v. *Adoption*, núm. 111.

(2) Casac. franc., 5 Agosto 1823 (Dugied; *Sirey*. 1823, I, 353), 7 Junio 1826 (Canillac; *Sirey*. 1826, I, 330).

(3) Demolombe, *Adoption*, núm. 43; *Publication des lois*, número 245.

(4) Gayó, I, § 134; Ulpiano, VIII, 5; X 1; Aulo Gelio, lib. V, capítulo XIX.

un principio por Justiniano para la adopción propiamente dicha, no estaba permitida á los extranjeros. En los tiempos modernos, estudiando las modificaciones que ha experimentado esta institución especial, no encontramos razones para privar de su goce á los extranjeros.

La adopción es, en efecto, una relación esencialmente consensual, que tiene su origen en el concurso de dos voluntades, de las cuales, una intenta asumir la cualidad de padre y la otra de aceptar la de hijo adoptivo. Algunas leyes, como por ejemplo el Código prusiano (art. 714), disponen formalmente que la adopción puede ser revocada por el consentimiento de las partes interesadas y con la sanción del Tribunal superior: nuestro Código nada dice acerca de este punto. Si en principio puede discutirse acerca de la revocabilidad de la adopción por consentimiento de las partes, es, sin embargo, indiscutible que, supuesto que la adopción debe considerarse como una condición civil permanente é inmutable, apreciando la manera de establecerla, la naturaleza propia de tal institución nace de una convención consensual y no puede ser obstáculo la diferencia de nacionalidad entre el adoptante y el adoptado.

No tratamos de examinar la cuestión especial de las adopciones en Francia: sólo queremos hacer notar que, aunque los extranjeros no tengan allí el goce de todos los derechos civiles como los franceses, se les admite, sin embargo, al de todos aquellos que la ley no les prohíbe, y como entre los requisitos exigidos por el Código Napoleón para adoptar ó ser adoptado no se encuentra el de ser ciudadano de la misma patria, puede sostenerse que el extranjero tiene en Francia capacidad para adoptar. Esta es también la opinión de notables jurisconsultos como Vallette, Zaccaria y Demangeat (1): este último dice, con mucha razón, que el sostener hoy que el contrato de adopción no puede tener lugar entre un francés y un extranjero es una teoría, en

---

(1) Vallette, *Sur Proudhon*, t. I, p. 177; Zaccaria, § 78; Demangeat, *Condition civile des étrangers en France*, pág. 362, nota al número 36 de Félix; Dragoumis, *Condition des étrangers en France*, p. 372.

apoyo de la cual es imposible aducir otra cosa que palabras vacías de sentido. Si una extranjera puede gozar de todos los derechos civiles casándose con un francés, y si las relaciones de paternidad y de filiación pueden derivarse del matrimonio y de la adopción, no hay razón alguna para prohibir á los extranjeros el segundo modo mientras la ley no lo haya declarado expresamente.

En todo caso, si se quiere discutir en Francia acerca de la eficacia de las adopciones respecto de los extranjeros, en Italia no puede haber cuestión, porque el artículo 3.º del Código civil concede al extranjero el goce de todos los derechos civiles concedidos á los ciudadanos.

Admitimos además, que aunque el adoptante y el adoptado sean extranjeros y de país diverso, no puede impedirseles que hagan solemnemente la adopción en Italia, con tal que tengan la capacidad necesaria según las leyes de su patria y uno de ellos tenga su domicilio en el Reino para fundar la competencia de nuestros Magistrados. En efecto, la adopción, en todo aquello que se refiere á su naturaraleza de relación consensual, puede subsistir en cualquier Estado cuya ley reconozca esa institución. Es cierto que un inglés domiciliado en Italia no podría adoptar, porque esta relación no sería válida con arreglo á la ley de su patria, pero un francés puede muy bien adoptar á un austriaco cuando se reúnan las condiciones que la ley francesa y austriaca exigen para la capacidad de cada cual de ellos.

**360.** No sólo la cuestión de capacidad, sino también las condiciones intrínsecas exigidas para la adopción, deben regirse por la ley personal de cada individuo cuando se efectúe en país extranjero. No podría darse el caso de querer aplicar á dicho asunto jurídico las reglas que se aplican á las relaciones de los contratos á que da origen el consentimiento voluntario de dos personas aduciendo que, como quiera que la adopción es una relación que tiene existencia jurídica en virtud del acuerdo de dos personas, de las cuales una consiente en asumir la cualidad de padre y la otra la de hijo adoptivo, y teniendo como tal los caracteres de un contrato, debe estar sujeta á las mismas reglas que los contratos hechos en el extranjero.



A este modo de argumentar se opondrá siempre la poderosa razón de que la adopción, aunque tiene su origen en el consentimiento, produce una modificación de estado personal con arreglo á las leyes de los países que lo admiten, y el principio general de que los ciudadanos en el extranjero no pueden sustraerse á las disposiciones de sus leyes patrias concernientes á las relaciones de familia y á las cuestiones de estado personal, habrá que deducir que un italiano, por ejemplo, no podría someterse á la ley prusiana y con motivo de haber verificado la adopción en Prusia pretender después revocarla en conformidad á la ley prusiana, que admite su revocación por consentimiento de las partes y con la sanción del Tribunal superior. El estado de hijo adoptivo de un italiano ó de un francés no puede adquirirse sino bajo las condiciones de la ley italiana y de la francesa, debiendo permanecer sometido á una ó á otra ley, como debe estarlo toda cuestión concerniente al estado personal de los ciudadanos del uno ó del otro país. La ley del Estado en que tuvo lugar la adopción puede invocarse útilmente en los litigios que se refieran solamente á la forma del acto que es á la que debe aplicarse la regla *locus regit actum*.

**761.** *¿Quid juris* en el caso de que un extranjero domiciliado en Italia quisiera adoptar un hijo natural reconocido? Si se tratase de la adopción de un italiano, sería necesario resolver negativamente la cuestión propuesta; porque el Código italiano dispone en el art. 205 que los hijos nacidos fuera de matrimonio no pueden ser adoptados por sus padres. En nuestra legislación se permite la legitimación por subsiguiente matrimonio y por rescrito real, y se considera la adopción como un medio para crear por una ficción jurídica las relaciones de paternidad ó filiación; pero prohíbe, con mucha razón, adoptar un hijo natural, porque como decía Cujas, *adoptio est actio legis qua qui filius meus non est ad ricem filii redigitur*. La dificultad podría surgir en la hipótesis de que un francés quisiese adoptar el hijo natural. Según el derecho francés es cuestionable si puede ó no efectuarse la adopción en este caso. La jurisprudencia había declarado válida la adopción del hijo natural, puesto que estaba sancionada por quince Tribunales imperiales, y el de casación, confirmando la decisión

de la mayoría de éstos, declaró que el Código Napoleón no se oponía á ella (1). Posteriormente, el mismo Tribunal, retractándose de su anterior doctrina, declaró prohibida aquélla (2); y por último, estableció de nuevo que estaba permitida (3). Sin detenernos á discutir la cuestión desde el punto de vista de esta ó de aquella ley positiva, nos contentaremos con hacer notar que como quiera que las cuestiones que conciernen al estado de las personas deben resolverse con arreglo á las leyes extranjeras á que están sujetas, será necesario, por regla general, tener presente la ley personal del adoptante y del adoptado para decidir si la adopción puede efectuarse. Por lo demás, si se tratase de verificar la adopción en Italia, habría de ser autorizada por el Tribunal, que en virtud del art. 216, puede ó no autorizarla decretando si puede ó no tener lugar, sin expresar los motivos de su autorización ó de su denegación, pudiendo también suceder que el Tribunal no consienta la adopción del hijo natural por parte del extranjero aunque pudiera consentirla ateniéndose al estatuto personal del mismo.

De la misma manera debería resolverse la cuestión si un sacerdote extranjero quisiese adoptar á un ciudadano del Estado. Cuando existiese una prohibición absoluta según la ley personal propia (como sucede, según el Código austriaco, art. 179, el prusiano, art. 670, el bávaro, art. 10, y otros que prohíben la adopción á los que tienen hecho voto de celibato), ésta no podría tener lugar aunque la prohibición no existiese por parte de la ley personal del adoptado. Cuando la ley extranjera del adoptante no contuviese ninguna disposición expresa, habría que atenerse á lo que hemos dicho respecto de la adopción del hijo natural.

**762.** Por lo que toca á los derechos que se derivan de la paternidad y de la filiación adoptiva (4) y á todas las relaciones

(1) 28 de Abril de 1841. Boirot, *Dev.*, 1811, I, 273.

(2) 16 de Marzo de 1843. Thoreau, *Dev.*, 1843, I, 177.

(3) 1.º de Abril de 1846, Bouleau, *Dev.*, I, 273.

(4) Dalloz, v.º *Adoption*, núm. 99; Demolombe, *Traité de l'adoption*, núm 54; Casación francesa. 26 de Noviembre de 1844 (Noel), *Dev.*, 1844, I, 801.

jurídicas del adoptado con el adoptante y de la familia de éste, se debe aplicar la ley nacional del adoptante siempre que para regular los derechos y deberes entre el adoptado y su familia natural haya de aplicarse la ley nacional del adoptado. Así, por ejemplo, si un cónyuge quisiese adoptar sin el consentimiento del otro cónyuge, y el adoptante fuese un francés, podría anularse la adopción, porque el art. 344 del Código Napoleón dispone que ningún cónyuge puede adoptar sin el consentimiento del otro; pero si el adoptante fuese prusiano, sería válida la adopción, porque el Código prusiano dispone (art. 677) que si el marido adopta sin el consentimiento de la mujer, se considerará la adopción como no existente sólo en lo que respecta á los derechos de la mujer en la sucesión del marido, y el adoptado será para el otro cónyuge como un hijo de diferente matrimonio (art. 686). Si el adoptado fuese un italiano menor de edad no emancipado, su padre natural conservará la patria potestad hasta los veintiún años, porque en el sistema seguido por nuestro Código, según el art. 212, el adoptado conserva todos los derechos y deberes respecto de su familia natural.

**363.** Una de las cuestiones que pueden surgir acerca de los efectos relativos á la adopción, es la de si el adoptante adquiere ó no la nacionalidad del padre adoptivo. Esta cuestión ha sido discutida por Rocco.

Observa este escritor, que la imitación de la naturaleza sería imperfecta si no se facilitase la homogeneidad de la vida privada entre el padre y el hijo adoptivo con la homogeneidad de la vida civil, y de aquí infiere la conveniencia de facilitar por lo menos al adoptado la adquisición de la nacionalidad del adoptante.

Esta es una teoría que puede aceptarse en derecho constituyente. Puede en cambio aducirse en contrario también que, como el hijo adoptivo conserva asimismo las relaciones con la familia natural, y como fuera de esto la diferencia de ciudadanía no puede ser un obstáculo para las relaciones que nacen de la adopción, y en todo caso debe dejarse á la persona en plena libertad para cambiar su primitiva nacionalidad, no parece necesario, por tanto, el admitir entre los efectos de la adopción el cambio de ciudadanía.

La solución de la cuestión propuesta no puede, pues, ser dudosa, relativamente al derecho positivo. Se debe, en efecto, decidir con arreglo á la ley de cada Estado quién sea ciudadano y quién extranjero, y de la misma manera los medios para que los extranjeros lleguen á ser ciudadanos, de donde se infiere la necesidad de atenerse á cuanto dispongan las leyes particulares para decidir si puede adquirirse en virtud de la adopción la nacionalidad del adoptante sin las formalidades ordinarias de la naturalización.

---

## LIBRO III

---

### DE LOS DERECHOS QUE TIENEN POR OBJETO LAS COSAS

---

764. Concepto general del presente libro.

**764.** En los dos libros anteriores nos hemos propuesto exponer los principios con arreglo á los cuales debe determinarse la ley destinada á regular los derechos personales del individuo considerado en sus relaciones con los demás, ó de la familia de la cual es miembro, y hemos tratado de establecer cuál debe ser la autoridad territorial ó extraterritorial de cada ley en lo tocante á regular la adquisición en ejercicio y la conservación de todos y cada uno de los derechos pertenecientes á la persona y de las relaciones de familia, que son la consecuencia del matrimonio, en virtud del cual la familia se constituye. En este libro nos proponemos investigar cuál sea la ley á que deba someterse cada relación jurídica particular que tenga por objeto las cosas, esto es, trataremos de determinar la autoridad territorial ó extraterritorial de cada ley en cuanto regula la adquisición, ejercicio y conservación de todo derecho de la persona sobre las cosas que pueden ser objeto de este derecho.

La palabra *cosa* denota en general cualquier objeto material no susceptible de capacidad jurídica que cae bajo la acción de los sentidos y que puede ser objeto de un derecho. Los juriscónsultos han establecido la distinción de cosas corporales y de cosas incorpóreas, *res incorpóreas*; pero nosotros trataremos solamente en el presente libro de las cosas materiales.

Estas han sido denominadas *bienes*, y de aquí que en el derecho positivo se establezca la distinción entre bienes muebles y

bienes inmuebles. Debemos hacer notar que la palabra bienes tiene un significado más lato. Puede, en efecto, usarse para denotar cualquier entidad que pueda proporcionar utilidad á la persona. *Bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt, beare est prodesse* (1).

Tomada en este sentido la palabra bienes puede servir para expresar todo aquello que está en el patrimonio de una persona. Por esta razón es, en nuestro sentir, más correcto emplear la palabra *cosa*. Admitimos la división de las cosas en muebles é inmuebles, y la consiguiente distinción entre derechos mobiliarios é inmobiliarios en el concepto de objetos del derecho.

Los derechos sobre las cosas pueden versar sobre la cosa que pertenece en propiedad á la persona, *jura in re*, como son todos los derechos que constituyen la propiedad, y que están comprendidos en el derecho de propiedad ó se derivan del mismo. Pueden también versar sobre la cosa de otro *jura in re aliena*, y son la servidumbre, la enfiteusis, la superficie, la prenda, el derecho de retención y la hipoteca.

Discurriremos en particular acerca de todos estos derechos bajo el punto de vista de la ley que debe regularlos.

---

(1) L. 4<sup>o</sup>, Dig., *De verb. signif.* (50-16).

## CAPITULO PRIMERO

### De la condición jurídica de las cosas.

- 765.** Importa determinar cuáles son las cosas inmuebles y cuáles las muebles.—**766.** La calificación de las cosas debe depender de la *lex rei sitæ*.—**767.** Las disposiciones legislativas acerca de las cosas inmuebles por destino son diferentes.—**768.** Conviene establecer si debe admitirse la autoridad del estatuto personal para decidir si las cosas muebles deben ó no mantenerse inmovilizadas.—**769.** Niégase la autoridad del estatuto personal respecto de esto.—**770.** Aplicación de la teoría.—**771.** La autoridad de la ley territorial en cuanto á la calificación de las cosas debe ser absoluta.—**772.** Ciudadanos de la misma patria que contratan en el extranjero acerca de las cosas inmuebles consideradas allí fuera del comercio.

**765.** Cada ley determina en qué forma deben dividirse las cosas con arreglo á la doble categoría de cosas inmuebles y de cosas muebles, y establece cuáles sean las que deben considerarse comprendidas en una ó en otra base. Dicha distinción tiene grandísima importancia en el derecho moderno en cuanto á los derechos pertenecientes á las personas, siendo así que depende de la calificación de las cosas que se encuentran en el territorio del Estado, abstracción hecha de las personas á que aquellas pertenecen, el decidir si ciertos derechos pueden ser adquiridos y transmitidos respecto de ellas, si debe considerarse eficaz una determinada forma de adquisición y de transmisión, y cuáles sean las acciones que pueden ejercitarse útilmente para garantía de los mismos derechos.

**766.** En virtud del principio no controvertido que establece que cada soberano ejerza su poder exclusivo de imperio y de jurisdicción en toda la extensión de su territorio, debe admitirse que no sólo el territorio, sino también las cosas que están en él contenidas deben someterse al *imperium*, á la *auctoritas*, á la

jurisdicción del soberano territorial; y de aquí el axioma *quidquid est in territorio est etiam de territorio*.

De este principio se infiere que la calificación de las cosas, relativamente á su condición jurídica, debe depender en absoluto de la ley territorial, porque en realidad el legislador, al decidir respecto de este punto, no se preocupa de si las cosas pertenecen á esta ó á la otra persona, á un ciudadano ó á un extranjero, sino que, considerándolas en sí mismas como objeto del derecho, determina su cualidad y su condición jurídica.

A primera vista parecerá que no puede surgir ninguna duda razonable tocante á este punto, y, sin embargo, pueden surgir algunas dificultades, porque ciertos objetos muebles por naturaleza pueden declararse inmuebles por las disposiciones de la ley. Los legisladores, en efecto, han declarado inmuebles algunas cosas muebles, atendiendo á su destino, como son, por ejemplo, los animales dedicados al cultivo, los instrumentos de la bor, los utensilios ó artefactos necesarios á las fábricas, y otras cosas análogas; y otras leyes las han declarado inmuebles en atención al objeto á que se refieren, como ha hecho la ley italiana, la cual considera inmueble el derecho del enfiteuta sobre los fundos sujetos á enfiteusis; las acciones que tienden á recuperar inmuebles, ó los derechos relativos á aquélla.

**767.** Conviene además tener presente, que las leyes de los diversos países no están conformes en este punto. Así la ley austriaca considera como cosas inmuebles, no sólo los animales dedicados al cultivo, sino también todo aquello que sirve para su nutrición y todos los productos del terreno aunque estén ya recogidos y sean necesarios á la continuación de la administración económica del fundo; en tanto que según nuestra ley son inmuebles los animales dedicados al cultivo, pero se reputan muebles los productos del suelo ya recolectados. Según el Código holandés (art. 563), las colmenas son clasificadas entre los bienes muebles, en tanto que según nuestra ley (art. 413), se enumeran entre los inmuebles por su destino. Según el Código francés, todas las cosas no enumeradas en el art. 524 del mismo, si bien entregadas por el propietario al arrendatario para el servicio y cultivo del fundo, no se reputan inmuebles por su destino, en



tanto que según nuestra ley, art. 413, son inmuebles, declarando el Código tales por su destino, todas las cosas muebles que el propietario entregue al arrendatario para el servicio y cultivo del fundo. Pasamos por alto otros muchos ejemplos.

**268.** El principio sancionado por el art. 300 del Código civil austriaco, que dispone que las cosas inmuebles estén sujetas á la ley del lugar en que están situadas, y que todas las demás, en cambio, deben estarlo á las leyes que se refieran á la persona del propietario, está conforme con la regla tradicional admitida por la doctrina y la jurisprudencia, la cual admite el axioma *mobilia personam sequuntur, mobilia ossibus personæ inhærent*, han reputado constantemente que las cosas muebles, desde el punto de vista de la ley aplicable á regular los derechos acerca de ellas, deben regirse por la ley personal del individuo á que pertenecen, siendo así que su situación real debe considerarse bajo tal respecto completamente indiferente. Sentado este principio, surge naturalmente la duda de si la ley personal del propietario que considera como mueble una cosa dada puede servir para que se considere tal en todas partes, y, por lo tanto, aun en el caso de encontrarse en un país distinto donde la ley territorial la declara inmueble, ora en consideración á su destino, ora atendiendo al objeto á que se refiere.

El resolver dicha cuestión en sentido afirmativo ó negativo, puede ocasionar en la práctica importantes consecuencias jurídicas, supuesto que la capacidad misma de las personas para realizar válidamente ciertos actos, depende en algunos casos de la condición jurídica de las cosas, y así, por ejemplo, la enajenación de éstas, pertenecientes á una mujer casada italiana, sin la debida autorización no es válida, con arreglo al art. 134, si se trata de enajenar una cosa inmueble, pero sí lo es cuando se trate de una cosa mueble. Lo mismo puede decirse respecto á la validez de los actos llevados á efecto por el que administra los cuales, como sujetos á diversa formalidad sustancial, según se trate de cosas inmuebles ó muebles, es natural que todo deba depender de la calificación jurídica de las cosas; por consiguiente, puede dudarse si la ley personal que debe regular la capacidad y vali-

dez de los actos, ha de tener también autoridad para hacer que se considere una cosa dada, como objeto del derecho, mueble en todas partes sólo porque aquella la haya declarado tal.

Anteriormente hemos sostenido que la ausencia y las consecuencias jurídicas que de ella se derivan en todo lo tocante á los derechos personales deben subordinarse á la ley personal. Ahora bien: supongamos que los presuntos herederos han entrado en posesión temporal de los bienes del ausente, y que según la ley personal está permitido á los que gozan de la posesión provisional enajenar los bienes muebles estándoles prohibido á los mismos hacer otro tanto respecto á los inmuebles, para decidir en tal circunstancia si la venta de unas colmenas que se encuentran en el fundo existente en Italia de un extranjero declarado ausente puede ó no hacerse con validez, todo dependerá de establecer si tales cosas deben clasificarse entre las muebles ó las inmuebles. Partiendo del principio de que todo lo relativo á la ausencia debe regirse por la ley personal, podría deducirse con este motivo, dado el supuesto de que la ley personal, á semejanza de lo que dispone el Código holandés, clasificase las colmenas entre las cosas muebles, debería concedérseles á los que están en posesión del fundo del ausente ciudadano de un país regido por leyes análogas, que enajenase dichos bienes en conformidad á la ley extranjera que debiese regular los derechos de estos presuntos herederos y que contase las colmenas entre las cosas muebles.

**769.** Debemos no obstante, observar que no puede darse el caso de admitir, en tal concepto, la autoridad del estatuto personal, porque la ley que determina y establece la condición jurídica de las cosas, dispone acerca de ellas sin preocuparse de las relaciones entre la cosa y la persona á que pertenece; por el contrario, las considera en sí mismas y objetivamente, no sólo en relación á la capacidad para adquirirlas y transmitir las, sino también bajo el concepto de los derechos correspondientes á terceros y á todos los que puedan tener interés directo ó indirecto en el régimen de la propiedad; por lo cual no se puede prescindir de reconocer, que la disposición de la ley se basa en consi-

deraciones de interés general, debiendo tener por tal motivo autoridad territorial, y excluyendo en absoluto la aplicación de la ley personal del propietario de la cosa.

Los derechos reales adquiridos por un tercero sobre el inmueble existente en el territorio del Estado, se extienden, naturalmente, á todos sus accesorios; por lo cual, si la ley territorial hubiese calificado de inmuebles por su destino las cosas que el propietario de un fundo destinare al servicio y al cultivo del mismo, habría aquella establecido que los derechos reales concernientes á terceros sobre inmuebles, deberían reputarse extensivos aun á tales accesorios, y, por consiguiente, á todas las cosas muebles y movilizadas por su destino. Ahora bien, resulta claro, que el admitir la autoridad, de la ley personal del propietario de la cosa mueble para determinar con arreglo á ella la condición jurídica de esta cosa, que efectivamente se encontrase en el territorio del Estado, equivaldría á desconocer el principio incontestable que establece que el territorio, con todo lo que en él existe, está bajo el *imperium*, la *auctoritas*, la jurisdicción del Soberano. El principio de que las cosas muebles están sujetas á la ley personal del propietario, no podría invalidar el anterior, porque ninguna ley extranjera puede menoscabar la autoridad del Soberano territorial cuando provee con leyes propias á la defensa de los intereses generales y del derecho social, sobre todo el territorio sujeto á su imperio.

**370.** En el caso examinado por nosotros, es decir, cuando se trate de la venta de las colmenas calificadas muebles según la ley personal é inmuebles según la territorial, no debemos limitarnos á considerar las relaciones entre la persona y la cosa, sino que hay que tener además presente las consecuencias que se derivarían respecto á los terceros, si se admitiese que la ley personal del propietario al considerar mueble una cosa dada, podía tener autoridad en todas partes. Basta, en efecto, tener en cuenta, que para decidir si la acción hipotecaria debe extenderse á aquellos objetos determinados que se encuentran en el fundo hipotecado, dependerá todo de lo que se decida acerca de si tales objetos deben ó no considerarse como un accesorio del inmueble gravado por la hipoteca, y puesto que la condición jurí-

dica de las cosas debe regirse exclusivamente por la ley territorial, si podría deducirse de aquí que en virtud del principio de que la hipoteca se extiende á los accesorios del fundo hipotecado, la acción hipotecaria contra un fundo perteneciente á un holandés existente en Italia, debería extenderse también á las colmenas que en él hubiese. Ahora bien, dado que se estableciese como regla, que la condición jurídica de los muebles localizados hubiese de determinarse con arreglo á la ley territorial y no á la personal del propietario de la cosa, sería excusado alegar, que con arreglo al Código holandés, aquéllas se clasifican como muebles, y que, según nuestra ley, art. 1.967, los muebles no son susceptibles de hipoteca.

No es este ciertamente el solo ejemplo en que de admitir la autoridad del estatuto personal para calificar en armonía con él las cosas muebles pertenecientes á un extranjero, puede derivarse perjuicio para los derechos adquiridos por terceros sobre las cosas mismas, porque pueden darse otros muchos casos en que se origine el mismo perjuicio.

Supongamos que ciertas cosas se hubiesen vendido á dos personas consecutivamente: á la primera, mediante contrato verbal, y á la segunda en virtud de escritura en un país donde la ley vigente no admita como válida la venta de los inmuebles sino en el solo caso de haberse hecho por escritura. Supongamos que la calificación jurídica de la cosa fuese diversa, según la ley personal del propietario, y la *lex rei sitæ*, declarando la primera muebles dichas cosas, y la segunda inmuebles por destino. En tales circunstancias se seguiría que admitiendo la autoridad del estatuto personal, debería ser preferido el primer comprador atendiendo á que deberían calificarse aquellas cosas como muebles en armonía con el susodicho estatuto, mientras que admitiendo la autoridad de la ley territorial debería serlo el segundo por reputarse inmuebles las dichas cosas y haber hecho la compra por escritura.

Ahora bien, ¿cómo justificar la autoridad del estatuto personal sólo porque se trate de cosas muebles mientras no se lesionen los derechos adquiridos por un tercero en virtud de la calificación atribuída á la cosa según la ley territorial? No puede

admitirse ciertamente que el propietario pueda invocar su propia ley personal en perjuicio de los derechos adquiridos por terceras personas al amparo de las leyes vigentes en el territorio.

371. Nuestra teoría es aplicable también aun respecto de las cosas muebles consideradas inmuebles por el objeto á que se refieren, porque habrá que reconocer siempre que las leyes dictadas en uno ó en otro sentido estén basadas en consideraciones de interés general ó tengan por objeto proveer á las necesidades del comercio ó á otras comunes.

De cuanto dejamos expuesto, podemos concluir que la autoridad de la ley territorial, por lo que atañe á la clasificación y distinción de las cosas en muebles é inmuebles, debe ser absoluta y exclusiva en todos conceptos. Debe, por otra parte, depender de la misma ley el apreciar cuáles sean las cosas que están dentro del comercio y cuáles las que están fuera; cuáles las cosas privadas y cuáles las públicas, y todo lo demás concerniente á la condición jurídica de cada objeto que se encuentre realmente y en la actualidad en el territorio sobre el que la soberanía ejerce su imperio.

372. Juzgamos oportuno hacer notar, que cuando dos ciudadanos de la misma patria, encontrándose en país extranjero donde según la ley estuviesen declaradas fuera de comercio ciertas cosas muebles no reputadas como tales según la ley de su patria, hubiesen contratado respecto de ellas, no podrían pretender que se considerase válido dicho contrato en el Estado donde se hubiese celebrado, porque debiéndose considerar contrario á las leyes prohibitivas y á los reglamentos de policía de aquel Estado, no podría tener ningún valor ante los Tribunales del mismo, sin que esto impidiese que el contrato se declarase válido y eficaz en su patria, y no sería un motivo suficiente aducir ante los Tribunales de su país, que el objeto del contrato había sido una cosa considerada fuera de comercio por la ley del lugar donde se había celebrado aquel contrato, porque tratándose de cosa mueble y siendo los contratantes ciudadanos de la misma patria, no podía estarles prohibido el atenerse á tal ley en cuanto hubiera de referirse al fondo del contrato y á su eficacia ante los Tribunales de la misma.

## CAPITULO II

### De la ley que debe regular la posesión y el derecho de retención

773. Concepto de la posesión.—774. De la ley que debe regular las acciones posesorias.—775. Sirven los mismos principios para los inmuebles que para los muebles.—776. La regla de que en cuestión de muebles la posesión constituye título debe ser aplicada aun á los extranjeros.—777. No obsta al ejercicio de la acción posesoria haber entablado juicio petitorio en el extranjero.—778. Concepto del derecho de retención.—779. Cómo está determinado y regulado dicho derecho por la ley de los diversos Estados.—780. La retención de un mueble debe regirse por la *lex rei sitæ*.—781. Cuestión respecto de los muebles.—782. Carácter del derecho de retención y regla general para determinar el principio de que debe depender.—783. Exclarecimiento de nuestra doctrina: observaciones acerca de la de Laurent.—784. Aplicación de la teoría al caso de retención de una cosa empeñada.—785. Retención en caso de accesión mobiliaria.—786. Retención de la cosa sustraída ó extraviada y adquirida por el poseedor.—787. Cuestión acerca de los títulos franceses al portador sustraídos ó comprados en la Bolsa.—788. Resumen de nuestra teoría.

**773.** La posesión puede considerarse bajo un doble aspecto:

1.º Como un hecho puro y simple y sin relación á la adquisición y al ejercicio de un derecho. Esta es la posesión natural que los romanos llamaron *nuda detentio, esse in possessione*.

2.º Como un hecho jurídico que, prescindiendo de todo derecho anterior, produce, no obstante, por sí mismo ciertas consecuencias legales. Esta es la posesión en sentido técnico ó posesión jurídica, que consiste en el acto de aquel que, mediante hechos sensibles ejercidos sobre un objeto exterior, manifiesta su intención de someter dicho objeto al ejercicio de un derecho por su parte.

Considerada desde este punto de vista la posesión produce importantes consecuencias jurídicas, sobre todo, cuando tiende á afirmar un derecho de propiedad ó un derecho real mediante la voluntad de retener la cosa *animo domini* y de tenerla bajo su dominio físico para adquirir así sobre ella, prescindiendo de todo derecho anterior, el derecho de propiedad ó un derecho real.

La posesión puede también considerarse como un hecho jurídico, mediante el cual se manifiesta y ejercita el dominio; pero entendida de esta manera, es más bien la manifestación y ejercicio del derecho preexistente de que se origina y constituye propiamente el *jus possidendi*.

En este capítulo nos ocupamos de la posesión como hecho jurídico existente por sí, y decimos que debe regirse, en general, por la ley del lugar en que la detención de la cosa se ha efectuado real y actualmente.

331. Resulta evidentemente que la posesión considerada como hecho jurídico realizado en las condiciones que la ley territorial determina y revestida de todos los requisitos exigidos por ésta, debe producir por sí misma todas las consecuencias jurídicas que á tal acto atribuye la citada ley.

De este principio se deduce que cualquier poseedor sea ciudadano ó extranjero, puede valerse de todos los medios jurídicos permitidos por la ley del lugar en que la cosa radica, bien para hacer desaparecer las causas que estorben su posesión y le hayan molestado en su goce, y conseguir que se le mantenga en la posesión pacífica, ó bien, si ha sido despojado de ella, para ser reintegrado en el estado anterior al atentado material y al despojo, y de esta manera recobrar la posesión perdida.

Se debe, por lo tanto, considerar como regla que el *jus possessionis* debe regularse por la *lex rei site*, y que ésta debe regir también las acciones posesorias. No se puede, por otra parte, desconocer que es un principio de orden público el que establece que nadie puede ser molestado en la posesión de una cosa ó despojado de ella, siempre que la tenga bajo las condiciones requeridas por la ley, y mientras no se pruebe jurídicamente que su posesión es ilegítima. Esta cuestión, por lo que toca al fondo del derecho, esto es, si la posesión puede ó no considerarse como

manifestación y consecuencia de un derecho preexistente, puede resolverse de conformidad con la ley que haya de regir la adquisición del derecho de propiedad (de lo cual trataremos en seguida), pero siempre que se limite al hecho de la posesión deberá resolverse exclusivamente por la *lex rei sitæ*.

375. Debe aplicarse este principio, lo mismo cuando se trate de cosas inmuebles como de cosas muebles. La diversa naturaleza de las cosas no puede ser un motivo para someterlas en este concepto á distinto derecho, y no se podría invocar útilmente el adagio *mobilia ossibus personæ inherent*, ni el principio que admite que los muebles deben regirse en todas partes por la ley personal del propietario; para concluir, que la teoría que hemos establecido relativamente á la posesión y á las acciones posesorias no debe aplicarse para decidir acerca de la autoridad de las leyes en caso de posesión de muebles pertenecientes á extranjeros. Ya hemos dicho anteriormente (1) que no se puede sostener que las cosas muebles puedan estar completamente excluidas de la acción de la ley del lugar donde se encuentren. Se puede solamente conceder que los muebles considerados como universalidad han de reputarse sujetos, por regla general, á la ley de la persona á que pertenecen, de la misma manera que los inmuebles considerados como universalidad deben estar sujetos, por regla general, á la *lex rei sitæ*; pero no puede sostenerse que todos y cada uno de los muebles que realmente se encuentren en una localidad dada, no deban también permanecer sujetos á la ley vigente en aquel punto. Esto se ha de admitir especialmente respecto de las disposiciones que tienen el carácter de leyes de orden público y de policía, y cuya autoridad como tales debe ser exclusiva en el territorio. Ahora bien; siendo de tal especie las que regulan la posesión y las acciones posesorias, claramente se deduce que no puede establecerse ninguna distinción en las cuestiones relativas á la posesión, ora versen sobre cosas muebles, ora sobre inmuebles pertenecientes á un ciudadano ó á un extranjero. La autoridad de la *lex rei sitæ*, en lo que toca á esta

(1) Véase la parte general, vol. 1.º, § 91.



cuestión, debe considerarse absoluta, exclusiva y sin limitación de ninguna clase (1).

376. Como consecuencia de tales principios, deberá decidirse en armonía con la *lex rei sitæ* cuáles sean las cosas y cuáles los derechos que pueden ser objeto de la acción posesoria, las cualidades que debe tener la posesión y el tiempo que ha de durar para dar lugar á la acción posesoria, y de aquí que, si en el país donde la cosa mueble perteneciente á un extranjero se encuentre actualmente, la ley sanciona la regla «en cuestión de muebles la posesión constituye título», atribuyendo al poseedor el derecho de oponerse en principio á la acción de reivindicación por parte del propietario, aduciendo el hecho de la posesión como único título para detener la acción de aquél, podrá invocarse útilmente la susodicha regla contra el extranjero propietario de la cosa mueble, y la ley personal del mismo en que la acción de reivindicación se funde, no podrá tener ninguna autoridad para modificar la ley territorial «en cuestión de muebles la posesión constituye título», ni aun en el caso en que el poseedor fuese también extranjero.

377. Debemos asimismo notar, que la teoría que exponemos debe tener aplicación aun en la hipótesis de que las acciones posesorias se ejerciten después de entablado el juicio petitorio ante el Tribunal extranjero competente para ello, sin que puedan constituir ningún obstáculo las disposiciones sancionadas por la ley territorial que prohíba entablar el juicio posesorio después de entablado el petitorio, porque las disposiciones que regulan el ejercicio de las acciones y la competencia de los Tribunales del Estado, no pueden tener aplicación en la hipótesis de que el juicio petitorio se haya promovido ante el Tribunal ex-

(2) Demangeat, *Sur Félix, Droit international privé*, tit. I. página 131, n.º 62; Laurent, *Droit civil intern.*, tomo VII, n.º 178, 233, 240 y siguientes; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, págs. 10 y siguientes; Durand, *Droit intern. privé*, pág. 410; Massé, *Droit commercial*, tomo I. n.º 551 y siguientes; Weiss, *Droit international privé*, págs. 767 y 768; Demolombe, *Titre préliminaire*, chapitre III. n.º 96; Aubry y Rau, tomo I, pág. 102, y Brocher, tomo I, página 48, n.º 117.

tranjero, puesto que, aun en esta hipótesis, las disposiciones de la ley territorial reguladoras de la posesión y de las acciones posesorias deberán aplicarse sin tener en cuenta el juicio petitorio entablado en el extranjero, el cual no podrá producir ningún efecto sino cuando el derecho del propietario no haya sido reconocido por sentencia declarada ejecutiva y eficaz en el lugar donde se haya promovido y decidido con arreglo á la *lex rei sitæ* la cuestión relativa á la posesión.

**778.** Pasemos ahora á tratar del derecho de retención.

El derecho de retención consiste en la facultad correspondiente al que tiene de hecho en su poder una cosa ajena—cuyos gastos de conservación ha tenido que sufragar para conservarla ó impedir que perezca ó para aumentar su valor,—de retenerla (contra uno que tiene el derecho de obtener su restitución) hasta que se le reembolse de la cantidad que en tal concepto haya gastado. Este derecho se funda en los principios de la equidad natural, pero nosotros nos ocuparemos de él en cuanto se deriva de la ley que, sancionando estos principios, reconoce en el que retiene la cosa extraña el derecho de que se le mantenga en su posesión hasta que aquél á quien pertenece el derecho de obtener su entrega en calidad de propietario ó en virtud de una obligación, no le haya pagado el crédito, fundado en actos ejecutados por su parte, durante la posesión de la cosa, para conservarla y mejorarla. En efecto, á nosotros sólo nos incumbe tratar esta cuestión, únicamente desde el punto de vista de la ley que debe regular el derecho de retención legal, cuando esté fundado éste en una disposición expresa de la ley.

**779.** Conviene decir ante todo que en las legislaciones positivas se ha considerado y regulado de manera muy varia el derecho de retención. En algunas existe tan sólo un conjunto de disposiciones especiales relativas á esta institución, sucediendo así, por ejemplo, en la legislación prusiana, que contiene muchas disposiciones en cuanto á dicho asunto, en la sección segunda del tit. XX, parte 1.<sup>a</sup> del Código, artículos 536 á 567. En otras, por el contrario, está reconocido este derecho en algunos casos, apreciado en las diversas partes de la legislación misma. Tal sucede en la legislación francesa, donde lo encontramos admitido

en el art. 867 del Código civil, que atribuye al coheredero obligado á la colación la facultad de retener la posesión del inmueble hasta el reembolso efectivo del gasto ocasionado para conservarlo y mejorarlo; el mismo derecho hallamos reconocido en los arts. 1.948 y 2.280 del Código civil, en el art. 577 del Código de comercio, amén de otros casos que los jurisconsultos consideran como aplicaciones especiales del derecho de retención. Por lo cual, considerando también muy en su lugar lo que escribe Laurent, á saber, que en la legislación francesa falta un conjunto de disposiciones positivas referentes al derecho de retención, es necesario reconocer, sin embargo, que la ley francesa consigna este derecho en diversas ocasiones (1).

En el Código civil austriaco, á diferencia de las otras legislaciones de origen germánico, no hallamos reconocido el derecho de retención en materia civil. En efecto, en las disposiciones que conciernen á la posesión, se ha dispuesto en el art. 334: «si al detentador de buena fe corresponde el derecho de retener la cosa sobre la que crea tener algún crédito, esto se determinará en el capítulo del derecho de prenda». Ahora bien: en este capítulo se excluye todo derecho de retención en virtud de la disposición del párrafo 471, que dice: «Ni aquel que ha recibido la cosa en prenda, ni cualquier otro detentador de la cosa ajena puede, una vez que haya cesado su derecho sobre ésta, retenerla por ninguna otra pretensión. Pero donde concurrieren los requisitos prevenidos en la Ley de procedimiento civil, si se tratase de cosa mueble, puede depositarla judicialmente, y si se trata de cosa inmueble, puede pedir su secuestro».

El Código italiano provee principalmente acerca del derecho de retención en el art. 706, que dispone lo siguiente: «La retención de los bienes por causa de mejoras hechas realmente en ellos y subsistentes pertenece únicamente al poseedor de buena fe cuando aquellas hayan sido demandadas en el curso del juicio de reivindicación y se haya presentado alguna prueba de la subsistencia de las mismas». Respecto de las cosas muebles

---

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. VII, § 407.

arrebatadas ó destrozadas en las cuales el legislador italiano concede en el art. 708 al propietario la facultad de querellarse contra aquél en cuyo poder se hallen, á condición de que la acción se ejercite en el término de dos años, está admitido el derecho de retención en el art. 709, que dispone que en el caso en que el poseedor actual de la cosa sustraída ó robada la haya comprado en una feria ó mercado ó en una venta pública ó de un negociante que la despache públicamente, puede defender su posesión contra el propietario, al cual podrá negar la restitución hasta que se le haya pagado la cantidad desembolsada para adquirirla.

El derecho de posesión del que posee de buena fe, sancionado por el art. 706 ya citado, tiene muchas aplicaciones en la legislación italiana, ora se trate de cosas muebles, ora de cosas inmuebles. Así puede aplicarse en el caso de accesión mobiliaria y en el de depósito, respecto del cual existe además una disposición especial consignada en el art. 1.863, que dice: «que el depositario puede retener el depósito hasta el pago íntegro de todo lo que se le debe á causa del depósito mismo». Omitimos hablar de otros casos.

**750.** Es, pues, evidente que el derecho de retención de una cosa inmueble debe regirse exclusivamente por la *lex rei sitæ*, pero como quiera que no puede nacer sino mediante un acto realizado con relación á la cosa misma al llegar el caso de admitirlo, da origen, por regla general, á un derecho que se opone á terceras personas que han adquirido derecho real sobre el inmueble, y así, en virtud del principio incontestable de que la cosa inmueble debe estar sujeta á la ley del lugar donde radique, y que ésta debe regular también toda relación entre el propietario y el poseedor de la cosa en relación á los terceros, es preciso admitir que todo debe depender de la *lex rei sitæ*.

**751.** Puede surgir la cuestión especialmente en lo que se refiere á las cosas muebles, porque pudiendo transportarse de un lugar á otro, y encontrarse, por lo tanto, bajo el imperio de diversas leyes, puede nacer en este concepto la cuestión de si el derecho de retención legal debe subordinarse á la ley del propietario, ó sea á la vigente en el lugar en donde se haya realiza-

do el hecho jurídico en el cual se funda el derecho de retención, ó si por el contrario debe depender de la ley del lugar donde la cosa mueble se encuentra real y actualmente en el momento en que su propietario ó el que tenga derecho á poseerla pida su restitución ó su depósito.

**782.** Los jurisconsultos han discutido extensamente el carácter de la retención (1), si debe considerarse éste como un derecho real ó personal, esto es, si da origen á un *jus in re* ó á un derecho eficaz tan sólo entre el detentador y el propietario. Laurent niega al derecho de retención el carácter de derecho real, porque dice: «el carácter propio del derecho real es el de llevar consigo otro de persecución» (2). No nos incumbe discutir este punto; sólo diremos que es un derecho *sui generis* fundado en la simple tenencia y en el hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley que atribuye al detentador que haya adquirido en virtud de tal hecho, juntamente con la cosa, un crédito contra la misma, de no entregarla al que tenga el derecho de poseerla sin obtener el pago del referido crédito. Es necesario, pues, distinguir en esta relación tres elementos: 1.º la tenencia, esto es, el mero hecho de tener la cosa en su propio poder; 2.º el hecho jurídico conexo con la cosa misma, esto es, los gastos ocasionados para mejorarla ó conservarla, por ejemplo, ó la mano de obra por parte del artífice que haga aumentar de esta manera el valor de la materia transformada (3), ó el precio pagado para adquirir la posesión de la cosa; 3.º la ley, la cual en consideración á un principio de equidad ó á otras exigencias sociales reconoce al que ha llegado á ser acreedor en esta forma el poder retener la cosa

---

(1) Mourlon, *Examen critique du commentaire de Troplong sur les privilèges*, II, p. 215; Mazelie, *Du droit de rétention en droit romain et en droit français*, p. 31; Hemor, *Du droit de rétention*; Lacour, *De la nature et des effets du droit de rétention*; Rauter, *Du droit de rétention* en la *Recue étrangere*, 1841, VIII; Guarrocino, *El Derecho de retención*, págs. 162 y siguientes.

(2) Laurent, *Droit civ.*, t. XXIX, n.º 292.

(3) Este es el caso consignado en el art. 470 del Código civil italiano.

contra el que tenga algún interés sobre ella mientras no se le haya satisfecho su crédito.

Como quiera que el extremo esencial para la existencia de tal relación es la tenencia, dada ésta, que es el supuesto indispensable, entendemos que debe establecerse como regla general que la ley vigente en el lugar donde se realizó el hecho jurídico conexo con la cosa (en virtud del cual nace el derecho de retención), debe ser la que habrá de regular el derecho mismo.

**793.** Este principio tiene indudablemente la más exacta aplicación en el caso de retención de cosas inmuebles, porque respecto de ellas deben verificarse necesariamente tanto la tenencia como el hecho jurídico bajo el imperio de la misma ley. Por lo cual, aun en la hipótesis de que haya de considerarse la retención como un mero derecho personal (esto es, aplicable solamente en las relaciones que median entre el detentador y aquel que tiene derecho sobre la cosa), nuestra regla tendría siempre conveniente aplicación, porque se funda en el concepto de la autoridad de la ley sobre hechos jurídicos realizados en el territorio donde impera; encontrándose ésta en armonía con la teoría general que sostiene la autoridad de cada ley relativamente á los hechos jurídicos ocurridos bajo el imperio de la misma, y sin que sea necesario que entren en juego los intereses de terceras personas.

Sirvanos de ejemplo el derecho de retención consignado en el art. 867 del Código civil francés, que permite al coheredero obligado á la colación de un inmueble retener su posesión hasta el reintegro efectivo de los gastos hechos para mejorarlo. El derecho de retención en este caso no puede ejercitarse contra terceros, porque la colación se debe por el coheredero á su coheredero; y como oportunamente observa Laurent, todo pasa entre ellos; uno debe colacionar el inmueble, y el otro pagar la indemnización debida, sin que en esta doble relación intervengan terceras personas. Este derecho no es un privilegio, y sin embargo, dice Laurent, el estatuto es real, porque como observa este escritor, se trata de derechos hereditarios sobre inmuebles situados en Francia, y debe admitirse la aplicación de la ley francesa aun cuando los herederos sean extranjeros y su

ley no conceda en tales circunstancias el derecho de retención (1).

Creemos muy justa la conclusión de Laurent, pero no podemos seguirlo en el orden de ideas en que se funda para establecer su teoría. A juicio suyo, debe admitirse el derecho de retención, porque se trata de un inmueble, y porque los derechos hereditarios sobre inmuebles se rigen por la *lex rei sitæ*. A nosotros nos parece que debe realizarse el hecho jurídico bajo el imperio de la ley territorial, que concede tal derecho, y que este hecho jurídico es el que debe determinar la aplicación de las disposiciones de la misma independientemente de la existencia de otro principio. Sostenemos, por consiguiente, que aun en el sistema del Código civil italiano, que considera la sucesión de los extranjeros regida por las leyes de su patria, debe tener aplicación la disposición del art. 706 de nuestro Código civil, que atribuye al poseedor de buena fe el derecho de retener el inmueble á causa de las mejoras hechas en él, todavía subsistentes. Aun cuando no se encuentre una disposición parecida en la ley extranjera llamada á regular la sucesión, aquel que poseyendo un fundo en Italia lo haya mejorado, puede con razón pedir la aplicación de la ley italiana, que en consideración á las exigencias sociales y á los principios de equidad, regula en las relaciones entre el detentador del inmueble y el que tiene derecho sobre él, las consecuencias jurídicas de las mejoras realizadas y subsistentes.

Parécenos, pues, que la autoridad territorial de la ley puede estar fundada en motivos diversos de los que sirven de fundamento á Laurent, y en nuestro concepto puede justificarse todo atendiendo á que la ley que concede el derecho de retención en los casos especiales consignados en ella, haga esto por razones de orden general y de necesidades sociales; y como quiera que toda ley que se refiera á este punto debe tener autoridad exclusiva en el territorio respecto de todas las cosas que en él se encuentran y respecto á todos los hechos y relaciones jurídicas que

---

(1) Laurent, *Droit civil international*, tomo VII, § 407.

le conciernen y que hayan sido objeto de la disposición, por esta razón decimos que es una sola la regla en el caso de retención, tanto respecto de las cosas muebles como de las inmuebles. Aun respecto de éstas, debe ser el hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley en que se funda el derecho de retención, lo que debe regular su existencia y su ejercicio siempre que el hecho de la detención continúe subsistiendo allí donde está en vigor la ley bajo cuyo imperio tuvo su origen el precitado derecho.

**351.** Pongamos como ejemplo el derecho de retención consignado en el art. 1.888 de nuestro Código civil. Dicho artículo dice: «El deudor no puede pedir la restitución de la prenda sino después de haber pagado enteramente el capital, el interés y los gastos de la deuda para cuya seguridad se dió la prenda.

»Si el mismo deudor hubiese contraído otra deuda con el mismo acreedor posteriormente á la entrega de la prenda y hubiese llegado á ser exigible esta deuda antes que tuviese lugar el pago de la primera, el acreedor no puede ser obligado á desprenderse de la prenda antes de que se le haya satisfecho por completo por ambos créditos aun cuando no se haya estipulado que la prenda esté afecta al pago de la segunda deuda» (1). Supongamos ahora que la cosa pignorada pertenezca á un austriaco, y que bajo el imperio de la ley austriaca el deudor haya contraído otra deuda con el mismo acreedor pignoraticio; que en el momento de demandarse la restitución de la cosa empeñada el acreedor se encuentre en Italia y la retenga consigo, ¿podrá invocar la aplicación del citado artículo del Código civil, y fundar en él el derecho de retener la cosa hasta que se le haya pagado la segunda deuda?

Aplicando nuestra teoría, habrá de resolverse negativamente la cuestión, porque habiendo sido contraída la segunda deuda bajo el imperio de la ley austriaca, y disponiendo ésta en el artículo 471 antes mencionado que aquél que haya recibido la cosa en prenda no puede cuando haya cesado su derecho retenerla á

---

(1) Está conforme con el art. 2.082 del Código civil francés.



título de segunda deuda, habrá de aplicarse la ley bajo cuyo imperio se realizó el hecho jurídico que originó las nuevas relaciones entre deudor y acreedor, y de ninguna manera nuestra ley. La disposición del art. 1.888 no puede ciertamente considerarse como una disposición de orden público, con objeto de hacerla aplicable aun á las relaciones nacidas bajo el imperio de otra ley.

Por iguales motivos debería admitirse la solución contraria, en la hipótesis de que el contrato de prenda se hubiese llevado á cabo en Austria y contraído la segunda deuda en Italia. En esta segunda hipótesis debería aplicarse nuestra ley por las razones dichas, en el supuesto de que la retención de la cosa tuviese lugar en el territorio italiano, y que en él se hubiese ejercitado la acción para obtener la restitución de la cosa misma. Si por el contrario la cosa empeñada hubiese sido transportada á Austria, y el deudor después de haber pagado allí la primera deuda se querellase contra el acreedor para obtener su restitución, no podría éste invocar válidamente en dicho país la aplicación de la ley italiana, al amparo de la cual había sido contraída la nueva deuda, y fundar en ella el derecho de continuar reteniendo la cosa empeñada hasta el pago del segundo crédito. Esto se funda en que el derecho de retención legal no puede equipararse al derecho de retención convencional, el cual, cuando sea real y subsistente, debe reconocerse aun en los demás países, lo mismo que cualquier otra relación que tenga por base el contrato. El derecho de retención legal tiene, por el contrario, mucha semejanza con el privilegio, y de aquí que no subsista sino cuando esté fundado en la ley, y cuando además se ejercite en el lugar mismo donde está en vigor la ley en que se funda.

**385.** Pasemos á examinar el caso de la retención en la accesión mobiliaria. El legislador italiano establece como regla que el derecho de accesión, cuando tiene por objeto cosas muebles pertenecientes á distintos propietarios, debe regularse por los principios de equidad natural. Como consecuencia de tal máxima, dispone el legislador que, cuando el propietario de la cosa principal, ejercitando sus derechos como tal reivindique la cosa

suya del que tiene la parte accesoría como propietario y que se encuentre en posesión de ambas cosas unidas, debe admitirse en favor del último el derecho de retener la cosa mientras no se le haya satisfecho lo que se le deba por trabajo ó mano de obra, en el supuesto de que la accesión se haya llevado á cabo por su parte de buena fe. El art. 464 y siguientes regulan esta materia, disponiendo el 470 que, cuando la mano de obra sea tal que supere bastante en precio al valor de la materia trabajada, debiéndose en este caso considerar dicha mano de obra como principal, el artista tiene derecho á retener la cosa elaborada pagando al propietario el precio de la materia.

En nuestro sentir, es evidente que tales disposiciones deben aplicarse aun en la hipótesis de que el propietario de la cosa mueble principal y el de la cosa mueble accesoría, sean extranjeros siempre que la unión de las cosas con las formas varias que puedan revestir, se haya efectuado bajo el imperio de nuestra ley. En este caso no podría invocarse válidamente el principio sancionado por nuestro legislador en las disposiciones generales acerca de que los bienes muebles están sujetos á la ley nacional del propietario para sustraer en su virtud el hecho jurídico de la unión, de la especificación ó de la mezcla de las cosas muebles á las disposiciones de nuestra ley, que tiene en cuenta tales casos, y á todas las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.

No creemos que se pueda decir lo mismo en el caso de que la unión, la especificación ó la mezcla de las cosas antedichas pertenecientes á extranjeros, se hubiesen realizado en país extranjero, y que el objeto formado por la unión de la cosa mueble principal y de la mueble accesoría, se encontrase en Italia en el momento en que el propietario de la principal la reivindicase del que estaba en posesión de ella juntamente con la cosa accesoría unida. No se podría, en efecto, sostener en tal supuesto que las disposiciones de nuestra ley deban figurar entre las de orden público y de policía para someter á ellas el hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley extranjera. A ésta habría que atenerse y no á la nuestra para decidir acerca del derecho de dos propietarios de cosas muebles, extranjeros, cuando la ley de és-

tos preceptuase cosa distinta que la nuestra, atribuyendo, por ejemplo, al artífice una acción personal y no el derecho sobre la cosa.

**786.** Nuestra teoría es también aplicable en el caso de retención de la cosa mueble sustraída ó robada y adquirida en una feria ó mercado. El legislador atribuye aun en dicho caso al poseedor actual de la cosa sustraída ó robada el derecho de retenerla y de negarse á la restitución al propietario mientras no se le indemnice de la cantidad pagada para su adquisición. No puede surgir duda alguna si suponemos que ha sucedido en Italia el hecho jurídico (esto es, el de la adquisición en feria ó mercado). Debe, en efecto, admitirse la aplicación del art. 709 del Código civil italiano, aun cuando el propietario de la cosa sustraída ó robada sea un extranjero y diversa la ley del Estado de donde sea ciudadano, pero no puede, á juicio nuestro, defenderse esto mismo en la hipótesis de que el hecho jurídico haya tenido lugar en el extranjero bajo el imperio de una ley que disponga lo contrario (que niegue al poseedor el derecho al reintegro) y que se dé el caso de ejercitarse en Italia la acción por parte del propietario contra el que posea actualmente la cosa extraviada.

Vamos á examinar, para aclarar nuestro pensamiento, el caso de la compra de títulos al portador extraviados ó sustraídos al propietario y adquiridos en la Bolsa.

**787.** Con arreglo á la ley francesa de 15 de Junio de 1872, relativa á los títulos al portador de que haya sido despojado el propietario, se dispone que, cuando éste haya formulado la oposición legal en la forma que determina la ley misma, la negociación y la venta son nulas y no producen efecto alguno en favor del propietario despojado. La tercera persona que haya adquirido de buena fe tales títulos en la Bolsa, está obligado á restituirlos al propietario que de ellos haya sido despojado, sin que tenga ningún derecho á que se le indemnice por el mismo. No puede, pues, invocar la aplicación de lo que dispone el Código civil francés en el art. 2.280, conforme con el citado art. 709 del Código civil italiano, y únicamente podrá ejercitar la acción de recurrir contra el vendedor ó contra el agente intermediario de

la venta para que le resarza del daño ó perjuicio que haya sufrido.

Es, pues, evidente, que si después de la publicación oficial de la oposición hubiese comprado un italiano ó cualquiera otra persona en la Bolsa francesa un título francés al portador, extraviado, y se encontrase después en Italia en el momento en que el propietario del título lo reclamase, no podría invocar válidamente la aplicación del art. 709 del Código civil italiano, para fundar en él su derecho á conservar el título y negarse á la restitución del mismo hasta que se le indemnizase de la cantidad satisfecha para su adquisición. Y no valdría aducir su buena fe ni la circunstancia de haberlo comprado en la Bolsa para sostener su derecho, invocando la disposición de nuestra ley que protege la buena fe y concede al poseedor actual la indemnización de todo daño ó perjuicio. Tampoco podría aducirse con éxito, que, aplicando la ley francesa, se sacrificarían los derechos del tercer portador que adquiere de buena fe bajo pretexto de proteger los intereses del propietario despojado; ni que siendo dura la tal ley, y debiéndose reputar como excepcional, no podía tener autoridad sino en el territorio sujeto á la soberanía francesa; ni que quedaría lesionado el principio de equidad consignado por el legislador italiano en el art. 709, si se admitiese en Italia la aplicación de una ley extranjera distinta de la nuestra, que obligase al que hubiese adquirido en la Bolsa un título al portador á restituirlo al propietario despojado, sin que procediese el resarcimiento de la suma que por él se hubiese dado.

Estos argumentos y otros que podrían aducirse, no pueden considerarse fundados si se acepta la teoría por nosotros expuesta. Las disposiciones que regulan el derecho de retención se deben considerar como formando parte de las de orden público y de policía, pero en lo que respecta á los hechos jurídicos realizados en el territorio sujeto al imperio del legislador, no pueden considerarse como leyes de orden público universal y de policía internacional para sostener su autoridad respecto de los hechos jurídicos acaecidos en todos los países del mundo.

El que adquirió títulos al portador en la Bolsa de París, los adquirió al amparo de las leyes vigentes en Francia, y no por-

que el espíritu de aquella ley sea duro, ha de desconocerse su autoridad respecto de los hechos jurídicos realizados donde aquella extienda su acción.

Otra sería la solución si el título francés hubiese sido adquirido en la Bolsa italiana, después de publicada la oposición hecha en Francia con todas las formalidades requeridas por la citada ley de 1872.

Los Tribunales franceses han sancionado en efecto, que en virtud de la mencionada ley de 1872 deben reputarse nulas y de ningún valor ni efecto respecto del propietario desposeído, no sólo las negociaciones y transmisiones de los títulos, después de la oposición legal llevada á cabo en la Bolsa francesa, sino también los que lo hayan sido en las Bolsas extranjeras. El Tribunal del Sena, en sentencia de 2 de Julio de 1879, el de Marsella en otra de 28 de Julio de 1879 (1) y otros, han decidido que no habiendo consignado la ley francesa ninguna excepción relativa á las contrataciones hechas en Bolsas extranjeras, la venta de los títulos franceses hecha en el extranjero debe regirse por las disposiciones de la ley de 1872, y por consiguiente, debe reconocerse el derecho del propietario desposeído y oponente á que se le devuelvan los títulos sin pagar indemnización al poseedor que los haya adquirido después de la oposición legal. Uno de los argumentos que se han aducido para sostener esta teoría es que, si las ventas hechas en el extranjero no se rigiesen también por la ley francesa, llegaría á eludirse el objeto que ésta se proponía se pretextó de haberse hecho las negociaciones en país extranjero.

Debemos observar asimismo, que no puede considerarse esta teoría fundada en buenos principios de derecho. No debe realmente admitirse que el legislador francés tenga facultades para dictar leyes obligatorias en todos los países; ni que incumba á los Tribunales dictaminar respecto de la autoridad extraterritorial de las leyes sancionadas por el jefe del Estado, ni que el Soberano de un país pueda regular por medio de leyes excepcionales los actos jurídicos realizados donde domina un Soberano

---

(1) *Clunet, Journal*, 1880, p. 108-106.

extranjero. Si hubiéramos de reconocer como regla suprema del derecho la defensa de los intereses franceses por un medio cualquiera, sería, en nuestro concepto, fundada la decisión del Tribunal del Sena; pero no estamos de acuerdo en modo alguno con este aserto.

El que compra de buena fe un título negociable en la Bolsa, lo adquiere bajo la garantía de la ley vigente en el lugar donde se celebra el contrato. No se puede, ciertamente, sostener que un extranjero esté obligado á no ignorar la ley francesa. Por consiguiente, suponiendo que ha adquirido el título francés en la Bolsa italiana, la adquisición debe considerarse hecha al amparo de la ley italiana, y en armonía con lo que ésta dispone para regular tal hecho jurídico. Ahora bien; como quiera que según nuestra ley, el que ha pagado una cierta cantidad para adquirir un título en la Bolsa, no puede ser desposeído por su propietario, sino cuando éste le haya devuelto la suma que le costó, y teniendo el derecho, mientras esta condición no se cumpla, de retener el título y negarse á la restitución, debe inferirse que podrá reclamar la aplicación de nuestra ley, á cuyo amparo el hecho jurídico se realizó, y fundar en ella el derecho de retención.

**788.** Resumiendo nuestra doctrina, concluimos: que las disposiciones legales en que el derecho de retención se funda, no pueden tener en todos los casos la autoridad del estatuto real; que pueden reputarse ciertamente tales, respecto de los hechos jurídicos llevados á cabo bajo el imperio de la ley, en la cual tiene su fundamento la retención legal y confieren un derecho que puede ejercitarse en la hipótesis de que la retención legal de la cosa se verifique donde esté en vigor la ley misma en que el derecho está basado.

---

## CAPITULO III

### De la propiedad.

789. Ley que debe regular la propiedad.—790. Derechos de la soberanía territorial.—791. La propiedad territorial está relacionada con el principio político y con el derecho social.—792. Conceptos que han prevalecido en los diversos sistemas legislativos.—793. Según el derecho positivo puede excluirse á los extranjeros del goce de la propiedad en todo ó en parte.—794. A falta de una ley especial, deben ser equiparados los extranjeros á los ciudadanos.—795. Aplicación del principio á la propiedad de las minas.—796. Lo mismo debe suceder con la propiedad literaria é industrial.—797. Aplícase esta teoría á los modos de adquirir la propiedad.

789. La propiedad en general es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de un modo absoluto, siempre que no se oponga á las leyes y reglamentos.

La propiedad, considerada con relación á la persona á que pertenece, debe regirse por la ley á que debe su origen, según los principios que hemos expuesto y que continuaremos exponiendo. Ahora nos proponemos tratar del derecho de propiedad, considerado como derecho perteneciente á la persona. Atendiendo á lo que puede ser objeto del derecho mismo, éste puede estar sujeto, según las circunstancias, á la ley del lugar donde se halle situada la cosa objeto del derecho. No se puede, por tanto, sostener que la propiedad de los inmuebles deba estar en absoluto sometida á la *lex rei sitæ*, porque no es posible atribuir á esta última la autoridad indispensable para determinar en todos los casos quién deba ó no reputarse propietario de la cosa inmueble. La ley territorial debe regular el derecho de propiedad como todo otro derecho que se ejercite en el territorio sujeto al mando del Soberano territorial, limitando su ejercicio á que pueda siempre invocarse para defender los intereses gene-

rales de la sociedad política ó los de terceras personas, que deben ser protegidas por la ley vigente en cada Estado.

**290.** Es necesario admitir que cada Soberano, en virtud del dominio eminente que ejerce en todo el territorio del Estado, debe con sus leyes proteger la propiedad, á cualquiera que pertenezca, é impedir toda exacción ó perjuicio. Al mismo corresponde además el poder de armonizar el ejercicio del derecho de propiedad con los intereses generales; el de determinar qué cosas pueden ser objeto de propiedad pública ó privada, y qué limitaciones han de admitirse en el derecho absoluto que corresponde al propietario; de qué manera este derecho debe estar subordinado á las necesidades civiles y á la autoridad social; en qué circunstancias determinadas por la ley se pueda exigir la cesión previa indemnización de las cosas pertenecientes al propietario. De aquí la necesidad de atribuir á la soberanía territorial el derecho de someter todas las cosas, sin consideración alguna á las personas á que pertenecen, á las leyes que, por razón de orden público y de policía ó á fin de proteger los intereses agrícolas, económicos é industriales, ó atendiendo á la seguridad, etcétera, regulen el ejercicio del derecho de propiedad.

Se puede, por consiguiente, sostener con razón que á cada soberanía debe reconocérsele un derecho real en todo el territorio, y sobre todo objeto corpóreo que en él se halle; pero no puede igualmente admitirse, que haya de considerar como un estatuto real (en el significado tradicional de la palabra), toda ley que regule el derecho de propiedad inmueble.

**291.** La propiedad territorial, considerada en su régimen general respecto de las leyes civiles que establecen y gobiernan su organismo, tiene, sin duda alguna, estrechas relaciones con el principio político, económico, agrícola é industrial de cada país, y corresponde á la soberanía en virtud de su dominio eminente sobre todo el territorio, el someterla á aquellas leyes que regulan y limitan los derechos del propietario, con objeto de conseguir los fines sociales que entran en los planes de cada legislador. Todas las leyes que tienden á realizar esta idea deben tener autoridad absoluta y exclusiva sobre el territorio, porque forman parte del derecho público, del derecho social y del po-



lítico, vigentes en el Estado, no siendo aquellas leyes sino la aplicación directa ó indirecta de tales derechos.

292. En los diversos sistemas legislativos, se ve en unos admitido y negado en otros el concepto de propiedad individual. Sucede lo último en aquellos países en que todavía no han penetrado las ideas modernas que, en armonía con los principios del derecho racional, reconocen la propiedad como un atributo de la personalidad humana, y como resultado de las relaciones que se establecen entre el propietario y la cosa sobre la cual ha ejercitado su actividad, apropiándose y haciéndola productiva por medio del trabajo. En tales países se admite que únicamente el soberano debe considerarse propietario del suelo, y que los cultivadores y poseedores no tienen otro derecho sino el de poseerlo y disfrutarlo con el beneplácito del soberano (1).

En otros Estados está reconocido el concepto de la propiedad individual con ciertas limitaciones, como la de impedir el fraccionamiento de la propiedad inmueble, á fin de asegurar la primacía de determinadas clases, ó para proveer á las

(1) En Egipto no se ha reconocido la propiedad individual hasta estos últimos tiempos. Véase en el *Bulletin de la Société de législation comparée* año 1885 pág 235, el artículo de Vial. el cual escribe lo siguiente: «En tanto que vemos en nuestros días naciones jóvenes en la América del Norte y en la Australia, llegar rápidamente á un grado de riqueza inesperado por medio del trabajo individual y del desarrollo de la propiedad, podemos contemplar en nuestro Viejo Mundo un país enteramente opuesto cuyos anales parecen ser los más antiguos de la historia, el Egipto. que, á pesar de las aguas fertilizantes del Nilo á pesar de su admirable situación geográfica. no parece haber hecho grandes progresos económicos desde la época de los Faraones. La obra de M. Yacoub-Artin-Bey nos explica. en parte, este contraste; hasta hoy el Egipto no ha conocido la propiedad individual, ese resorte poderosísimo de la actividad humana.»

En 1871 se modificó el antiguo orden de cosas por la ley que reconocía, bajo ciertas condiciones, la propiedad individual en favor del que poseía las tierras y pagaba seis anualidades anticipadas de impuestos. y en mayor escala aun, las leyes del 27 de Septiembre de 1880 y del 8 de Julio de 1881.

necesidades de la agricultura. Así, en Prusia, hasta la época de la promulgación de la ley de 5 de Mayo de 1872, no podía hacerse la división de los latifundios, sino con la aprobación del Tribunal. El derecho inglés ha conservado hasta estos últimos años la organización de la propiedad, su carácter originario que se deriva de las relaciones feudales, sin que pueda decirse, no obstante las modificaciones introducidas desde el año 1870, que el concepto de la propiedad libre, exenta de la subordinación feudal, se haya aceptado en aquel país como en el sistema sancionado por el Código francés y por las restantes legislaciones modeladas en el mismo.

No creemos oportuno entrar en detalles minuciosos porque esto nos obligaría á detenernos demasiado cuando queremos ser claros y precisos; nos contentaremos con repetir que el concepto de la propiedad atendiendo á su organización, á los modos legales de constituirse y á la función correspondiente al Estado respecto de ella relativamente á los derechos atribuidos á los particulares, tiene un carácter completamente propio y especial en los diversos sistemas legislativos; y que las leyes del Estado relativas á esta materia, deben tener autoridad real y territorial, pero no podemos admitir que deba reputarse real y territorial toda ley de la cual se derive el derecho á la propiedad inmobiliaria, refiriéndonos á lo que ya hemos dicho anteriormente en la parte general. Allí tratamos de establecer el fundamento en que debe basarse la distinción entre las leyes que pueden tener autoridad territorial respecto de los derechos sobre las cosas inmuebles y las que pueden tener autoridad extraterritorial.

**293.** Puede muy bien suceder, que conforme á la ley vigente en un Estado, y con motivo de considerarse la propiedad como una concesión del Soberano y de estar reservado únicamente á los ciudadanos el beneficio de su posesión, deban quedar excluidos de ella los extranjeros, aunque tengan capacidad para adquirirla y transmitirla según las leyes de su patria. No se podría verdaderamente aducir en este supuesto que el Soberano del Estado, del cual los extranjeros fuesen ciudadanos, pudiese en justicia sostener sus derechos y defender la propiedad que hubiesen adquirido en el extranjero, donde tal adquisición estu-

biese prohibida por la ley. El ser la propiedad un derecho individual conforme á la ley natural y á las positivas de los Estados civilizados, no es un motivo para considerar establecido que deba reputarse tal en un Estado en que según su constitución política y económica se rijan por leyes inspiradas en principios diversos. Las leyes extranjeras, aun cuando sean las más conformes con los rectos principios del derecho, no pueden tener autoridad en un país extraño, cuando al reconocerlas se infera alguna ofensa á la constitución política ó al derecho social del Estado. Admitido que estuviese prohibido según la ley de éste, que el extranjero adquiriese propiedad inmueble, sería imprescindible que todos aquellos que no perteneciesen á tal Estado se sometiesen al imperio de la ley, siquiera esta fuese contraria á sus legítimos intereses y al derecho común de los Estados civilizados. Este sería el caso de decir *dura lex, sed lex*.

Por la misma razón, en los países en que se prohiban la divisibilidad y enajenación de ciertos inmuebles á sus propietarios, esta prohibición debe considerarse imperativa aun respecto de los propietarios extranjeros, como deben considerarse imperativas respecto de todos las disposiciones legislativas vigentes en cada país que por consideraciones generales determinan ciertas limitaciones al derecho de propiedad, como son, por ejemplo, las que limitan la propiedad de las aguas, con objeto de proveer á la defensa de los intereses generales de la agricultura y de la industria, y las que establecen las servidumbres prediales, de las cuales trataremos á continuación, y otras semejantes.

**791.** Faltando en la ley una disposición especial que prohíba al extranjero adquirir la propiedad inmueble ó la de determinados objetos, no debe establecerse ninguna diferencia entre el ciudadano y el extranjero en lo concerniente á la adquisición de la propiedad, tanto de las cosas muebles como de las inmuebles, ni puede haber interés en discutir con tal objeto si el derecho de propiedad debe mirarse como fundado en el derecho natural ó en el derecho civil. Habiendo admitido los jurisconsultos franceses como regla general que los extranjeros pueden únicamente gozar en Francia del derecho de gentes, y no de aquéllos que deben conceptuarse como derechos civiles, han

creído oportuno discutir acerca del carácter de todos y cada uno de los derechos, para decidir si debe concedérsele al extranjero el derecho de propiedad. El mismo Laurent ha formulado la cuestión de si el derecho de poseer un inmueble en Francia ha de reputarse un derecho natural ó civil (1). Observa éste que, si bien en Inglaterra ha podido negarse hasta el año 1870 al extranjero el derecho de poseer un inmueble, ahora que se le reconoce este derecho debe reputarse fundado en la ley civil. En Francia, por el contrario, dice, concediéndosele indirectamente al extranjero por el art. 3.º del Código civil el derecho de poseer un inmueble, se infiere que debe considerarse como un derecho natural. De aquí concluye que la distinción tradicional no tiene sólido fundamento.

En nuestro sentir es completamente inútil discutir la cuestión desde dicho punto de vista. El derecho de propiedad, considerado en sí mismo, es uno de los derechos de la personalidad humana, y no puede, por lo tanto, depender en principio de la ley civil. Indudablemente no es posible sostener que los derechos de la personalidad humana puedan considerarse una concesión del legislador. Lo que sí puede decirse es que, según el derecho histórico, habiendo existido sistemas legislativos que han desconocido los derechos de la personalidad humana, incluso el de la libertad, ha debido suceder lo mismo con el de la propiedad. Por consiguiente, en realidad, el derecho de propiedad ha podido negarse al extranjero por la ley civil, como ha podido también negársele por ésta la facultad de adquirir la propiedad de ciertas y determinadas cosas, y para resolver la cuestión con arreglo á cada sistema legislativo, habrá que atenerse á cuanto la ley dispone. Cuando falta una disposición expresa, la regla que ha de aplicarse debe ser la de equiparar el extranjero al ciudadano, y no admitir otras exclusiones que las que estén consignadas en la ley de una manera expresa.

**795.** Así debe resolverse, por ejemplo, la cuestión de la propiedad de las minas. Esta puede considerarse como una empresa

---

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. III, § 323.

comercial ó apreciarse, con más fundamento, como propiedad civil; pero cualquiera que sea el concepto que prevalezca en un sistema legislativo ó en la jurisprudencia de un país, debe admitirse en todos los casos que se ha de determinar con arreglo á la ley de cada Estado, no sólo el verdadero carácter de la propiedad de las minas, sino también resolverse la cuestión de si el extranjero, sometiéndose al derecho común del Estado para el goce de dicha propiedad, puede adquirirla del mismo modo que el ciudadano, debiendo ser siempre la regla la de admitir igualdad de condición jurídica entre el uno y el otro, en el supuesto de que el legislador, para defender el interés público y el derecho social, no haya sancionado expresamente limitaciones relativas al extranjero.

**296.** El mismo principio debe prevalecer para cualquiera otra clase de propiedad, y por tanto, hasta para las producciones del ingenio, del arte ó de la industria, que pueden considerarse como una propiedad, según la ley. Trataremos de ellas inmediatamente. Tanto en lo que se refiere á estas producciones, como á cualquier otra manifestación de la actividad humana, debe admitirse la regla general establecida por nosotros, á saber: que á cada soberanía corresponde, no sólo determinar cuáles son las cosas que pueden ser objeto de propiedad, y cuál el carácter de cada una (si debe reputarse en la categoría de propiedad pública ó de propiedad privada), sino también cuáles deben ser las limitaciones que, por razones de interés público ó para defensa del derecho social, han de oponerse al goce de la misma propiedad. Pero si no existe en la ley una disposición especial que establezca diferencia entre el ciudadano y el extranjero, debe reconocérsele á éste el derecho de adquirir la propiedad bajo las condiciones previstas por la ley, en atención á que el derecho de propiedad es un derecho de la personalidad humana y no se deriva de la ley civil.

**297.** Los principios que hemos expuesto hasta ahora, encuentran su aplicación en lo que concierne á los modos de adquirir la propiedad de las cosas.

Los modos de adquirir la propiedad de las cosas pueden dividirse en dos clases generales, á saber: la de la adquisición á ti-

tulo universal, y la de adquisición á título particular. Cada cual de estas dos categorías puede subdividirse según que la adquisición emane de actos *inter vivos* ó de actos *mortis causa*. No podemos descender en este lugar á casos particulares, y sí sólo notar que no es posible establecer como regla general que todo deba depender de la *lex rei sitæ*, cuando el objeto del derecho sea una cosa inmueble, y en su lugar trataremos después, cuál debe ser la ley reguladora de la adquisición de la propiedad, según que ésta resulte de la sucesión, de disposiciones á título gratuito, de contratos ó de disposiciones á título particular *mortis causa*.

Es nuestro objeto ocuparnos en este lugar únicamente de la adquisición á título particular ó sea de las que son efecto de un hecho jurídico consignado en la ley, suficiente por sí mismo para atribuir la propiedad de la cosa, como son la ocupación, la accesión y la prescripción. Los jurisconsultos están de acuerdo en reconocer en principio que dichos modos de adquisición deben depender exclusivamente de la *lex rei sitæ*.

#### A).—De la ocupación.

**798.** La ocupación como medio de adquirir la propiedad debe regularse por la *lex rei sitæ*.—**799.** Las leyes positivas contienen diversas disposiciones acerca del derecho de apropiarse un tesoro.—**800.** Determinase la ley que debe aplicarse.

**798.** Ninguna duda racional puede surgir respecto de la ocupación. Extendiéndose la soberanía del Estado á todo el territorio, que es la base material del poder soberano, ejerce el dominio sobre el mismo. Teniendo en cuenta cada una de las partes del territorio sobre las cuales los particulares han adquirido derechos, su función propia es la de protección y defensa jurídicas; y tocante á las partes que no sean objeto de propiedad individual, la soberanía ejerce en ellas los mismos derechos que un propietario, porque, tomadas en su conjunto, constituyen la propiedad pública y forman parte del patrimonio del Estado. En

virtud de este derecho puede, pues, la soberanía determinar las condiciones bajo las cuales un sujeto puede llegar á ser propietario de las cosas no incluídas en censo ó abandonadas, adquiriendo derechos sobre ellas mediante la ocupación y la aplicación del propio trabajo. Es evidente que la ley que tales facultades concede debe tener autoridad territorial, porque realmente lleva á cabo un acto de dominio, que no puede atribuirse sino al soberano que impera en el territorio.

Debe aplicarse este principio sin ninguna restricción, lo mismo caso de que la ocupación pueda fundarse en un título legal para adquirir la propiedad de las cosas inmuebles, que cuando pueda reputarse tal respecto de las muebles. Aun en lo que se refiere á éstas, el principio en virtud del cual se consideran regidas en todas partes por la ley de la persona á que pertenecen, no puede modificar la regla establecida por nosotros, de que cuando las cosas muebles se encuentran en el territorio de un Estado y bajo el imperio de la soberanía allí dominante, será preciso decidir, en armonía con la ley vigente, cuándo habrán de considerarse abandonadas por el anterior propietario, y cuándo podrán ser adquiridas mediante la ocupación. Lo mismo deberá decirse, por ejemplo, respecto de las cosas muebles que se encuentren en el territorio ó en las aguas territoriales del Estado aun en el caso de que sean arrojadas por el mar á consecuencia de un naufragio que haya acontecido fuera de dichas aguas. Aun respecto de esto habrá de aplicarse la ley particular del Estado donde las cosas que el mar arroje se encuentren actual y realmente, á fin de decidir si puede adquirirse la propiedad de ellas por el que las haya encontrado y hecho suyas mediante la ocupación, ó quedar éste obligado á restituirlas al propietario obteniendo de él una gratificación. Siempre que el hecho de la ocupación en que se funde la adquisición de la propiedad se haya realizado en el territorio ó en localidades asimiladas á él, deberá regirse por la ley del Estado que allí impere.

**399.** Puede aplicarse también nuestra teoría en la hipótesis de que en una heredad ó en un objeto mueble se haya encontrado un tesoro y surja la cuestión de si éste debe corresponder al propietario de la cosa donde fué encontrado, ó al que por efec-

to de la casualidad tuvo la suerte de descubrirlo. Las leyes positivas atribuyen el derecho de apropiarse el tesoro en todo ó en parte.

Según la ley austriaca, si uno descubre cosas de ignorado propietario enterradas ú ocultas en una pared ó en otro cualquier lugar, debe publicar el hecho con las formalidades establecidas por la ley, pudiendo, según los casos, obtener un premio por parte del propietario (artículos 395-397). Cuando las cosas descubiertas consistan en alhajas, dinero ú objetos preciosos escondidos por largo tiempo y cuyo anterior propietario no sea posible averiguar, se las designa con el nombre de tesoro; y el que lo descubre está obligado á dar conocimiento de ello al Gobierno. Las cosas así encontradas se adjudican en una tercera parte al patrimonio del Estado, y las otras dos se dividen entre el que las encontró y el propietario de la finca.

Según la ley italiana, el tesoro que por casualidad se haya encontrado en la hacienda de otro (art. 714 del Código civil), se adjudica por mitad al propietario de la finca donde fué encontrado y la otra mitad al que lo descubrió. Este principio se aplica aun en el caso de que el tesoro se haya descubierto en un mueble, en el cual estaba encerrado sin saberlo su propietario. Otras leyes admiten, en cambio, que el tesoro escondido ó enterrado, y del cual nadie pueda probar ser el dueño, debe considerarse como un objeto perdido que pertenece al que lo encuentra, el cual puede retenerlo como suyo y negarse á restituirlo á toda persona que no justifique ser el legítimo propietario. Este es el derecho vigente en los Estados Unidos de América.

**300.** Con motivo de esta diversidad en el derecho positivo, podría surgir una dificultad en el supuesto, por ejemplo, de haberse encontrado un tesoro en un mueble perteneciente á un americano que se hallase en Italia. Según nuestra ley, los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario, y como quiera que con arreglo á ésta no se considera incluido en el derecho de propiedad el derecho sobre el tesoro descubierto por casualidad, podría deducirse de aquí que con arreglo á la ley del propietario no podría reconocérsele á éste ningún derecho sobre las cosas encontradas fortuitamente en el mueble de su



pertenencia, y por consiguiente, podría sostenerse que el tesoro se habría de entregar por entero al que lo encontró.

Al contrario, puede sostenerse con mejores razones, que la ley territorial que dispone que se debe repartir el tesoro entre el que lo encontró y el propietario del fundo en que se ha encontrado, no estatuye respecto del derecho de propiedad, sino que regula el hecho jurídico disponiendo que se repartan los beneficios entre el propietario y el que halló el tesoro, y por tanto, no habría motivo para invocar la ley personal del propietario, sino más bien, que es necesario atenerse á la ley territorial bajo cuyo imperio ocurra el hecho jurídico, y decidir con arreglo á ella el modo como ha de repartirse el tesoro.

#### B).—*De la accesión.*

801. De la ley que debe regular la accesión respecto de las cosas inmuebles.—

802. De la accesión entre fundos situados en el territorio de diversos Estados.—803. Ley que debe regular, en tal caso, el derecho de prevenir ó provocar el aluvión.—804. Ley que debe regular el aluvión ya formado.—805. Derecho de accesión relativamente á las cosas muebles.

**801.** En lo que se refiere á la accesión, que según la ley puede ser un modo de adquirir la propiedad de la cosa accesoria unida á la principal, creemos oportuno notar que la autoridad de cada ley respecto de las consecuencias jurídicas que pueden resultar de la accesión relativa á cosas inmuebles, debe considerarse exclusiva en el territorio donde la misma accesión tenga efecto. La ley personal del propietario extranjero puede tener autoridad en ciertos casos para determinar los derechos correspondientes á las personas que han adquirido la propiedad de la cosa inmueble á consecuencia de la accesión. Decimos esto en el solo caso de que surja la cuestión entre personas que por cualquier otro título tengan derecho á la cosa tratándose de determinar la extensión de este derecho en el terreno de las relaciones particulares entre aquéllas. Así, por ejemplo, puede darse el caso de dos cónyuges extranjeros que se hayan unido en ma-

rimonio, según el régimen de comunidad, y que á consecuencia del aumento de la finca aportada á ésta, sobrevenido por aluvión, discutan si la parte agregada al fundo perteneciente en propiedad á uno de ellos debe también formar parte de los bienes comunes, ó si deben éstos limitarse tan sólo á los frutos recogidos en el terreno agregado por el aluvión. Esta cuestión debe resolverse por los principios que regulen los derechos de los cónyuges extranjeros sobre los bienes aportados á la comunidad y no por la *lex rei sitæ*. Lo mismo deberá decirse en el caso de que, durante el matrimonio realizado con arreglo al régimen dotal, haya sobrevenido el acrecentamiento de los bienes dotales de la mujer extranjera á consecuencia de la accesión, y consista la cuestión en decidir si la parte agregada debe reputarse también sometida al vínculo de la dote. En éste y otros casos semejantes es evidente que, en el sistema que seguimos, no puede todo depender de la *lex rei sitæ*, sino que, por el contrario, habrá de tenerse en cuenta la ley que regula los derechos patrimoniales de los cónyuges extranjeros.

**SOZ.** Puede presentarse una dificultad en el caso en que la accesión sobrevenga respecto de dos predios situados en los confines de dos Estados ó que tenga lugar en un río ó torrente que separe dos países limítrofes.

Las leyes positivas han seguido diferentes sistemas al regular el derecho de accesión relativamente á las cosas inmuebles y á los aluviones, que son resultado del agua corriente, y á las islas y aglomeraciones de tierras que pueden formarse en ríos y torrentes. No parece oportuno exponer minuciosamente estas discrepancias, porque nos veríamos obligados á ser muy prolijos cuando queremos ser concisos. Nos limitaremos á observar que esta discrepancia existe y que, en lo tocante á los derechos de los poseedores de predios contiguos á las aguas corrientes respecto de las obras que pueden hacerse para evitar ó provocar el aluvión; en lo que se refiere á los derechos que deben reconocerse á los propietarios de tales predios sobre los terrenos reunidos lejos de la orilla, sobre las islas formadas en los lechos de los ríos ó torrentes, sobre el cauce abandonado por un río y otras cuestiones análogas, son diversas las disposiciones

legales, habiendo legislaciones que siguen el Derecho romano, sobre el cual están basadas las disposiciones del Código francés, apartándose otras de aquel derecho. La cuestión, repetimos, puede nacer en el supuesto de que los hechos que han tenido en cuenta cada legislador para la adquisición de la propiedad de los terrenos modificados por la acción de las aguas, tengan lugar entre dos predios situados en los límites territoriales de dos Estados.

En tal supuesto, habrá necesidad de tener presentes los principios de derecho público internacional que se refieren á los derechos de los Estados limítrofes sobre los ríos que los separan, para decidir con arreglo á ellos los derechos respectivos á uno ú otro Estado sobre esta ó aquella parte del río, sobre las islas formadas en él y las modificaciones que pueden ocasionarse por el curso del río ó torrente que, abandonando su antiguo lecho, haya formado uno nuevo. Resuelta la cuestión de si una parte del río debe ó no considerarse comprendida en las fronteras territoriales de uno ú otro Estado, parécenos evidente que debe resolverse toda contienda acerca de la aplicación de cualquiera de ambos sistemas legislativos, aplicando á cada hecho jurídico la ley de uno ó de otro Estado, según que debe considerársele realizado en los límites territoriales en que impera una ú otra soberanía.

**SO3.** Aplicando nuestra regla debe deducirse de ella, que antes que se haya formado el aluvión ó sobrevenido la avulsión de una parte considerable de un predio contiguo al río, transportado por la fuerza del agua á la orilla opuesta (que suponemos encontrarse en los límites territoriales del Estado limítrofe), los propietarios de ambas riberas opuestas deberán tener derecho á poner todos los medios para prevenir ó provocar las uniones ó separaciones de tierra en conformidad con la ley vigente en los respectivos Estados limítrofes. Por tanto, deberá decidirse con arreglo á una ú otra ley si hay derecho á impedir las obras y si puede promoverse alguna acción para obtener la indemnización del daño sufrido. El propietario de la orilla opuesta no podrá, ciertamente, fundar en la ley del Estado donde se encuentre el inmueble que le pertenece ninguna acción contra el propietario

del predio opuesto, porque como éste, por razón de la situación, está sujeto al imperio de la ley territorial, su propietario no está obligado á hacer sino aquello que la ley le imponga, y tiene de recho á hacer todo lo que la misma le permita.

La ley del Estado limítrofe no puede tener autoridad alguna, ni para limitar los derechos del propietario del predio opuesto, ni para aumentar sus obligaciones jurídicas en lo tocante á prevenir ó disminuir los perjuicios de los propietarios de las fincas situadas en los límites territoriales de otro Estado, excepto solo el caso en que se haya tenido en cuenta todo esto por un convenio entre los dos Gobiernos.

Lo dicho es consecuencia legítima del principio general, en virtud del cual se admite que los inmuebles deben reputarse sujetos á la *lex rei sitæ*, y que las leyes que regulan el régimen económico de la propiedad deben tener autoridad exclusiva en cada territorio.

**501.** Cuando por el contrario el aluvión haya formado el terreno ó cuando de éste se haya desprendido la avulsión, se hayan formado islas, ó sobrevenido otras modificaciones en el terreno mismo, será preciso aplicar la ley del Estado en que se encuentre el inmueble á que se haya unido el terreno, para decidir en su virtud, no solamente acerca de la propiedad del terreno mismo (esto es, si ha de reputarse como cosa que carece de dueño, y en tal concepto atribuirle al Estado, ó si por el contrario debe pertenecer al ribereño en virtud del derecho de accesión y de la ley que le reconoce tal beneficio), sino también acerca del derecho relativo al propietario del fundo de la orilla opuesta á vindicar la parte desprendida, ó demandar una compensación á cambio del terreno separado por la fuerza del río, y unido al fundo de la opuesta orilla. Este propietario no podría fundarse en la ley del Estado donde se encuentra el inmueble que experimenta el daño ó perjuicio, ó la separación de una parte considerable, con objeto de reivindicar la parte separada, y ejercitar la acción de resarcimiento, porque como quiera que cuando el terreno de aluvión se ha formado llega á ser un accesorio de la cosa principal, debe esto regirse por la *lex rei sitæ*; y de aquí que no pueda tener otros derechos fuera de los que la *lex rei sitæ* le conce-

da, debiéndose decir lo mismo en el caso de islas formadas en los límites territoriales del Estado limítrofe. Siempre que por las modificaciones sobrevenidas en el curso del río deban dichas islas reputarse en los confines territoriales del Estado opuesto, habrán de estar sometidas á la ley del mismo, ya para determinar los derechos de propiedad, ya para regular cualquiera acción de reivindicación ó de daño que pueda corresponder al propietario de la orilla opuesta. Aun en este segundo caso, viene á corroborar la teoría que hemos establecido el principio de que los inmuebles están sujetos á la *lex rei sitæ*.

**505.** Pasemos ahora á tratar de la adquisición de la propiedad en virtud de accesión relativamente á las cosas muebles. En este punto será también necesario admitir el principio de que cuando dos cosas pertenecientes á diversos propietarios extranjeros se encuentren en el territorio del Estado donde se haya verificado la unión de ellas formando un todo, deberá resolverse con arreglo á la *lex rei sitæ* toda discusión que verse sobre derecho perteneciente al propietario de la cosa principal á adquirir en virtud de la accesión la propiedad de la cosa accesoría. Esta ley habrá de aplicarse igualmente para decidir cuál de las dos cosas debe reputarse principal y cuál accesoría; en qué casos habrá de admitirse el derecho de pedir su separación y cómo debe estimarse el valor de la cosa unida, y asimismo la forma para condenar al resarcimiento de todo daño al que usó la cosa ajena sin el consentimiento de su propietario.

Aun respecto de las cosas muebles, debe admitirse la regla general de que las leyes que regulan la adquisición de su propiedad, desde el punto de vista del interés económico ó industrial, deben tener autoridad territorial y aplicarse aun respecto de aquellas que pertenecen á extranjeros que se encuentran actual y realmente en el territorio del Estado, siempre que el hecho jurídico en que está fundada la adquisición de la propiedad de estas cosas por disposición de la ley, haya nacido y se haya perfeccionado bajo el imperio de la ley territorial, en la cual se intenta fundar la adquisición de la propiedad.

C).—*De la prescripción adquisitiva ó usucapión.*

**806.** Fundamento de la usucapión.—**807.** Los extranjeros pueden disfrutar de ella.—**808.** Diversidad de las leyes que regulan esta materia.—**809.** La prescripción de los inmuebles debe regirse por la *lex rei sitæ*.—**810.** Examínase el caso de que sobrevenga un cambio en la soberanía del Estado.—**811.** Las reglas de derecho transitorio no pueden servir para resolver esta cuestión.—**812.** Dificultad acerca de la ley que debe regular la posesión comenzada.—**813.** Modo de resolver á nuestro juicio tal cuestión.—**814.** Confírmase la teoría con la autoridad de la jurisprudencia.—**815.** Las leyes regulan de diversa manera la prescripción adquisitiva de las cosas muebles.—**816.** Son también diferentes las disposiciones relativas á la reivindicación de las cosas muebles y de los títulos al portador.—**817.** Opiniones diversas de los escritores acerca de la ley que regula la prescripción.—**818.** Observaciones críticas y nuestra teoría.—**819.** Cómo debe entenderse la máxima de que respecto de las cosas muebles la posesión constituye título.

**806.** La usucapión se ha admitido por las leyes á causa de la necesidad social de asegurar la estabilidad de la propiedad de las cosas y poner el patrimonio á cubierto de los ataques á que podría estar expuesto si pudiesen por tiempo indefinido discutirse los derechos sobre el mismo. No puede decirse en rigor que la usucapión deba enumerarse entre los modos legales de adquirir la propiedad, siendo más bien un modo admitido por la ley de consolidar lo adquirido anteriormente, ó que como tal debe presumirse. En las legislaciones modernas se le ha llamado prescripción, si bien esta última expresa un concepto mucho más extenso, puesto que puede denotar el derecho á rechazar una acción por parte de aquel que durante el espacio de tiempo establecido por la ley, ha venido ejercitando un derecho á la acción para hacerlo respetar ó reconocer. Así, la prescripción puede denotar no sólo la usucapión propiamente dicha, ó la prescripción adquisitiva, esto es, la que sirve para consolidar la propiedad, sino también la prescripción extintiva que es un medio de rechazar toda acción promovida para hacer reconocer un derecho cualquiera.

En este lugar nos concretaremos á la usucapión propiamente dicha ó prescripción adquisitiva.

**SOS.** Habiendo considerado algunos jurisconsultos la prescripción en general como una institución de derecho civil, han creído poder sostener que á los extranjeros no podía reconocérseles el derecho de adquirir la propiedad en virtud de la misma (1). Esta opinión en nuestro sentir no puede justificarse.

Es verdad que según el Derecho romano no se concedía la usucapión á los peregrinos, pero la causa de esto era que estándoles prohibido adquirir el dominio *jure Quiritium*, no podía concedérseles aquélla, que era un modo de consolidar la propiedad anteriormente adquirida. Pero ante el derecho moderno, que no reconoce dos especies de propiedad, y que admite á los extranjeros al goce de los derechos civiles, y especialmente al de la de aquella, es un contrasentido invocar los principios del Derecho romano. La prescripción adquisitiva, más bien que un privilegio ó un beneficio de la ley, es hoy un modo de consolidar la adquisición anterior, ó que por lo menos se supone preexistente; y supuesto que los extranjeros pueden adquirir por sucesión, por donación ó por contrato, no debe negárseles la prescripción, que es una presunción legal de haber allí adquirido mediante uno de los modos antedichos.

**SOS.** Las disposiciones legales en materia de prescripción son diferentes, y no hay necesidad de exponerlas en este lugar. Sólo notaremos que en los Códigos que se han inspirado en el francés, se ha establecido una distinción respecto del tiempo necesario para la prescripción, admitiendo un período más breve para aquél que haya adquirido de buena fe y con justo título un inmueble de otro individuo que no sea su dueño. En este caso la ley francesa establece un término de diez años para completar la prescripción, si el verdadero propietario del inmueble habita en el término jurisdiccional del Tribunal donde el inmueble radique, y de veinte años si está domiciliado en otra parte (2). En

---

(1) Pothier, *De la prescription*, pág. 20; Raynaul, *Inst*, pág. 155; Confr. Troplong, *Prescript.*, 35; Demolombe, *Cours.*, tomo I, página 243; Demangeat, *Condition des étrangers*, pág. 330.

(2) Artículo 2 205.

los demás casos se ha fijado el plazo de treinta años para la prescripción. La ley italiana, manteniendo para todos los casos este último plazo, como necesario para la prescripción, fija después el de diez años únicamente para la prescripción más breve, en favor del que haya adquirido de buena fe un inmueble ó un derecho real sobre un inmueble en virtud de título debidamente registrado, y que no adolezca de vicio de nulidad en cuanto á la forma.

Tanto en el Código francés como en el italiano (1), los bienes patrimoniales del Estado y de las personas jurídicas ó corporaciones están sujetos á las mismas reglas que los privados para los efectos de la prescripción. En el Código austriaco, por el contrario, existe una diferencia en este punto, habiéndose dispuesto por el art. 1.472 que para la prescripción ordinaria contra el fisco se exige la posesión durante cuarenta años.

En el derecho inglés está admitida la prescripción adquisitiva, propiamente dicha, en lo que se refiere á las servidumbres y demás derechos reales que se consideran adquiridos definitivamente en virtud del ejercicio no interrumpido por el tiempo que la ley determina. Respecto de la propiedad inmobiliaria, la prescripción tiene un carácter propio, que consiste en la limitación del derecho de acción. Dicha ley establece, en efecto, el término en que debe considerarse extinguida la acción que corresponde al propietario desposeído para vindicar la cosa propia. Vemos, también, establecida en la legislación inglesa la diferencia acerca de las condiciones requeridas para constituir la prescripción contra los particulares y contra la Corona, contra la Iglesia y demás entidades colectivas.

**509.** Cualquiera que sea la ley territorial respecto de la prescripción, debe admitirse como regla incontestable, que la prescripción de los bienes inmuebles, de los derechos reales sobre éstos y de las acciones inmobiliarias debe someterse por completo á la ley del lugar donde la cosa esté situada. Algunos escritores han pretendido sostener que pudiendo considerarse la

---

(1) Código francés, art. 2.227, italiano, 2.114.