

naturales y extranjeros, cosa que no se consigue con este sistema, que es *impracticable*, si ha de realizarse en toda su pureza, es decir, conciliar leyes opuestas para regir la capacidad de una persona, organizar su propiedad y reglamentar sus actos, pues, claro es que no pueden prosperar absoluta y simultáneamente elementos contradictorios, donde todo debe ser transacción y concordia; 6.º, que, en general, puede decirse de este sistema que contraría y dificulta la comunicación civil, comercial, intelectual y moral de los distintos pueblos, favoreciendo su aislamiento.

16. *Teoría de los estatutos* (1).—La palabra *estatuto*, en sentido lato, es sinónima de *ley*; en sentido estricto, de ley ó regla emanada del municipio ó de la provincia; y tomada la voz en plural, significa las bases ó preceptos por que se rige una asociación cualquiera. Entre los escritores de Derecho internacional privado, se hace equivalente de *ley aplicable á los extranjeros*.

En este sentido se distinguen tres clases de *estatutos*. Las leyes que regulan la condición y capacidad de los extranjeros para la vida civil, constituyen el *estatuto personal*; las que tienen por objeto mediato de una relación de derecho las cosas inmuebles, forman el *estatuto real*; y las que rigen la eficacia civil de los actos lícitos, celebrados por el extranjero, originan el *estatuto formal*.

Ahora bien: todo lo que se refiere al primero se sujeta á la ley del país de que es natural la persona, ó sea el llamado *domicilio de origen*; todo lo que afecta al segundo, se somete á la ley del país en que radica el inmueble, objeto de la relación de derecho, en la que es término personal un extranjero; y en cuanto al tercero, distingúense las circunstancias que se dicen *internas* de las *externas*. En las primeras, que se relacionan con la capacidad del extranjero para celebrar aquel acto, ó con la naturaleza de las cosas sobre que versa, si éstas son muebles, se consideran unidas á la persona é impera el *estatuto personal*, y, si son inmuebles, se aplica el *estatuto real*; pero en las circunstancias externas, ó propiamente *solemnidades*, se hace uso del *estatuto formal*, que consiste en la aplicación de las leyes del país donde el acto jurídico se otorga.

Esta teoría ofrece un aparente aspecto de verdad por partir de los tres elementos generadores del derecho subjetivo, ó sean *personas, cosas*

(1) Esta doctrina, que tanto imperio ejerció en la ciencia y en las legislaciones de los pueblos, nació en la Edad Media á consecuencia: 1.º, de los dos hechos de la *personalidad* y de la *realidad* de las leyes, producido el uno por el influjo de los bárbaros, con su sistema múltiple ó de castas, y el otro por el imperio del feudalismo, con su idolatría territorial, cuyos fenómenos opuestos era preciso armonizar; 2.º, por virtud del renacimiento romano, que al resucitar aquella tripartita división del Derecho, en personas, cosas y actos, asentó la triple distinción estatutaria. Apóstoles de esta doctrina son, entre otros: Bartolo y Baldo, en el siglo XIV; Saliceto y Bruni, en el XV; Argentré y Dumoulin, en el XVI; Huber, Rodenburg y Voet, en el XVII; Bouhier, Boullenois y Froland, en el XVIII, y en el pasado y el actual la inmensa pléyade de ilustres tratadistas, que no siempre mantienen la pureza del sistema que por tanto tiempo informó las legislaciones y los Códigos de la mayor parte de los Estados.

y hechos ó actos jurídicos; pero es inaceptable, entre otras, por las principales razones siguientes: 1.ª, el nombre de *estatuto* no es adecuado, afecta cierta vaguedad y expone, por consiguiente, á confusión; 2.ª, una parte de las cosas—las muebles—que son objeto de relaciones de derecho, es referida impropriamente al estatuto formal, bajo el equívoco nombre de circunstancias ó *solemnidades internas*, cuando éstas no son, sin embargo, otra cosa que cuestiones relativas á la capacidad de las personas ó condición de las cosas, y, por lo tanto, materia del estatuto personal ó real, pero no del formal; 3.ª, además, caso de que el estatuto formal pudiese resolver dichas cuestiones, estaría mal llamado *formal*, por referirse esta palabra á la *forma*, á los requisitos puramente externos de los actos jurídicos; 4.ª, se produce confusión entre los efectos y alcance de unos y otros estatutos, que pretenden con igual derecho ser el criterio dominante, pues tal es la solidaridad que existe entre los elementos generadores del derecho subjetivo que las cuestiones que se dicen sometidas al estatuto personal nunca dejan de producir alguna consecuencia relativa á las cosas ó bienes; si son inmuebles, deben, según se ha dicho, regirse por el estatuto real, mientras éste afecta también á las personas, y claro es que no es posible aplicar á la vez, y para un mismo caso, dos principios contradictorios, como serían la ley de la patria del extranjero y la del país en que radican los inmuebles; y 5.ª, carece también esta teoría de toda base científica, y es incompleta en cuanto no comprende los hechos ilícitos.

17. *Principio de reciprocidad* (1).—Consiste en el reconocimiento mutuo de la autoridad de las leyes de un país, en el mismo grado que lo sean en otro extranjero.

Esta teoría tiene una evidente bondad intrínseca, porque la *reciprocidad* en cuestiones de Derecho internacional es un principio capitalísimo, pues de otro modo equivaldría á reconocer en una nación cierta injustificada y depresiva superioridad sobre otras.

Son cargos que, en tan absoluto concepto, se aducen contra él los siguientes: 1.º, que de ser la reciprocidad un *antecedente* en el Derecho internacional, á constituir por sí sola un *sistema*, hay una gran diferencia; 2.º, que ofrece grandes dificultades en la práctica, por su necesidad de basarse en la observación de los hechos—la reciprocidad escrita y pactada produce el sistema de la *convención*—, que, si son extrajudiciales, entrañan dilatorias dificultades de prueba, y es posible su falsedad, y si son judiciales, es lo natural que sean poco numerosas y repetidas las ocasiones, para que se produjera la necesaria uniformidad en los fallos, ó sea la jurisprudencia; 3.º, que ya fueren judiciales, ya extrajudiciales, siempre resultan por este medio fuentes legales que carecen de la necesaria generalidad; 4.º, además, para que haya verdadera reci-

(1) Nacido en Italia, adoptado en Francia y generalizado en otros tiempos y países, encontró en Rocco, docto jurisconsulto napolitano, uno de los más entusiastas sostenedores.

prociudad es necesario partir de un hecho preexistente, y por eso el que tome la iniciativa no está dentro del sistema; 5.º, que hay derechos, como los inherentes á la personalidad humana, que nación alguna puede ni debe desconocer á los extranjeros, aunque las naciones de que procedan no los reconocieran por su parte; 6.º, que con el cumplimiento estricto de este sistema de absoluta reciprocidad, se creería justo y obligatorio rebajar la condición de los pueblos cultos á la inferior de los menos civilizados, lo cual es un evidente absurdo; 7.º, que esto sería tanto como aplicar á las relaciones civiles la impropia conducta de las represalias; y 8.º, que la reciprocidad así entendida de modo tan absoluto, no es nota característica del Derecho en ninguna de sus ramas.

18. *Teoría de las «sententiæ receptæ»*.—Esta doctrina, que queda sobrentendida al examinar la anterior, de la cual viene á ser un aspecto, consiste en esperar que los fallos de los Tribunales de los diversos países fijen la regla jurídica aplicable á las relaciones civiles de los extranjeros, aprovechando la oportunidad de los casos de esta índole sometidos á su decisión, con tal que las sentencias de un país sean recibidas en el otro.

Contra él se aducen las siguientes observaciones: 1.ª, que, como su principio capital es la *reciprocidad*, le son aplicables todas las razones expuestas contra esta teoría; 2.ª, que reduce el Derecho internacional privado á la precisa fórmula de Derecho *consuetudinario*, nacido del uso de los Tribunales, cuando la jurisprudencia es tan sólo una de las fuentes, y no la más capital ni importante, de esta rama jurídico-internacional privada; 3.ª, que por este motivo tiene que ser incompleto, porque no es probable se haya ofrecido oportunidad á los Tribunales de resolver todas las cuestiones, ni siquiera las más importantes; 4.ª, que el conflicto de leyes, que entraña toda cuestión de Derecho internacional privado, será mucho mayor por los múltiples é incompatibles criterios que desde los Tribunales de ambos países concurren á su formación; 5.ª, que la regla jurídica, obtenida por este procedimiento, adolecería siempre del defecto de un exagerado casuismo; 6.ª, que si la regla ha de fijarse *à posteriori*, se obrará siempre fuera del orden legal en la constitución de esta clase de relaciones, y será incierta la condición, derechos y obligaciones de los que se relacionan, hasta que el transcurso de largo tiempo dé ocasión á los Tribunales de las dos naciones para dictar y recibir mutuamente sus sentencias; y 7.ª, que los Tribunales, para dictar estas sentencias internacionales, han de inspirarse necesariamente en un previo criterio legal y científico, que es precisamente lo que se desea. No es, por tanto, verdadero sistema el de las *sententiæ receptæ*, que busca en la práctica casuística y caótica lo que no encuentra en la teoría racional y generalizadora.

19. *La convención*.—Consiste este sistema en que las relaciones civiles entre naturales de diferentes pueblos se regulen por la ley de uno ú otro, según resulte convenido, aceptado ó preferido por las partes.

Manifestaciones de tal doctrina son: 1.º, el *consensus gentium*; 2.º, el

consentimiento de las personas. El *consensus gentium* (1) es el consentimiento de los Estados. El de los individuos ciudadanos y extranjeros origina el criterio dominante de la legislación libremente elegida y aceptada por las partes.

En virtud del *consensus gentium*, los pueblos reconocen los derechos del extranjero y la competencia de las leyes de uno ú otro Estado, mediante la fórmula solemne del Tratado diplomático (2).

(1) Fœlix es el mantenedor de esta insegura doctrina, al afirmar que las leyes no tienen valor extraterritorial, y que todo el efecto que pueden producir en territorio extranjero depende exclusivamente del consentimiento expreso ó tácito del Soberano, manifestado por medio de leyes ó tratados, ó con ocasión de las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas.

(2) Creemos de cierta utilidad recordar aquí algo de lo que, con ocasión de otras funciones, fué doctrina establecida por el autor de este libro en la materia de *perfección jurídica* de los Tratados internacionales, consignada en los considerandos de cierto voto particular, formulado como Consejero de Estado, que dicen así:

«41. Considerando: Que no constituye el carácter de *indispensable* del *Acta de Canje*, una mera formalidad ó simple ritualidad del procedimiento diplomático, sino que responde, por el contrario, á tres importantes fines: uno, de *perfección* y de *prueba* incontestable, de cualidad unitaria y solemne, acerca de la legitimidad y verdad del Tratado y de sus términos, cuya autenticidad acredita el *Acta de Canje*, la cual es, en lo internacional, lo que en lo civil representa el Protocolo notarial; otro, más esencial todavía, cual es el de que, si bien es cierto que al Poder ejecutivo corresponde la iniciación, negociación y proyecto de concierto de los Tratados, y al legislativo, su necesaria *ratificación*, ésta se tramita *separadamente* por cada Estado contratante, para que se produzca así la verdadera *voluntad nacional* de uno y otro, que, reunidas después, determinan el *consentimiento* y, por tanto, la *perfección jurídica* de aquél, no se realiza sino cuando se verifica el *canje de las ratificaciones*, siendo este el verdadero momento legal del nacimiento jurídico de la Convención internacional, por la presencia simultánea, debidamente capacitados, de los representantes, autorizados por *plenipotencia especial* de las naciones que conciertan, siendo el *Acta de Canje* el único testimonio fehaciente é insustituible de la celebración del Tratado, á la vez que su motivo y registro público de existencia, duplicados sus ejemplares como títulos para acreditarlo por parte de cada una de las dos naciones concertadas; y, finalmente, otro de mayor transcendencia y evidente relieve, cual es el de que á los Gobiernos toca apreciar, bajo su responsabilidad, en el régimen constitucional, las circunstancias que confirmen ó rectifiquen los propósitos y fines de una proyectada Convención internacional, por los hechos que pueden sobrevenir posteriormente á la ratificación de un Tratado por el Poder legislativo de su respectiva nación, concediéndoles aquel necesario margen de tiempo y de posibilidad para resolver sobre la conveniencia ó falta de ella de llegar á dicha *perfección jurídica* del Tratado, que representa la formalización del *Acta de Canje*; la cual no puede ser sustituida por la informalidad inadmisibles de cualquier otro medio ocasional, circunstancial y variado, ni menos libre en forma y desprovisto de todo género de garantías, de dar por realizado y acreditado el *canje*, prescindiendo de aquella formalidad, por el solo hecho de que los Estados contratantes hayan recibido, adquirido ó tengan en su poder el duplicado ratificado del mismo; porque, de admitirse semejante libertad y variedad de formas para la realización del *canje*, además de suprimirse el verdadero momento de la *perfección jurídica* del Tratado por el necesario concurso simultáneo y solemne de las dos voluntades concordantes y concordadas en la celebración del mismo, antes no realizada en ninguno de los momentos del proceso de su negociación y formalización, se privaba á los Gobiernos de aquella importante facultad de regir por su propio criterio la ultimación de los Tratados, según la apreciación de las circunstancias en que hubieran de hacerlo y de la estimación de las necesidades públicas de su

Por virtud del consentimiento de los particulares, elígrese una ú otra legislación, por fuerza misma del contrato ó del tácito asentimiento.

Esta teoría olvida: 1.º, que, en general, el orden jurídico no es renunciable ni modificable por la voluntad, y, por consiguiente, que la ley no puede ser, siempre, producto de la convención de los Estados—tratado—ni de los particulares—contrato;—2.º, que, aun reconociendo en algún especial caso el derecho de que la voluntad de las partes fije la ley reguladora de la relación jurídica—materia de contratación—, sobre no alcanzarse con esto un sistema general, se agregan, á las naturales dificultades de todo problema de Derecho internacional, las de la prueba para determinar la ley admitida y bajo cuyo imperio se celebró; 3.º, que se produce la desarmonía civil y quizá el antagonismo que imposibilita el cumplimiento de prestaciones contradictorias y respectivamente exclusivas; 4.º, que la teoría no debe elevar jamás los hechos á la categoría de principios jurídicos, cuando no se conforman con la razón, y 5.º, que hacer depender la validez extraterritorial de las leyes de un convenio, es reconocer que por el mutuo disenso puede también negarse.

20. *Doctrina de Schaeffner.*—Consiste en reconocer y otorgar la preferencia, entre varias legislaciones que se encuentran en conflicto, á la del lugar en que ha nacido la relación jurídica en cuestión.

Esta teoría alemana prescinde de las personas y de las cosas, del sujeto y del objeto, y se fija tan sólo en la *relación jurídica*, para cuya

país, y se dejaría expuesto tan importante punto á la contingencia de que pudiera llegar á manos de uno de ellos el ejemplar de la ratificación del Tratado por cualquier medio y aun sin el conocimiento de la otra, y por su simple tenencia material, sin *Acta de Canje*, entenderse *perfecto* aquél y exigible su cumplimiento.

»42. Considerando: Que, por tanto, acerca de este importante punto del *Acta de Canje* de los Tratados, debe tenerse por indudable y buena doctrina internacional, sancionada constantemente por la práctica uniforme, la de que la *generación* de aquéllos pasa por diferentes períodos, á saber, la *iniciación* y *negociación* preliminares de su proyecto, llevadas á cabo, únicamente, por el Poder ejecutivo de los Gobiernos respectivos y, de ordinario, sus representantes diplomáticos; la *ratificación* del proyecto concertado, por el Poder legislativo, al necesario efecto de constituir así, *separadamente*, con independencia entre cada uno de los dos Estados, cuyos Gobiernos proyectaron y siguieron la negociación, la verdadera *voluntad nacional* de cada uno de ellos, sin la cual no se tendría hasta entonces más elemento personal para la Convención proyectada que el de la *capacidad* de las entidades, á cuyo nombre se gestionaba y proyectaba contratar; pero no el de la *voluntad*, cuando ambos son esenciales é indispensables en los elementos personales de un contrato, y el *consentimiento*, base esencial de la Convención, en momento ulterior, por la aplicación conjunta de estas dos capacidades y voluntades internacionales que, por primera vez, hasta entonces, desde que las negociaciones del Tratado en proyecto se iniciaron, se reúnen habilitadas ambas de la plenitud de su personalidad, capacidad y voluntad, como antes no lo estuvieron, para concordar sus voluntades mediante la expresión de su *consentimiento* solemnemente acreditado por el *Acta de Canje*, creándose sólo en aquel instante el vínculo contractual, que hasta aquel momento no existía, y realizándose allí el *último* estado de la negociación emprendida y el *primero* de la *perfección jurídica* del Tratado, con la recíproca entrega de las ratificaciones del mismo, que atestigua aquella *Acta de Canje*, con mención suficiente del Convenio á que se refieren las ratificaciones cambiadas.»

sumisión al imperio de la ley busca siempre el primer momento de su ser, su origen y nacimiento, y de este modo el lugar, el territorio, el Estado en que nace es como su patria, y la ley allí imperante, su ley natural y propia.

Á esta doctrina, al parecer sencilla y científica, pueden dirigirse las siguientes observaciones: 1.ª, que hay multitud de relaciones de derecho que, aun nacidas en un Estado, desarrollan toda su existencia y producen todos sus efectos en otro distinto: tal acontece, por ejemplo, con la constitución de una hipoteca sobre inmuebles sitios en el extranjero; 2.ª, que en muchos casos la circunstancia del lugar de nacimiento es accidental y secundaria para someter á la ley allí vigente toda una existencia jurídica, como lo sería el otorgamiento de una última voluntad, la celebración de un contrato ó el hecho de casarse en país extraño, por el solo motivo de encontrarse en él, acaso *in transitu*, el testador, los contratantes ó los contrayentes; 3.ª, que, aun admitiendo como bueno el principio, es en muchas ocasiones difícil, si no imposible, señalar el momento y lugar de nacimiento de un derecho; tal sucede, por ejemplo, con el individuo que se le somete á la legislación del territorio en el cual nace—*ius soli*—porque allí ha nacido, cuando antes ya tiene una existencia jurídica que ha de ser regulada por alguna ley; y 4.ª, que hay cierta vaguedad é indeterminación en el criterio y conclusiones del mismo autor cuando trata de hacer aplicación á los distintos derechos, optando, ora por el domicilio para regir estado y capacidad, ora por la *lex rei sitæ* para los derechos reales.

Por último, no constituye sistema, ni nada nuevo dice por sí solo, el reconocimiento de la necesidad de que la autoridad de las leyes de un país se extienda más allá de sus fronteras, si bien con limitaciones de espacio y tiempo que eviten toda ilegítima invasión para el total cumplimiento de los fines individuales y sociales.

21. *Verdaderos principios en esta materia.*—Si es cierto que ninguna de las doctrinas sumariamente expuestas satisface para explicar el fundamento del Derecho internacional privado, ni derivar de ninguna su perfecta organización científica, preciso es confesar también que el Derecho internacional, lo mismo público que privado, y más éste, se hallan en un período de verdadera gestación, en el cual apenas si la ciencia ha formulado algunos de los principios que deben constituirlo, aceptados ya con más ó menos expresión por los pueblos cultos, sin establecer todavía un criterio fijo, ni menos las bases de un *Código civil internacional y general*, á cuyo feliz resultado se oponen, como dificultades para obtener esta generalidad, el exclusivismo nacional, la desigualdad de fuerzas de los poderes públicos, y sobre todo, la falta de sanción adecuada y la de autoridad bastante que la aplique. Cabe, sin embargo, bosquejar algunos de aquellos principios, de cuyo concurso y complemento ha de esperarse en tiempos más ó menos remotos la formación de una *ciencia jurídico-internacional*, que tal vez permita algún día el establecimiento de una general legislación sobre la materia.

Son dichos *principios* los siguientes:

1.º El Derecho internacional privado tiene como *fuentes científicas* ó elementos integrantes, el Derecho *natural* y el Derecho de *familia* y el propiamente *privado* (1); pero, más que en ningún otro constituido, influye y ha de influir en él el carácter *transitivo* de las legislaciones escritas.

2.º Cada Estado tiene un derecho indiscutible para su organización legal y gobierno.

3.º En términos generales, ó en principio, las leyes de un Estado son obligatorias para sus súbditos.

4.º Cada Estado debe coexistir armónica y jurídicamente con los otros, en cuanto son entre sí condiciones recíprocas para cumplir su fin colectivo y el individual de los asociados, en cada uno de ellos comprendidos.

5.º Por esto, y á pesar de la limitación territorial originaria de sus leyes, puede cada Estado extender los efectos de éstas más allá de sus fronteras, mientras no se ofendan intereses permanentes y respetables de otra nación.

6.º La compatibilidad é incompatibilidad entre las leyes de varios países, y las fórmulas para resolver los conflictos que aquéllas produzcan, son de la competencia de los poderes públicos en los diversos Estados, por medio de los Tratados internacionales.

7.º Atendida la complejidad del asunto en todo lo que no pueda ser objeto de previa determinación en los Tratados, debe deferirse á las declaraciones del Poder judicial, que resolverá si pueden perjudicarse los intereses públicos del país por la aplicación en él de leyes de otro distinto (2).

En vista de estos principios fundamentales podemos concluir afirmando, como el ilustre Mancini, jefe de la moderna escuela italiana de las *Nacionalidades* (3), que el Derecho civil privado, como personal y nacional, debe seguir á la persona, aun fuera de su patria, y que el Derecho público, como territorial, impera sobre el territorio y sobre todos los que le habitan, sean naturales ó extranjeros; de esta manera se reconoce la competencia, ora de la ley nacional del extranjero, ora de la territorial, según predomine el interés privado ó el público en la relación jurídica, en cuanto á la competencia para regular la que se discute por distintos Estados.

(1) Recuérdese la distinción de estos conceptos, que se deja hecha en el núm. 3, cap. 7.º, t. I, 2.ª edic.

(2) Fiore proclama sustancialmente los mismos principios.

(3) Esta doctrina, que en la esfera del Derecho internacional público consagra las existencias nacionales como organización y distribución del todo, Humanidad, proclama en el orden internacional privado el valor extraterritorial de la legislación nacional, mientras no se quebrante el Derecho público de otro Estado. Mancini, Esperson, Lomonaco, Buscani, Saredo, Casanova, Sandona y tantos otros italianos son los sostenedores de esta nueva doctrina, terrible rival de la vieja estatutaria.

22. C. LEYES APLICABLES AL EXTRANJERO EN LOS DISTINTOS ÓRDENES DE LA VIDA CIVIL.—*Razón de plan.*—Conocidos los anteriores únicos principios fundamentales en Derecho internacional privado, y la inexactitud y obscuridad que ofrecen las otras teorías expuestas, se está en el caso de determinarlos separadamente en cada uno de los aspectos que presenta la vida civil, en que quepa distinguir, ya por el sujeto del derecho, ya por el objeto, ya por la relación; pero, sobre todo, diferenciando en esta última los diversos grupos de relaciones de carácter civil.

Bien conocemos, y así lo hemos declarado, que esto no se halla exento de defectos; pero, á nuestro juicio, no cabe hacer otra cosa en el estado de formación científica en que actualmente se encuentra el Derecho internacional privado. Mas es claro que cuantas reglas consignamos á continuación, aplicables al extranjero en los diversos órdenes de la vida civil, una vez publicado el Código, no constituyen un régimen jurídico, íntegro y subsistente, y es sólo con el carácter ya indicado de *precedentes* y *Derecho anterior* al mismo, y sobre todo de *principios*, como pueden ser en muchos casos expresivos de criterios *interpretativos* y *supletorios* de las mismas disposiciones del Código en esta materia.

Consideramos, al efecto, *siete* diversos grupos en que estudiar al extranjero, como *sujeto* de relaciones civiles, á saber: 1.º, en orden á su capacidad civil individual, generalmente considerada; 2.º, en orden á los derechos reales por él adquiridos; 3.º, en orden á los derechos de obligación; 4.º, en orden á los derechos de familia; 5.º, en orden á los de sucesión *mortis causa*; 6.º, en orden á las formalidades que deben concurrir en los actos jurídicos que otorgue ó celebre; y 7.º, en orden á las sentencias dictadas por Jueces y Tribunales extranjeros, y á las actuaciones judiciales practicadas en el extranjero.

23. 1.º *Leyes aplicables al extranjero, en orden á su capacidad civil individual, generalmente considerada.*—En un punto coinciden todos los escritores sobre este particular: tal es, que cualquiera que sea la ley que para regular su capacidad civil se adopte, ya la de la nacionalidad, ya la del domicilio, ya la de la residencia, debe ser siempre *una sola*; porque es absurdo suponer que sobre un mismo sujeto de derecho han de influir simultáneamente leyes contradictorias en cuanto á su capacidad. La divergencia está en cuál de esas ha de ser la ley aplicable: quiénes (1) opinan que la capacidad del extranjero ha de regularse por la ley de su domicilio actual (2), y que, por tanto, la traslación de éste significará un cambio en su capacidad, suponiendo que el hombre modela su condición en el país en que habita; sin observar que el accidente de residencia, aunque se convierta en domicilio de largo tiempo, siempre deja sensibles huellas de la nacionalidad del extranjero, que, como motivo más determinante, es lo que le da más carácter, sin que sea argu-

(1) Voet, Pothier, Rodenburg, Boullenois, Bouhier, Story, Rocco, etc.

(2) Sabido es que suelen hacer la impropia distinción de domicilio de *origen*, equivalente á *nacionalidad*, y domicilio *actual*, que juzgan sinónimo de *residencia*.

mento la circunstancia de prolongarse la residencia de una persona en país distinto del en que nació, porque entonces adquiere esta nueva nacionalidad, por la naturalización que la permanencia trae consigo. Semejante opinión no es más que la aplicación á la materia de capacidad civil de los extranjeros, de la desacreditada teoría del exclusivismo nacional ó de estricta limitación territorial de las leyes. Verdad es que algunos códigos (1) aceptaron tal doctrina; pero otros, de los más acreditados (2), la contradicen, y de todas suertes, ya es sabido que no siempre en el Derecho social é histórico se traduce fielmente el racional y filosófico, y menos cuando se trata de una ciencia por formar, como lo es el Derecho internacional privado. Quiénes piensan (3) que, al efecto de fijar la capacidad civil de los extranjeros, debe distinguirse entre la *jurídica* y la *de obrar*, aplicando á la primera la ley de la nacionalidad, y á la segunda la del domicilio; sin reparar que estas dos capacidades están condicionadas, sin que su separación consienta el imperio de leyes distintas que las regulen, y, sobre todo, que con tal ecléctico sistema se incurría de nuevo en el defecto señalado anteriormente, de que la capacidad de obrar variará constantemente á expensas de los cambios de domicilio. Por alguno (4) se aduce en apoyo de esta opinión que, si se han de aplicar á la capacidad del extranjero las leyes de su país, el Poder judicial del en que reside se reduce á un mandatario de nación extraña, y que es más fácil también á un extranjero conocer las leyes del pueblo en que habita, que no á los naturales de éste las del país de cada extranjero que en él reside. Estas dos observaciones no tienen fuerza alguna, la primera, porque así se practica recíprocamente en todas las naciones, siendo, de ordinario, las leyes sobre capacidad preceptos de justicia, y no reglas caprichosas; y la segunda, porque ofrece los inconvenientes generales, ya dichos, de la limitación territorial de las leyes, y en algún caso es remedio también la doctrina excepcional referida del Código prusiano.

Por todo esto, nos parece que no puede ofrecer duda que el criterio jurídico, en este punto, se contiene en la siguiente regla: *la capacidad civil individual de los extranjeros, generalmente considerada, se determina por la ley de su nacionalidad, mientras no perjudique ó contrarite los intereses públicos del país en que habita.*

24. 2.º *En orden á los derechos reales adquiridos por el extranjero.*—En esta materia es preciso distinguir si el objeto de la relación jurídica es una cosa inmueble ó mueble. Respecto de las primeras, surgió divergencia de juicios, fundada en la impropia clasificación de leyes

(1) Los de Prusia y Países Bajos, Rusia y antes Dos Sicilias: el primero, sin embargo, admitió una excepción importante, estableciendo que cuando hubiera antagonismo entre la ley de la nacionalidad del extranjero y la prusiana respecto de un contrato, se aplicara la ley que reconociera su validez.

(2) El francés, italiano, de Bélgica, del cantón de Berna.

(3) Charles Maynz, Boullenois.

(4) Zachariæ.

*reales y leyes personales*—según que atendieran en primer término á las cosas, y en segundo á las personas, ó viceversa—y resultó decidida la contienda en favor de la ley del lugar en que las cosas inmuebles estén situadas, cuyo principio es el que informa la mayor parte de las legislaciones modernas (1), si bien alguna otra (2) reconoce trascendentales excepciones de la ley del sitio en que la cosa radique, permitiendo en ellas que impere la ley del origen ó nacionalidad del extranjero, con lo cual se huye de aquella regla absoluta (3) y se aproxima á un criterio más razonable. En cuanto á las muebles, por considerarse afectos á la persona de su dueño (4), se dió más influencia á la ley personal, ora de la nacionalidad, ora del domicilio, que á la del lugar de la situación de la cosa, objeto de la relación jurídica.

Por nuestra parte, creemos que la regla de Derecho, que para esto se fije, exige una distinción, y puede concebirse en los siguientes términos: *los derechos reales adquiridos por los extranjeros, ya sean en bienes inmuebles, ya en muebles, se determinan y regulan por las leyes del país en que radican ó se poseen y adquieren, en todo lo que pueda decirse de interés público y social y siempre que de aplicarse la ley de la nacionalidad se perjudiquen dichos intereses; pero, por el contrario, en los casos excepcionales en que esto no suceda, por referirse al interés privado, deberá aplicarse la ley del pueblo del extranjero.* Es de advertir, sin embargo, que, tratándose de los inmuebles, es más sensible y directa la influencia de la ley del lugar en que los mismos estén situados, porque el Estado tiene el indispensable derecho de dominio llamado *eminente*, ó sea el poder de regular la propiedad particular enclavada en su territorio.

Veamos algunas aplicaciones de la regla anterior: 1.ª, el *dominio*, sus facultades y limitaciones, emanadas del Derecho público, se rigen por la ley del lugar en que radiquen las cosas; así como las producidas por el interés privado, en cuanto al uso parcial ó total de esas facultades—la distinción del dominio en *pleno* y *menos pleno*—por la ley del país en que se constituyó la relación jurídica que las produjo, los modos *singulares*, y por acto *inter vivos*, de adquirir el dominio—*ocupación, accesión, tradición, prescripción*—se regulan siempre por la ley del lugar del inmueble, á no ser en la prescripción de bienes muebles que varíen constantemente de lugar, pues entonces se aplica la ley del domicilio del prescribente (5) por no ser posible otra cosa; pero no si fueren universales ó singulares *mortis causa*, á los que se aplica la ley

(1) Francia, Inglaterra, Prusia, Austria, Baviera, Baden, Holanda, Suiza, en algunos de sus cantones.

(2) Italia.

(3) *Locus rei sitæ.*

(4) *Mobilia ossibus inherent personæ.*

(5) Fiore y otros escritores italianos declaran también en este caso la competencia de la ley de la situación del mueble objeto de prescripción, porque la cuestión de adquisición por este medio interesa al régimen y garantía de la propiedad.