

Es de notar, finalmente, que, según decimos antes, se ha llevado al Código literalmente, ó poco menos, algún artículo de la ley de Registro civil, por ejemplo, el 112 que figura algo modificado, pero no sustancialmente, en su parte final, bajo el núm. 26 de los del Código; y que en todos estos casos de *transcripción* en el Código de preceptos de otras leyes, cualesquiera que ellas sean, y las modificaciones de redacción con que se ofrezcan en el mismo, es indudable que habrá de preferirse el nuevo texto al que figure en las leyes de que se trasladaron, aunque ellas continúen vigentes, como ocurre con la misma del Registro civil, la Hipotecaria y otras.

Es importante y plausible la amplia declaración del art. 27 del Código, al determinar que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, sin otra limitación que lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución del Estado (1) ó en los Tratados internacionales.

Esta declaración del art. 27 no obsta á que se considere en cierto modo como complementario del Código el cap. 3.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, si bien en lo que se refiere á las reclamaciones judiciales de los extranjeros no continuará subsistente ninguna de las limitaciones que pudieran deducirse de alguno de sus artículos, como el 32, que circunscribe á ciertos supuestos el derecho de que á los extranjeros domiciliados y transeúntes se les administre justicia por los Tribunales españoles con arreglo á las leyes en las demandas que establezcan «para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España, ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español».

Como reputamos vigente, en general, el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, entendemos que para conservar la consideración de extranjeros seguirá exigiéndose que éstos resulten inscritos en la clase de transeúntes ó domiciliados en el Gobierno de provincia ó Consulados de las naciones respectivas, conforme al art. 12 de aquél.

Á los extranjeros debe aplicarse, por analogía, y dada la amplitud de espíritu del art. 26 del Código, el derecho de elegir libremente el domicilio que á favor de los españoles reconoce el art. 12 de la Constitución, fuera de circunstancias excepcionales que autorizan para internar á un extranjero por exigencias de su Gobierno ó por razones de índole pública interior (2).

Lo dicho respecto de los extranjeros, individualmente considerados, es aplicable, según el art. 28, á las *personas jurídicas* ó colectivas extranjeras, si estuvieran reconocidas por la ley, domiciliadas en España,

(1) La limitación constitucional se refiere al ejercicio de profesiones que exigen, según las leyes, títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas, y al ejercicio de cargos que tengan aneja autoridad ó jurisdicción. Respecto de los actos mercantiles, rige el art. 15 del Código de Comercio, de índole también permisiva y amplia.

(2) Véase L. 4 Diciembre 1855.

y tuvieran aquel concepto de *personas jurídicas* con arreglo á las disposiciones de aquél (1).

42. Se opina con variedad acerca de si subsiste como *vigente*, en cuanto no resulte expresamente derogado ó modificado en su aplicación por algunos convenios posteriores respecto á las naciones á que se contraigan (2), á pesar del art. 27 del Código, el 534 de la ley de Enjuiciamiento civil respecto de la excepción dilatoria del *arraigo del juicio*, si el demandante fuere extranjero, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles.

Fúndase la opinión afirmativa: 1.º, en que se trata de un precepto procesal, el del art. 534 de la ley de Enjuiciamiento civil, que no es realmente incompatible con el sustantivo del art. 27 del Código, el cual parece no se refiere más que á derechos de carácter civil, y no á excepciones de procedimiento; 2.º, en que, limitada esa excepción á los casos y en la forma que en otras naciones se exige á los españoles, equivale á la consagración de un principio de reciprocidad que, de suponerse derogado por el citado art. 27 del Código, haría de peor condición á los españoles que á los extranjeros; 3.º, en la naturaleza del *arraigo del juicio*, que tiene fines específicos cuando se trata de extranjeros sin domicilio en España ni de solvencia y responsabilidad fácilmente apreciables, como son los de garantizar las resultas del juicio y prevenirse contra los peligros de falta de reparación de perjuicios ocasionados por una demanda temeraria, alentada por la impunidad de la extranjería, en cuanto representa esta circunstancia una dificultad más ó menos insuperable para que el español, demandado injustamente por el extranjero, que dedujera después reclamaciones recíprocas, pudiera obtener fácilmente satisfacciones completas y eficaces de su derecho; y 4.º, porque ese es el sentido de reputados comentaristas del procedimiento y del Código (3).

Los que defienden la opinión contraria, alegan que la mayor parte de los Códigos modernos, como los de Italia, Portugal, Chile, Uruguay, Guatemala y otros, han borrado de sus textos la doctrina antigua de la *cautio iudicatum solvi*, unificando la condición de nacionales y extranjeros en el goce y efectividad de los derechos civiles; y que nuestro Código civil, en su art. 27, se inspira en el propio sentido.

Este texto legal, dicen, es de autoridad innegable y podría considerarse de preferente aplicación al art. 534 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque aquél está vigente desde 1.º de Mayo de 1889 y éste es de 1881, de suerte que la fecha del Código es posterior en ocho años á la de la ley procesal y se apartó en este punto del criterio de ésta y de otros precedentes, entre los que se encuentra el proyecto de Código civil de 1851.

(1) Véase, por lo que se refiere á los actos mercantiles, el art. 15 del Código de Comercio.

(2) Como el del Haya, de que nos hacemos cargo á continuación.

(3) Manresa, *Comentarios á la ley de Enjuiciamiento civil*, t. III, pág. 68, y al Código civil, t. I, pág. 162.

Cabe entender que pronunció nuestro Código, hoy vigente, la última palabra legal en armonía con esas tendencias de sus similares modernos, prescribiendo que «los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución ó en tratados internacionales».

De manera que en rigor de hermenéutica podría considerarse que el art. 534 de la ley de Enjuiciamiento civil, de 1881, inspirado en el sentido de la legislación anterior al Código civil, era incompatible con los términos amplios, generales y categóricos del art. 27 del mismo, antes transcrito; y que está derogado por éste, en cuanto proclama la más absoluta identidad respecto al goce de los derechos civiles entre españoles y extranjeros, sin otras excepciones que las indicadas; y que, como consecuencia de este criterio jurídico, sólo habrá de ser aplicable aquel art. 27 del Código y habría desaparecido la excepción de fianza ó arraigo del juicio.

Es fundado presumir que nuestro Código civil tuvo en cuenta, para derogarlo, el criterio del Derecho anterior, respecto á esta doctrina del arraigo del juicio, verdadera reminiscencia de un enjuiciamiento cauteloso, puesto que, con arreglo á la Base *primera* de la ley de 11 de Mayo de 1888, la Comisión de Códigos tuvo á la vista y no aceptó el art. 30 del proyecto de 1851, que regulaba especialmente dicha doctrina, y apartándose totalmente de ella se puso en armonía con el criterio general de los Códigos modernos acerca de esta materia, los cuales, como el nuestro vigente, no sancionan aquel régimen de excepción, por ser contrario al sentido cosmopolita moderno, á la facilidad, frecuencia y multiplicidad de las relaciones contractuales y á la comunicación y convivencia jurídicas establecidas, por medio del progreso científico contemporáneo, entre naturales de distintos países (1).

(1) Es digna de anotarse aquí la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en algunos de los casos sometidos á su resolución:

El primer fallo del Tribunal Supremo es de 10 de Junio de 1893.

En pleito seguido por un ciudadano norteamericano ante el juez de Cienfuegos, isla de Cuba, se propuso por el demandado, como excepción dilatoria, el arraigo del juicio por el demandante, y la Audiencia de la Habana desestimó dicha excepción por sentencia de 28 de Septiembre de 1892.

Recurrido este fallo en casación, el Tribunal Supremo dice que no procede, porque la sentencia no es definitiva, pues no pone término al pleito ni hace imposible su continuación y, *por el contrario, la facilita*.

Otra sentencia es de 8 de Junio de 1904.

Una Sociedad de los Estados Unidos demandó en Barcelona á un súbdito español y alegó también éste la excepción de arraigo del juicio, que fué desestimada por el juez y más tarde por la propia Audiencia, y el Tribunal Supremo declaró improcedente el recurso por carecer la resolución de carácter definitivo.

El propio Tribunal Supremo, por sentencia de 30 de Junio de 1877, establece doctrina en cuanto al procedimiento en esta materia.

Un súbdito italiano compareció á demandar á un español ante un juez de Madrid; el demandado propuso la excepción dilatoria de arraigo y ésta fué desestimada, tanto en primera instancia como en segunda, por la Audiencia de Madrid.

Interpuesto recurso de casación contra esa sentencia, el Tribunal Supremo le ad-

En esta tendencia se informaron los Gobiernos signatarios del Convenio sobre *procedimiento civil*, firmado en El Haya el 17 de Julio de 1905 (1), que por sus arts. 17, 18 y 19, referentes al *arraigo del juicio*, á la condena de costas y á la calidad y requisitos de una ejecutoria para su cumplimiento en país distinto del que la dicta, disponen:

«Art. 17. Ninguna fianza ni depósito, sea cual fuere su denominación, podrá exigirse por razón, ya de su calidad de extranjero, ya por falta de domicilio ó residencia en el país, á los nacionales de uno de los Estados contratantes, que tengan su domicilio en uno de estos Estados, y que sean actores ó demandados ante los Tribunales de otro de estos Estados.

»La misma regla se aplica á la fianza en metálico que pudiere exigirse á los actores ó demandados para responder de las costas del juicio.

»Los Convenios, por los cuales, los Estados contratantes hayan estipulado en favor de sus súbditos la dispensa de la *cautio iudicatum solvi* ó de la fianza en metálico para las costas del juicio sin la condición del domicilio, continuarán aplicándose.

»Art. 18. La condena en costas y gastos del juicio, dictada en uno de

mite, le sustancia, y en último término casa la sentencia recurrida, porque no basta para que esa excepción prospere que el demandante sea extranjero, sino que, además, es indispensable que en la nación á que pertenezca se exija á los españoles, y aun entonces, en los casos y en la forma en que á éstos se exigiere, la expresada garantía.

(1) Este Convenio se celebró entre Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Rusia, Suecia y Suiza, pero no Inglaterra ni los demás países.

Sus principales disposiciones, aparte lo relativo á la fianza *iudicatum solvi*, que en el texto se transcriben literalmente, son:

«1.º En cuanto á comunicación de documentos judiciales ó extrajudiciales, en materia civil ó comercial, las notificaciones de documentos que hayan de practicarse en el extranjero, se harán en los Estados contratantes, á petición del Cónsul del Estado requirente, dirigida á la autoridad que designe el Estado requerido, cursándose la petición por la vía diplomática, á menos que esté admitida la comunicación directa entre las autoridades de uno y otro Estado; se dictan también reglas para la práctica de la notificación, idioma en que se ha de redactar la petición y su prueba.

»2.º Se regula la tramitación y envío de comisiones rogatorias y se prevén los casos en que la autoridad requerida puede negarse á su cumplimiento.

»3.º Se prohíbe el empleo del apremio personal en materia civil ó comercial, bien sea como medio de ejecución ó simplemente como medida preventiva en el caso de que no fuera aplicable á los ciudadanos del país.

»4.º Se concede á los súbditos de cada uno de los Estados contratantes el beneficio de la defensa por pobre en igualdad de condiciones que á los nacionales, y conformándose con la legislación del Estado donde se reclame.»

Tienen admitida la vía consular para las cuestiones regidas por este Convenio, Alemania, Austria-Hungría, el Gran Ducado de Luxemburgo y Suecia; y por parte de España se ha dispuesto por Real orden de 3 de Diciembre de 1909, en desarrollo de lo preceptuado en el art. 19 del mismo Convenio, que el funcionario de la Administración de justicia en España que debe certificar la competencia de la autoridad que ha hecho la declaración de haber pasado en fuerza de cosa juzgada la condena de costas y gastos del juicio, es el Presidente del Tribunal Supremo.

los Estados contratantes contra el actor ó el demandado dispensados de la caución del depósito ó de la fianza, en virtud ya del art. 17, párrafos 1.º y 2.º, ya de la ley del Estado en que la acción sea entablada, será, á petición dirigida por la vía diplomática, hecha ejecutoria gratuitamente por la autoridad competente en cada uno de los otros Estados contratantes.

»La misma regla se aplica á las decisiones judiciales por las cuales se fije ulteriormente el importe de los gastos del juicio.

»Las disposiciones que preceden no se oponen á que dos Estados contratantes acuerden admitir que la petición de *exequatur* sea hecha también directamente por la parte interesada.

»Art. 19. Las decisiones relativas á las costas y gastos serán declaradas ejecutorias sin oír á las partes, pero salvo ulterior recurso de la parte condenada, conforme á la legislación del país en que la ejecución haya de seguirse.

»La autoridad competente para estatuir sobre la petición de *exequatur* se limitará á examinar:

»1.º Si, con arreglo á la ley del país en que la condena ha sido dictada, reúne las condiciones exigidas para su autenticidad.

»2.º Si, con arreglo á la misma ley, la decisión ha pasado en fuerza de cosa juzgada.

»3.º Si la parte dispositiva de la decisión está redactada, ó bien en la lengua de la autoridad requerida, ó bien en la lengua convenida entre los Estados interesados, ó si va acompañada de una traducción hecha en uno de estos idiomas, y, salvo acuerdo en contrario, certificada conforme por un agente diplomático ó consular del Estado requirente ó por un intérprete jurado del Estado requerido.

»Para satisfacer las condiciones prescritas en el párrafo 2.º, números 1.º y 2.º, bastará una declaración de la autoridad competente del Estado requirente, haciendo constar que la decisión ha pasado en fuerza de cosa juzgada.

»La competencia de esta autoridad será, salvo acuerdo en contrario, certificada por el más alto funcionario de la Administración de justicia en el Estado requirente.

»La declaración y la certificación de que se habla deberán ser redactadas ó traducidas conforme á la regla contenida en el párrafo segundo, en su núm. 3.º»

En conclusión, acerca de este interesante punto, resulta:

1.º Que de los antecedentes consignados aparece la mención de tres sistemas, cuales son: el del art. 534 de la ley de Enjuiciamiento civil, que exige la *cautio iudicatum solvi* en todos los casos para los en que sea necesario el arraigo del juicio por el extranjero—puro y de restricción—sobre la base del principio de reciprocidad; el del art. 27 del Código, fundado en la identidad civil para estos efectos entre extranjeros y españoles—puro de libertad—ó de identificación; y el de que haya que estar á los Tratados en primer término, no exigiendo dicha caución entre españoles y

naturales de otros países con los cuales se haya convenido así—mixto—pero quedando subsistente la necesidad del arraigo, cuando se trate de súbditos de una nación no convenida.

2.º Que de estos tres sistemas, el realmente *vigente* en España hoy es el tercero ó mixto, en cuanto son aplicables los Convenios internacionales antes que nada, cuya celebración revela que, no obstante inspirarse en el criterio expansivo del art. 27 del Código, no se consideró como único vigente ni total y definitivamente derogatorio del art. 534 de la ley de Enjuiciamiento civil, el cual seguirá aplicándose á falta de convenio, ó sea, cuando se trate de nación no convenida, como lo es, por ejemplo, Inglaterra, por el principio de reciprocidad.

43. TESTAMENTO HECHO POR ESPAÑOLES EN PAÍS EXTRANJERO.—El vigente Código civil español, tratando de esta materia, ha escrito en sus artículos la doctrina que la moderna ciencia del Derecho internacional privado y la constante jurisprudencia de los Estados creen más racional y práctica, es á saber: para todo cuanto se refiera al *fondo* de las disposiciones testamentarias hechas en país extranjero por españoles, competencia exclusiva de la *ley española*, que es la *ley nacional*; para todo cuanto afecta á la *forma* de las mismas, competencia de la *lex locus regit actum*, como regla general, pero, también, y á su lado, la *legislación española*, siempre que el testamento se otorgue ante Agentes diplomáticos ó consulares, por razones dimanadas de los principios de Derecho internacional público, en virtud del criterio de *extraterritorialidad*, en cuanto, por ficción legal, se reputan las residencias de la representación diplomática y consular de España en el extranjero como una extensión del territorio español.

Más adelante, al tratar de las sucesiones *mortis causa*, vemos cómo y por qué todo cuanto afecta al fondo de las mismas y á la manifestación de la voluntad última, ha de regularse por la ley de la persona de cuya voluntad se trata, y cómo siendo ésta la llamada, con mayor ó menor propiedad, *nacional*, se aplica á los españoles que testan en el extranjero.

Con respecto á esta materia, el articulado del Código parece referirse más bien al testamento como *acto formal*, y, por tanto, sujeto al estatuto de igual índole.

La regla *locus regit actum*, que este estatuto consagra, viene siendo desde el siglo XVI principio de jurisprudencia internacional, que todos los pueblos han admitido sin contradicción, fundándose en las razones de *utilidad* y *necesidad* que la ciencia y la práctica de consuno aconsejaron, y el Código, al escribirla, no hizo otra cosa que prestar sanción legal expresa al precepto internacional que la tenía práctica y voluntaria.

Pero no en todos los casos las formas testamentarias extranjeras son reconocidas en España, porque el Código, siguiendo, al parecer, las inspiraciones de moderna escuela científica, limita la aplicación y validez de la ley extranjera, cuando de ello resultaran quebrantadas las naciona-

les de interés público ó de carácter prohibitivo general. Por eso, y habiendo condenado las nuevas disposiciones civiles el testamento de man-común, declara nulo el que bajo esta forma se otorgue por españoles en países extranjeros, aunque lo autorizaran las leyes de aquel Estado; porque en tanto vale la regla *locus regit actum*, en cuanto no se opone á dichas leyes prohibitivas y de orden público, general y social.

Á pesar de todo lo dicho, casos hay en que la regla *locus regit actum* no es imperativa y forzosa, y pueden los testadores seguir las formalidades de su ley patria; mas entendemos que, entonces, sólo en esa patria ó país puede exigirse la declaración de validez y ejecución del acto y documento otorgado en el extranjero.

En este concepto, el Código reconoce válido el testamento ológrafo hecho por españoles en países donde tal forma no exista, eximiéndoles tan sólo del requisito de papel sellado por razones fáciles de comprender, excepción que ha desaparecido como tal, por haberse generalizado la supresión de ese requisito del papel sellado, por la ley de 21 de Julio de 1904; pero ese testamento, válido para España, puede ser rechazado por otros países donde tuviera necesidad de cumplirse y ejecutarse, por no haberse observado la *lex locus regit actum*, que fuera únicamente admisible para los demás Estados.

También, por virtud de tal criterio, son válidos los testamentos otorgados en países extranjeros ante Agente diplomático ó consular de España, por españoles que observen las formalidades prescritas en nuestro actual Código, menos la de *domicilio* en los testigos, por razones también fáciles de comprender. Es esto consecuencia de principios internacionales, que el denominado Derecho de gentes ha consagrado, reconociendo la autoridad de esos Agentes representativos de unos Estados en otros—*diplomáticos*—y protectores tutelares de compatriotas y comerciantes—*cónsules*—que, entre las funciones ó atribuciones que después de su recepción ó *exequátur* respectivos pueden legalmente ejercitar, hállase la *notarial*. Por esto, y por virtud de aquella admitida ficción de *extraterritorialidad*, considérase al Agente diplomático, y al Cónsul, como residiendo en su patria, ejerciendo allí sus actos y atribuciones, y otorgando, por tanto, testamentos bajo las disposiciones legales del territorio en que fingen residir.

Bastan estas indicaciones fundamentales acerca de la materia, porque claro y expreso está el Código en cuanto á las posteriores diligencias que los Agentes diplomáticos y consulares, según los casos, deben practicar con respecto al testamento, ora abierto, ora cerrado, ora ológrafo, que en el extranjero otorgase algún español.

Son de notar, en este punto, las prescripciones de los párrafos 2.º y 3.º del art. 732, que autorizan á los españoles para testar en alta mar durante la navegación en un buque extranjero, con sujeción á las leyes de la nación á que el buque pertenezca, y para hacer testamento ológrafo con arreglo al art. 688, aun en los países cuyas leyes no admiten dicho testamento. La dificultad será, en este último supuesto, no en relación

á la eficacia del testamento ológrafo en España otorgado por español en el extranjero, que el Código reconoce explícitamente, sino á la que haya de tener en el país de su otorgamiento, si allí no está admitido el testamento de esta clase ó está prevenida una forma especial, como la de escritura pública; puesto que no hay medio de imponer á la tolerancia de otro Estado las leyes españolas, y menos respecto del *estatuto formal*. Estas dificultades, que trae consigo de un modo inevitable la compleja naturaleza del Derecho internacional privado, deberían no haber pasado desapercibidas para el legislador, sin que sea razón que justifique su silencio la de que se trata de un Código civil para España y los españoles.

44. EXTRANJEROS.—El Código civil español, que define quiénes son ciudadanos, nada dice respecto á quiénes se deben reputar como extranjeros, sin duda alguna porque, siendo un Código para españoles, no se creyó obligado á desarrollar un sistema completo de reglas de Derecho internacional privado, para determinar en todas las relaciones jurídicas entre españoles y extranjeros la competencia de una ú otra legislación. Fácil es de todos modos, habiendo ya fijado quiénes se consideran españoles, determinar la calidad de *extranjeros* (1).

No podía dejar el Código civil de consagrar en uno de sus artículos el principio inconcuso, que es de Derecho de gentes é informa ya la mayor parte de las legislaciones de la Humanidad, la *identidad de derechos civiles de nacionales y extranjeros*; porque la capacidad y estado de las personas, la familia, la propiedad, las sucesiones, etc., son derechos universales que encuentran su indestructible fundamento en ese Derecho natural, que no reconoce países ni fronteras, que se basa en la naturaleza del hombre, que es común á todo el género humano.

No es, sin embargo, tan absoluto el reconocimiento que el Código hace de tal principio que no admita dos salvedades: una, la expresada en el art. 2.º de la Constitución, y otra resultante de lo que los Tratados internacionales disponen, los que en su mayoría se dejan sensiblemente influir por el sistema de la *reciprocidad*. Por esto es de todo punto indispensable acudir á los Tratados que España ha firmado con las principales potencias de Europa y América sobre reconocimiento de los derechos civiles, que son:

1.º Los *Tratados con las Potencias europeas*: en 1867, con Italia; en 1871, con los Países Bajos; en 1878, con Bélgica; en 1880, con Austria-Hungría; en 1882, con Francia; en 1883, con Suecia, Noruega y con Alemania; en 1893, con Dinamarca; en 1903, con Grecia, y en 1906, con Suiza.

2.º Los *Tratados con América*: en 1836, con Méjico; en 1840, con la República del Ecuador, ratificado en 1885; en 1845, con Chile; en 1879, convalidado en 1885, con Bolivia; en 1850, con Costa Rica y Nicaragua; en 1863, con Guatemala; en 1870, con Uruguay, nuevamente puesto en

(1) Núms. 5, 6, 7 y 8 de este capítulo.

vigor en 1882; en 1879, con el Perú; en 1880, con el Paraguay; en 1881, con Colombia, y en 1882, con Venezuela.

La República Argentina no perdona medio de favorecer y fomentar su inmigración, por lo que, y sin la reciprocidad de los Tratados, reconoce á los extranjeros todos los derechos civiles, sometiéndolos á la legislación común territorial allí vigente (1).

Y no sólo se considera extranjero y se reconocen derechos civiles al individuo miembro de otro Estado, sino que hasta las personas sociales — corporaciones, fundaciones, asociaciones — cuando gozan de la consideración de *jurídicas*, y tienen legal domicilio en otros países, merecen en España idéntico concepto, al tenor de lo que Tratados ó leyes especiales determinen: reconocimiento expreso ó terminante, es cierto, pero receloso é inseguro desde el momento que le hace depender de un principio tan mudable como es la convención de los pueblos y la especialidad de ciertas leyes. Hubiera el Código dado una prueba de mayor confianza internacional otorgando en España á las sociedades domiciliadas en el extranjero la misma consideración y los mismos derechos de que en su país legalmente disfrutaban, sin necesidad del voluntario reconocimiento del Tratado.

Fuera de esto, no puede decirse que no sea bastante progresiva la nueva doctrina del Código en este punto.

**45. LEYES APLICABLES AL EXTRANJERO EN LOS DISTINTOS ÓRDENES DE LA VIDA CIVIL.**—Recogiendo cuanto contiene el Código con respecto á la ley que ha de aplicarse al extranjero en todos los órdenes de la vida civil, discurrimos sencillamente sobre su articulado: 1.º, en orden á la capacidad civil individual, generalmente considerada; 2.º, en orden á los

(1) Las principales disposiciones de los Tratados más aplicables, de los antes enumerados, son las siguientes:

El Tratado con Bélgica de 4 de Mayo de 1878 consigna «que los súbditos de cada una de las partes contratantes gozarán *recíprocamente*, en cuanto á su persona y bienes, del trato de nación más favorecida, equiparándose siempre los extranjeros á los nacionales en lo que respecta al derecho para adquirir, poseer y disponer de toda clase de bienes».

El Tratado con Austria, de 3 de Junio de 1880, dispone que «en todo lo referente á la adquisición y posesión de raíces de cualquiera especie, así como en lo que respecta á disponer de ellos y al pago de impuestos, contribuciones ó derechos de transmisión, los súbditos de cada una de las altas partes contratantes gozarán en los territorios de las otras de los derechos concedidos á los nacionales».

El Tratado con Alemania, de 12 de Julio de 1883, prorrogado por convenio firmado en Madrid en 28 de Agosto de 1886, declara que «los súbditos de cada una de las altas partes contratantes tendrán en el territorio de la otra el mismo derecho que los nacionales para adquirir y poseer toda clase de bienes muebles y raíces, y para disponer de ellos por venta, cambio, donación, última voluntad ó de otra manera, así como para heredar en virtud de testamento ó de ley. Tampoco estarán en ninguno de los casos mencionados sometidos á otros ó más altos impuestos que los nacionales. Podrán acudir libremente á los Tribunales para la persecución y defensa de sus derechos, y gozarán en esta parte de todos los derechos y exenciones que los nacionales».

Todos los restantes Tratados no hacen más que consignar estos mismos principios y derechos recíprocos.

derechos reales; 3.º, en orden á los derechos de obligación; 4.º, en orden á los derechos de familia; 5.º, en orden á los derechos de sucesión *mortis causa*; 6.º, en orden á las formalidades de los actos celebrados en el extranjero.

a. *En orden á la capacidad civil individual, generalmente considerada.*—Á este punto refiérese el pasaje del art. 9.º, al decir que *las leyes relativas al estado, condición y capacidad legal de las personas obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero*; que es una franca confirmación de los buenos principios del Derecho internacional en la materia, por los cuales se declara sometido, cuanto á este particular se refiere, á la ley de la *nacionalidad* ó de *origen*, según decimos en otro lugar (1); á no ser que las leyes del país en el cual haga uso de su capacidad celebrando algún acto jurídico, exijan que aquélla se regule por la ley del domicilio ó del lugar en que el acto se verificó (2).

El Código nada dice acerca de cuál sea el criterio que ha de aceptarse para juzgar la capacidad civil de los extranjeros residentes en España, si bien es de presumir que bajo el influjo del sistema de reciprocidad deberá respetarse el estatuto personal de los mismos, al menos con los procedentes de países extranjeros en los que se respete el estatuto personal de los españoles; pero queda sin resolver, y es más dudoso, dado el silencio del Código en este punto, lo que deberá hacerse respecto de la capacidad de los extranjeros procedentes de Estados en que no se respete el estatuto personal de los españoles; y como el Código omite toda prescripción en este punto, habrá de continuarse estando para resolver estos conflictos á los principios de la ciencia favorables al respeto del estatuto personal, en cuanto á la capacidad del extranjero, generalmente considerada, y también á las declaraciones de nuestra jurisprudencia.

En observación al art. 9.º del Código civil español, no hay que perder de vista que sus preceptos de que las «leyes españolas relativas á los derechos y deberes de familia, ó al *estado, condición y capacidad* de las personas, obligan á los españoles, *aunque residan en el extranjero*», pueden ser y serán letra muerta desde el momento en que, respecto del español á quien hayan de aplicarse, se determine por la legislación del país en que resida, como previenen algunos Códigos (3), que la capacidad para la celebración de los actos jurídicos por extranjeros se regule por la ley del domicilio ó del país en que se celebren (4), y no por la de la nacionalidad.

Es, pues, visto que sólo en países en donde, como en Italia, por

(1) Núm. 23 de este Capítulo.

(2) Como sucede con el art. 8.º del Código de Sajonia, y con análogo criterio lo observado en Inglaterra, por el influjo que en la capacidad civil se atribuye á la residencia.

(3) Por ejemplo, los de Austria y República Argentina.

(4) Código civil de Sajonia.