

Un caso hay en que la regla es *potestativa*, y que el mismo Código señala: cuando los actos referidos sean autorizados por Agentes diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, entonces se observarán en el otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas, porque se supone que son celebrados en territorio español ante esos funcionarios españoles, por las razones de Derecho internacional de que se hizo mérito antes.

Respecto á la *prueba* de los actos, y singularmente del matrimonio, el Código hubo de admitir, en último extremo, todas aquellas que en Derecho pueden alegarse, para el caso en que en el país extranjero donde se hubiese celebrado el casamiento no existiera Registro regular ó auténtico.

46. DOCTRINAS GENERALES Y COMPLEMENTARIAS SOBRE LA CIUDADANÍA.—Por todo cuanto llevamos expuesto se comprende cuán grande es el predominio, cuando se trata de la regulación de derechos del extranjero, de su ley propia y nacional, que es ley extranjera para el territorio en que se hace valer, porque lo mismo el estado y capacidad jurídica, que el régimen familiar, que el derecho de propiedad y hasta la sucesión *mortis causa* del extranjero, por su ley nacional han de regularse, puesto que á aquel Estado pertenece y á aquella soberanía acata.

No quiere esto decir que la legislación territorial donde ese extranjero ejercita su capacidad, desenvuelve su estado civil, crea y fomenta una familia, adquiere y conserva propiedades, y transmite sus bienes muebles y raíces para después de su muerte, sea siempre y en todo caso incompetente, porque esto sería una abdicación de la soberanía propia en favor de la extranjera, sin razón ni fundamento alguno.

La legislación territorial tiene también su esfera; pero se extiende y obliga á extranjeros como á ciudadanos, cuando el interés y el Derecho públicos lo exigen.

Las leyes penales, las de policía, las de seguridad y orden público, las prohibitivas, aquellas que protegen y amparan los grandes intereses sociales, religiosos, morales, políticos, económicos y de salubridad pública, obligan á todos los que habitan un territorio. Por eso el Código preceptúa su observancia, lo mismo á españoles que á extranjeros que en España vivan; y es porque ante la razón y el interés público, general y social, que estas leyes hacen valer y cumplir, cesan la eficacia de aquellas otras extranjeras puramente civiles y privadas, ya que tal interés público está siempre y debe ser antepuesto al privado.

Por otra parte, tanto las leyes penales, como las de policía y seguridad, tienen como fin la conservación y restauración del orden y del Derecho; y como el cumplimiento de éste es misión propia y exclusiva de cada Estado dentro de su territorio, naturalmente han de ser *territoriales* estas leyes, y obligar, por tanto, á cuantos en el territorio habiten, sin distinguir la nacionalidad ni origen de las personas que las infringen. Pero no son sólo estas leyes las *territoriales*, sino las llamadas *prohibitivas*, aquellas que en nombre de un interés público y social proscriben

instituciones, como las que abolieron los mayorazgos y vinculaciones, las desamortizadoras, las que condenan ciertas clases de servidumbres y censos y tantas más, se imponen de igual manera y gozan de idéntica consideración, por lo que no cabe alegar leyes extranjeras que las contradigan ó nieguen. Así es que el extranjero que, al amparo de su ley propia, pretendiera fundar mayorazgos, establecer vínculos, crear ciertos censos ó servidumbres que la ley española prohíba y condene, nada haría, porque en tanto valen las leyes extrañas, en cuanto no quebranten las propias de carácter general y social.

Por fin, prescribe el Código que todas sus disposiciones encaminadas á determinar los efectos de leyes y estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en *todas* las provincias del Reino.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

47. REGLAS DE DERECHO.—Pueden anticiparse, con motivo de la *ciudadanía*, como causa modificativa de la capacidad civil y en simples términos generales, para contribuir á determinar dicho *criterio de transición*, según las circunstancias del caso, las siguientes:

Primera.—Que, en cuanto á quiénes deben ser considerados *españoles* y quiénes *extranjeros*, atendida la regla *primera* de las disposiciones transitorias, y principalmente su segundo párrafo, habrá de estarse á las *adiciones y modificaciones* que, en sentido más amplio, establece el Código: las primeras, respecto de la Constitución vigente; y las segundas, respecto del Decreto de extranjería de 17 de Noviembre de 1852, de la ley de Registro civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es *adición* la que por el art. 20 del Código se hace al art. 1.º de la Constitución de ser un modo de perder la calidad de español el hecho de entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Rey.

Son *modificaciones*, más ó menos sustanciales ó literales, de dicho Decreto del 52 y de la ley del Registro civil, las que contiene el núm. 2.º del art. 17 del Código, respecto al núm. 2.º del art. 1.º del Decreto de 1852, en cuanto á los hijos nacidos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España, que no necesitan ya, según dicho núm. 2.º del art. 17 de aquél, hacer reclamación alguna para considerarse españoles, á diferencia de lo que previenen el núm. 2.º del Decreto de 1852 y el art. 103 de la ley de Registro civil, y las que, con aplicación á esta materia, han sufrido en su redacción los arts. 101 á 109 de aquélla, por los arts. 18, pár. 2.º, y 19, 23, 24 y 25 del Código.

Ahora bien: teniendo en cuenta estos antecedentes, y aplicado el espíritu extensivo de la nacionalidad española que el Código revela y las mayores facilidades que presta para tener esta calidad, en combinación con el 2.º párrafo de la regla *primera* de las disposiciones transitorias, que tratándose de un derecho que aparezca declarado por primera vez, deberá, en todos estos casos, el *criterio de transición* ser favorable al reconocimiento de la *nacionalidad española* en las personas de que se trate, á no ser que resulte perjudicado otro derecho adquirido de igual origen, ó sea los que los padres pudieran tener de considerarse extranjeros y no españoles, mientras no hicieran la reclamación referida los hijos que tuvieren aquellas condiciones. En este supuesto se encuentra la mujer española casada con extranjero, cuyo matrimonio quedara disuelto antes de 1.º de Mayo de 1889, la que podrá hoy recobrar la nacionalidad española, conforme al pár. 2.º de la regla citada, y pár. 2.º, también, del art. 22 del Código.

Segunda. — Fuera de estos casos, y conforme al primer párrafo de la regla *primera* de las disposiciones transitorias, la condición civil de español ó extranjero, por hechos realizados antes de 1.º de Mayo de 1889, se regulará por el régimen jurídico anterior, que, para este supuesto, está constituido por los preceptos constitucionales, por los decretos sobre extranjería de 17 de Noviembre de 1852 y 4 de Julio de 1870, y por los Tratados internacionales; siendo de advertir, respecto de estos últimos, que en caso de duda ó de contradicción con el Código mismo, deben reputarse de aplicación preferente por el respeto á lo pactado con otras Potencias.

Tercera. — La aplicación de la *segunda* de las reglas de las disposiciones transitorias, en cuanto á los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior por los extranjeros en España ó por los españoles en el extranjero, dará lugar á que se reputen válidos, conforme al Derecho anterior al Código, pero con las restricciones y salvedades que dicha regla *segunda* establece, en relación con el art. 11 del mismo.

Cuarta. — El propio criterio habrá de observarse acerca de la aplicación de la regla *tercera* de las disposiciones transitorias á actos ú omisiones que las disposiciones del Código sancionen con penalidad civil ó privación de derechos, y que pertenezcan á la esfera del Derecho internacional privado.

Quinta. — También será aplicable á esta esfera internacional la regla *cuarta* de las disposiciones transitorias, con igual extensión y sin limitaciones y en los propios términos que se aplica á los españoles, por tratarse de materia de Derecho procesal, que siempre ha sido reputado de interés público nacional, y, por tanto, de criterio preferente y exclusivo á la introducción de cualquier Derecho extranjero por este motivo.

Sexta. — Serán también de aplicar en sus respectivos supuestos, á los casos y conflictos del Derecho internacional privado, las *reglas especiales quinta* á la *undécima* de las disposiciones transitorias, estimando preferente su aplicación á todo criterio internacional cuando se

trate de materias que correspondan al interés público, por ejemplo, el ejercicio de la tutela.

Séptima. — En cuanto á la regla *duodécima* de las disposiciones transitorias, relativa á los derechos á la herencia, en lo que al orden del Derecho internacional privado se refiere, habrá de aplicarse siempre con subordinación á lo preceptuado en el pár. 2.º del art. 10 del Código, como *especial* para esta clase de conflictos, y sólo habrá de observarse, por consiguiente, dicha regla *duodécima* de las disposiciones transitorias en cuanto sea compatible con el criterio establecido en el referido párrafo 2.º del art. 10.

Octava. — En último término, y siempre con el carácter *subsidiario*, por defecto de criterio especial preestablecido que se deduzca de las reglas anteriores, la *décimotercera* de las transitorias, para todos los casos *no comprendidos directamente* en ellas, los cuales se resolverán aplicando los *principios fundamentales* de las mismas.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

48. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS COMPRENDIDAS EN ESTE CAPÍTULO. — En lo relativo á este punto, son dichas *fuentes*:

- 1.ª Los artículos del Código que se transcriben y explican en el Art. II de este Capítulo.
- 2.ª La Constitución del Estado de 30 de Junio de 1876.
- 3.ª La nota 5.ª, tít. 14, lib. I de la Novísima Recopilación, respecto de las *cartas de naturaleza*.
- 4.ª La ley 13.ª, tít. 11, lib. VI de la Novísima Recopilación, en cuanto á las condiciones necesarias para ganar la nacionalidad por razón de *vecindad*.
- 5.ª El Real decreto sobre extranjería de 17 de Noviembre de 1852, que no debe estimarse comprendido en la derogación del art. 1.976 del Código civil, según antes indicamos (1).
- 6.ª El Real decreto de 17 de Octubre de 1851 sobre documentos extranjeros comprensivos de actos extrajudiciales.
- 7.ª La ley del Registro civil de 17 de Junio de 1870, en lo que sea aplicable á la materia de extranjería y no resulten sus preceptos trasladados al Código, con más ó menos modificación ó reformados por éste, y especialmente por su tít. 12, lib. I, y el Reglamento general de 13 de Diciembre de 1870, y el especial, respecto del registro de los españoles domiciliados y transeuntes en el extranjero, de 5 de Septiembre de 1871.
- 8.ª La ley de Enjuiciamiento civil, en los artículos que se refieren á

(1) Núm. 41 de este Capítulo.

extranjeros, ó al cumplimiento de ejecutorias dictadas por los Tribunales de otros países.

9.^a El art. 5.^o de la ley Hipotecaria y el 9.^o de su Reglamento.

10.^a Los Tratados internacionales convenidos por España con otras Potencias, en lo que se refieran á materias del orden civil, especialmente el celebrado con los Estados Unidos de América el 10 de Diciembre de 1898.

11.^a La ley de 4 de Julio de 1870, inserta en la *Gaceta* del 6, relativa á los extranjeros en Ultramar, respecto de las aplicaciones civiles y con aquella modificación que sufre alguno de sus artículos, como el 3.^o de dicha ley, por el 27 del Código, en virtud de la aplicación de éste á Ultramar, por el Real decreto de 31 de Julio de 1889; aunque sin la extensión y eficacia actual y ulterior, que antes tuvo, desde que perdimos la soberanía política en aquellos inolvidables territorios.

CAPÍTULO XIV

SUMARIO.—**Del sujeto del derecho.**—CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD CIVIL (continuación).—10.^a LA RESIDENCIA.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la RESIDENCIA.*—1. La residencia (vecinos, domiciliados y transeuntes).—2. Concepto y etimología de la residencia.—3. Precedentes legales sobre la vecindad.—4. Concepto legal de vecinos, domiciliados y transeuntes, según la ley Municipal.—5. Reglas de Derecho.—6. Explicación.—7 y 8. Aplicaciones civiles y observaciones finales respecto de la vecindad.—9. Domicilio, su explicación y clasificación.—10. Observaciones complementarias sobre el domicilio.—11. Condición de transeunte.—12. Condición de domiciliado ó transeunte con relación á los extranjeros.—13. Explicación.—14. Cédula personal.

§ 2.^o *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—15. Vecindad.—16. Domicilio.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o *Texto.*—17. Del domicilio.—18. Aplicaciones del domicilio.—19. La vecindad en el orden civil con aplicación especial al Derecho interprovincial.

§ 2.^o *Jurisprudencia según el Código civil.*—20. Domicilio. *a.* Personas naturales. *b.* Mujer casada. *c.* Militares. *d.* Para aplicaciones sucesorias *mortis causa.* *e.* Personas jurídicas.

§ 3.^o *Explicación.*—21. Del domicilio.—22. Aplicaciones del domicilio.—23. La vecindad en el orden civil con aplicación especial al Derecho interprovincial.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.^o *Criterio de transición.*—24. Reglas de Derecho.

§ 2.^o *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—25. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.^o

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de la RESIDENCIA.

1. Aparte de la condición sustantiva de español ó extranjero, es preciso determinar las cualidades de *vecino, domiciliado y transeunte*, producto de la residencia ó falta de ella.

2. Es la *residencia* una palabra de origen latino, que indica *permanencia* más ó menos continuada en un punto, y que, según el grado de extensión, actos que se realizan, condiciones y ánimo deliberado del residente, ha sido siempre origen del *domicilio*, y éste, á su vez, de la *vecindad*.