

CAPITULO PRIMERO

Del extranjero y de su condición civil.

277. El hombre es naturalmente sujeto de actos.—278. La acción de la ley es distinta respecto del ciudadano y del extranjero.—279. Cómo se ha procurado en los tiempos modernos igualar la condición del extranjero á la del ciudadano.—280. Observaciones críticas sobre la expresión adoptada por el legislador italiano.—281. No se acepta la teoría de Bianchi acerca del goce de los derechos civiles.—282. Observaciones sobre la fórmula propuesta por el Instituto de Derecho internacional.—283. En qué debe consistir la igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano.—284. El justo concepto de la personalidad jurídica.—285. El extranjero debe igualarse al ciudadano en cuanto á la adquisición de los derechos.—286. Debe igualarse también en cuanto al ejercicio de los mismos.—287. Idem id. en lo concerniente á la conservación y seguridad.—288. No es potestativo en el soberano territorial poder conceder ó negar á su antojo al extranjero el goce de los derechos privados ni aun subordinarlo á la reciprocidad.—289. Derechos cuyo goce puede negarse ó limitarse á los extranjeros.—290. Reglas generales acerca de la condición jurídica del extranjero.—291. Disposición liberal contenida en la legislación italiana.—292. Cómo en las demás leyes ha prevalecido el erróneo concepto de la reciprocidad.—293. Distinción hecha entre derechos civiles y derechos de gentes, y cómo ésta no tiene un sólido fundamento jurídico.—294. Se esclarece el concepto de los derechos civiles del hombre.—295. Condición del extranjero según las leyes positivas.—296. Ley inglesa y la de otros países.—297. Condición jurídica del extranjero con arreglo á la ley italiana.—298. Adquisición de los derechos y garantías legales de los mismos.—299. Derechos de condición civil.—300. Derecho de acudir á los Tribunales.—301. Derecho de promover medidas de conservación.
277. Todo hombre tiene en general una capacidad natural para los derechos, y es por lo mismo el sujeto del derecho *per se*, la persona natural. Sin embargo, la personalidad jurídica se deriva, bajo cierto aspecto, de la ley, porque teniendo ésta el poder de mandar, prohibir ó permitir, determina ó protege toda facultad correspondiente al hombre (que por ello está sujeto á la

autoridad), de tener, hacer ó exigir. Por consiguiente, la *capacidad natural* del hombre para los derechos se transforma en *capacidad jurídica*, cuando se considera á aquél en relación con la ley civil ó positiva, que reconociendo y sancionando las facultades que al mismo corresponden, reconoce y sanciona también sus derechos privados y civiles. Tomados éstos en su conjunto, componen la personalidad jurídica.

278. Considerada la de cada hombre frente á una ley determinada, debe sufrir necesariamente ciertas modificaciones derivadas de la circunstancia de ser éste ciudadano ó extranjero. Fúndase esto en que cada ley, en lo que se refiere al reconocimiento ó caución de las facultades que tomadas en su conjunto forman la personalidad jurídica, y en cuanto determina de este modo los derechos privados y civiles del hombre, ejerce y debe ejercer una autoridad distinta según que el sujeto del derecho sea ciudadano ó extranjero. Debe, en efecto, tenerse en cuenta que todo hombre, considerado en relación con el poder soberano del que la ley emana, se halla en una situación diversa según que forma ó no parte del Estado (esto es, según que es ciudadano ó extranjero).

La autoridad absoluta y permanente que corresponde á cada soberano respecto de los ciudadanos, fué considerada como fundada en una especie de vasallaje (*allegiance*), que significa la obligación de fidelidad y obediencia que una persona debe al Estado de que es ciudadano, y al soberano del mismo.

Según el concepto moderno, es el Estado un organismo jurídico creado por la voluntad de los hombres congregados, y con el poder onnímodo de ejercer un cúmulo de funciones dirigidas á regular, determinar y proteger los derechos privados y civiles de los congregados, mediante la ley positiva. El Estado representa, pues, respecto de los congregados, la autoridad del derecho, y el derecho es superioridad, y lleva consigo la sumisión, que no es ya el vasallaje, sino la consecuencia de la misma agregación voluntaria de los individuos que crean y reconocen un poder supremo, que representa respecto á ellos la autoridad del derecho.

Dedúcese de aquí que también en el concepto moderno del Estado hallamos que la relación entre la ley positiva y los dere-

chos privados y civiles del hombre debe ser distinta según que tenga éste la condición jurídica de ciudadano ó de extranjero. Respecto al ciudadano, la autoridad de la ley jurídica es permanente, y no disminuye cuando éste se halla en el extranjero; respecto al extranjero, es temporal y contingente, porque se ejerce cuando aquél se coloca voluntariamente bajo el imperio de la misma, entrando en el territorio en el que aquélla impera, ó realizando un acto jurídico que por su naturaleza se halla sujeto á la autoridad de esta ley; pero en uno y otro caso, así como cada cual está en todas partes sujeto á las leyes de su patria (puesto que á la soberanía corresponde el derecho de regular y de obligar á sus propios ciudadanos por medio de sus leyes, aun cuando se hallen en el extranjero, y mientras conserven su ciudadanía de origen), así también se sigue de aquí, que la condición jurídica del que es ciudadano y la de aquel que habita en el territorio, ó que voluntariamente realice un acto jurídico, en virtud del cual esté sujeto á la ley, considerados uno y otro ante el derecho territorial, sean y deban ser diversos, y que no puedan igualarse en absoluto.

229. A primera vista parecerá que nuestra conclusión está en oposición con la tendencia liberal de la doctrina de los escritores modernos, los cuales sostienen que debe considerarse como regla de Derecho internacional privado que el extranjero debe tener los mismos derechos civiles que los ciudadanos, salvo el caso de una excepción formal establecida por la ley (1). Esta teoría ha encontrado un autorizado apoyo en el Instituto de Derecho internacional, que en su reunión de Oxford, fundándose siempre en el principio de la perfecta igualdad del ciudadano y del extranjero en el goce de los derechos civiles, formuló del modo siguiente la regla que dice debería introducirse en los Códigos civiles de todos los países: «El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad ó su religión, disfrutará de los derechos civiles como el nacional, salvo las excepciones formalmente establecidas por la legislación actual.» Creyóse haber hallado de este modo una fórmula más co-

(1) Bar; *Das internationale privatrecht*, § 27.

rrecta y más exacta que la adoptada por el legislador italiano, el cual en el art. 3.º del Código civil sancionó la teoría de la perfecta igualdad jurídica entre el ciudadano y el extranjero, disponiendo que «el extranjero será admitido al disfrute de los derechos civiles atribuídos á los ciudadanos.» Cuya disposición, entendida más bien que en su letra en el espíritu é intención del legislador, es la prueba más solemne de que los progresos del derecho preparados lentamente por la ciencia, se convierten tarde ó temprano en convicción jurídica de los pueblos civilizados, para ser elevados inmediatamente á la categoría de máxima legislativa é inscritos en los Códigos. La máxima sancionada por el Código civil italiano establece, en efecto, la igualdad jurídica entre el ciudadano y el extranjero, y es en el campo del derecho civil la expresión de la fraternidad de los hombres, proclamada por la filosofía y por la revolución frente al derecho social. Dicha máxima es el resultado del trabajo lento y difícil de diecinueve siglos, que ha realizado la gran transformación, consistente en que desde negar al extranjero la personalidad jurídica y de admitirla después bajo ciertas condiciones restrictivas, se ha llegado á reconocerla por igual á los extranjeros y á los ciudadanos.

230. Debemos, sin embargo, observar que las máximas de derecho elevadas á cánones legislativos, deben ser la expresión exacta, determinada y precisa de la *mens legislatoris*, sin lo que es imposible evitar las dudas, que son la consecuencia de la expresión impropia é indeterminada. Parece, sin embargo, que ni la expresión del concepto jurídico adoptado por el legislador italiano en el art. 3.º del Código civil, ni lo propuesto por el Instituto de Derecho internacional ya antes mencionado, expresan el concepto exacto que hubo intención de expresar, y por esto debemos añadir que si uno quisiera atenerse á lo expresado en la disposición legislativa, debería reconocer que la ley, tal como ha sido formulada, expresa un concepto inexacto, y que entendemos no es sostenible como máxima.

¿Qué significa, en efecto, esta expresión del legislador italiano: «el extranjero será admitido al disfrute de los derechos civiles atribuídos á los ciudadanos?»

Los derechos civiles ó privados de los ciudadanos son el con-

junto de aquellas facultades correspondientes al hombre, pero que son reconocidos, declarados y protegidos por la ley positiva, emanada de la autoridad pública, y á que debe atribuirse la virtud y la fuerza de precepto imperativo. El poder social no crea los derechos, porque éstos encuentran su base en la personalidad humana, y como tales se hallan en la naturaleza del hombre, por lo cual se llaman *naturales*. Pero los derechos naturales se convierten en civiles ó positivos, por virtud de la ley positiva y civil, que es la que, reconociéndolos, declarándolos y protegiéndolos, transforma los derechos naturales en *derechos civiles* y positivos.

Conviene notar aquí que, así como el derecho civil de cada pueblo es, según ya dijeron los jurisconsultos romanos, *quod quisque populus sibi constituit*, y ya hemos demostrado que las leyes positivas deben ser distintas en los diversos países, así también se sigue de aquí que los derechos civiles ó privados de las personas que pertenecen á Estados distintos, deben ser necesariamente diversos.

Habiendo el legislador italiano dispuesto que el extranjero sea admitido al disfrute de los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos, quizá ha querido concederle que pueda ser considerado en la misma condición jurídica que los italianos para el goce de todos los derechos atribuidos á éstos por la ley civil italiana. Pero si así fuese, siendo el usufructo legal atribuido al padre, un derecho civil del que disfruta el padre italiano mientras dura la patria potestad, deberá tener también el extranjero derecho á gozarlo en Italia, aunque esta facultad no le fuese concedida por la ley del Estado de que sea ciudadano, y así también la mujer casada extranjera tendrá derecho á declarar nula la obligación contraída por ella en Italia sin autorización del marido, el hijo natural del extranjero tendría derecho á ser reputado legítimo por el subsiguiente matrimonio celebrado por sus progenitores, y el padre extranjero podría oponerse al matrimonio que el hijo quisiese celebrar en Italia sin su consentimiento, aunque el hijo mayor de edad extranjero pudiese, según su ley, contraer válidamente matrimonio sin el consentimiento del padre, etcétera, etcétera.

Tampoco podría considerarse exacta y precisa la expresión, si el goce de los derechos atribuidos á los ciudadanos se quisiera tomar como medida de los derechos atribuidos por la ley nacional de los extranjeros, de que pueden gozar en Italia, puesto que, entendiendo de este modo la disposición, llegaría á admitirse que la personalidad jurídica del extranjero debía ser reconocida en Italia sólo en el caso de que los derechos correspondientes al mismo según su ley nacional, y cuyo goce pidiese en Italia, estuviesen conformes con los atribuidos por nuestra ley á los ciudadanos italianos, lo cual no parece sostenible.

Admitiendo este concepto, seguiríase de él, en efecto, que la mujer extranjera apta y capaz para unirse en matrimonio á los catorce años según la ley de su país, no podría en tal edad celebrar el matrimonio en Italia, porque nuestra ley civil no concede á la mujer italiana el derecho de contraer matrimonio á los catorce años. Esto debería decirse también respecto de la mujer casada extranjera que, según la ley de la familia, pudiera dar válidamente las cosas muebles sin necesidad de estar autorizada por el marido: no podría disfrutar en Italia su derecho civil, porque el goce de este derecho no se concede por nuestras leyes á la mujer italiana. Y no queremos proseguir presentando ejemplos.

281. Los jurisconsultos italianos que han comentado el artículo 3.º del Código civil, han creído oportuno atenerse á la expresión empleada por nuestro legislador cuando dice que el extranjero será admitido á gozar de los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos, y han creído que concediendo el legislador al extranjero el goce de los derechos civiles atribuidos á los italianos, ha concedido, como dice Bianchi, la potencialidad abstracta de gozar los derechos, salvo en lo concerniente á su ejercicio lo que disponga la ley nacional á que se hallen sujetos.

Debemos observar que la distinción hecha por algunos jurisconsultos (entre los cuales, además de Bianchi (1), encontramos á Gianzana (2), sin contar otros muchos), entre el goce y el ejer-

(1) *Curso de Derecho civil italiano* (segunda edición). De las personas, § 31.

(2) *El extranjero en el Derecho civil italiano*, tomo I.

cicio de los derechos civiles, no puede considerarse bien fundada en derecho como ellos la entienden. Bianchi dice que se goza un derecho por el sólo hecho de hallarse en potencia en una persona y ejercitarse cuando se actúa prácticamente con la aplicación á aquello que constituye su objeto; pero parece que esto equivale á destruir el significado natural y el sentido jurídico de las palabras. El goce de un derecho no consiste ni puede consistir en otra cosa que en su ejercicio actual. Se puede haber adquirido un derecho y no haberlo perdido, sin que por esto se tenga su goce, ó sea su ejercicio actual. Se puede tener un derecho y no poder gozarlo sino ejercitándolo mediante otra persona que según la ley represente ó complete la misma á quien el derecho pertenece, pero verdaderamente el goce de un derecho civil independientemente de su ejercicio no acertamos á comprenderlo. Parece, pues, que la distinción entre el goce y el ejercicio no sirve para determinar y precisar la expresión de la ley italiana, y que conviene investigar la intención más bien que el contenido de la misma, y atender á la *mens legislatoris* más bien que á la expresión literal, que no da, á juicio nuestro, un concepto exacto y bien determinado.

282. La misma crítica puede aplicarse á la regla de derecho propuesta por el Instituto de Derecho internacional. Dice ésta: «El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad ó su religión, gozará de los derechos civiles lo mismo que el nacional, salvo las excepciones formalmente establecidas por la legislación actual.»

No puede decirse en rigor que según los principios pueda el extranjero ser admitido al goce de los derechos civiles lo mismo que el ciudadano, cuando no haya respecto de aquél una excepción formal establecida por la ley, porque hay algunos derechos que son una consecuencia de aquellos que se derivan de la condición civil y de las relaciones de familia, para cuyo disfrute no puede igualarse el extranjero al ciudadano.

Podría, pues, replicarse que, así como el ciudadano debe gozar estos derechos con arreglo á su ley nacional, el extranjero debería también gozarlos según su propia ley, y por consiguiente, los disfrutaría lo mismo que el ciudadano. Debemos, sin embar-

gó, observar que esto sería decisivo respecto de las cuestiones de estado personal y de las relaciones de familia, si todas las leyes admitiesen las mismas reglas; pero como puede suceder y sucede en efecto que una ley prefiera para ciertas relaciones la ley nacional, y otra la ley del domicilio de las personas, aquellos que están sujetos á la otra ley pueden hallarse en diversa condición jurídica aun para las cuestiones de estado personal.

Debemos notar, además, que la igualdad de condición jurídica entre el ciudadano y el extranjero no debe admitirse sólo para lo concerniente al goce de los derechos, sino también en lo que se refiere á la adquisición, conservación y medios de hacerlos valer en juicio.

283. Pero ¿en qué puede consistir la igualdad de condición jurídica entre el ciudadano y el extranjero? Esto viene á resumirse en reconocer la personalidad jurídica del uno como se reconoce la del otro, en admitir que éste no sólo puede ejercitar todos los derechos legítimamente adquiridos (salvo el caso de la excepción fundada en el derecho público territorial ó en el orden público), sino que puede también adquirir y ejercitar (cuando según su ley personal tenga capacidad jurídica para ello) todos los derechos para que no se exige expresamente la cualidad de ciudadano por la ley como una de las condiciones legales para adquirirlo; que pueda además ejercitar y gozar estos derechos, como los ejercita y los disfruta el ciudadano; consiste, en fin, en admitir que el ejercicio de los derechos privados pertenecientes á cada persona debe ser independiente de su cualidad de ciudadano.

Entendida de este modo la igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano, derivase de aquí que el extranjero no puede tener la pretensión de gozar de los mismos derechos civiles que, según la ley territorial, se atribuyen á los ciudadanos, porque así como los derechos civiles pertenecientes á cada persona son el conjunto de las facultades reconocidas, declaradas y protegidas por la ley á que por sí misma está sometida la relación ó el acto jurídico de que el derecho se deriva, así también la igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano no puede tener lugar bajo este respecto, mientras por ra-

zón de la persona estén sometidos á diversas leyes, y por haber usado de diverso modo de la libertad civil, poniendo voluntariamente hechos, en virtud de los cuales se han sujetado del mismo modo á diversas leyes, han podido adquirir también diversos derechos.

Tampoco puede sostenerse en principio que esta igualdad de condición jurídica deba efectuarse en el sentido de que el conjunto de los derechos civiles de que disfrutaban los ciudadanos haya de ser la medida de los que deban gozar los extranjeros, porque esto equivaldría á imponer al extranjero que entrase en un país una *capitis diminutio*, reduciendo los derechos civiles que le pertenecen á la misma suma y en igual grado que correspondan á los ciudadanos. En ciertos casos puede ocurrir esto, y se debe admitir necesariamente cuando el goce de los derechos correspondientes al extranjero y no atribuidos por la ley territorial á los ciudadanos, no pueda practicarse sin ofensa del derecho público territorial ó del orden público. Esto constituye, sin embargo, la excepción, y así debe considerarse como la aplicación de la regla general, que el derecho público es territorial, y que tienen autoridad absoluta en el territorio de cada Estado las leyes que se refieren á la tutela del orden público, como también la tienen las leyes de policía. Salvo, pues, el caso de que el disfrute de un derecho perteneciente á un extranjero encuentre el obstáculo de la ley territorial, que sólo reconozca aquella relación jurídica por razones fundadas en el derecho político ó en el derecho social, no puede interesar á la soberanía territorial el reducir el goce de los derechos civiles de los extranjeros á la misma suma y al mismo grado que los atribuidos á los ciudadanos.

La igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano sólo puede consistir en que, dentro del círculo del derecho privado, la personalidad jurídica del uno debe ser protegida por la ley lo mismo que la del otro. Hemos dicho *dentro del círculo del derecho privado*, porque las facultades que se derivan del estado público que se establece mediante la ciudadanía, pertenecen exclusivamente á los ciudadanos del Estado, y sólo pueden atribuirse al extranjero en el caso de que éste haya adquirido la ciudadanía con arreglo á la ley del Estado; y no debe decirse nada

más mientras las relaciones sean pacíficas. Hemos empleado la expresión *derecho privado* porque resume el conjunto de todos los derechos que resultan de las relaciones del hombre con el hombre, y que puede denominarse *derecho civil*, siempre que con esta denominación se entienda designar todo el derecho privado, y, por consiguiente, aquella parte del mismo que, refiriéndose á ciertas relaciones privadas, como son, por ejemplo, las que se derivan del comercio, se ha denominado derecho comercial, y separado del derecho civil. Adoptaremos como sinónimas la denominación *derecho privado* ó *derecho civil*, entendiéndolo, sin embargo, expresar el mismo concepto.

284. La personalidad jurídica de cada uno en el círculo del derecho privado, se compone del conjunto de aquellas facultades que son reconocidas y protegidas por la ley positiva, y que constituyen los derechos privados ó civiles del hombre. Estos no pueden considerarse como una creación de la ley. El poder social halla al hombre con sus facultades naturales, y, por consiguiente, con su personalidad natural, pero hace que se le respete reconociendo, declarando y sancionando tales derechos, y reglamentando su ejercicio les da verdadera eficacia. Hay, pues, razón para decir que las leyes civiles transforman la capacidad natural del hombre para los derechos, en capacidad jurídica; la personalidad natural del mismo en personalidad jurídica; pero sería un error evidente pensar que los derechos del hombre, en cuanto se convierten en derechos civiles, pierden su carácter originario y primitivo, y que sólo pueden ser considerados como si fuesen una concesión del legislador, porque han sido reconocidos y garantizados por la ley positiva.

285. Es necesario tener en cuenta que la adquisición de los derechos (sean personales ó patrimoniales), además de presuponer un sujeto que tenga capacidad jurídica para adquirir un derecho determinado, y un objeto idóneo para ser jurídicamente objeto del derecho, presupone un modo legítimo de adquirirlo, esto es, un acto jurídico de que es consecuencia legal la adquisición del derecho.

Toda ley determina los modos de adquirir los derechos, y cuando por razones especiales de interés público ó de interés so-

cial no se pueda justificar la reserva hecha en cuanto á la adquisición de un derecho otorgado exclusivamente á los ciudadanos, conviene admitir que en principio no debe existir ninguna diferencia en este punto entre el extranjero y el ciudadano. Todo el que sea capaz (sin distinción entre ciudadanos y extranjeros) de adquirir un derecho determinado, y realice el acto cuya consecuencia legal sea la adquisición del derecho, debe considerarse como adquirido jurídicamente.

También bajo este aspecto debe admitirse la igualdad de condición jurídica entre el extranjero y el ciudadano. Toda ley que determine el hecho á propósito para la legítima adquisición de un derecho, y que no declare expresamente que sólo el ciudadano tiene aptitud para adquirirlo, debe presumirse aplicable sin distinción entre ciudadanos y extranjeros.

Proponemos, pues, la siguiente regla: «Toda persona capaz para adquirir un derecho civil, ya sea ciudadano ó extranjero, podrá adquirirlo en la forma legítima de adquisición establecida por la ley, salvo que el legislador haya dispuesto expresamente lo contrario.» Fúndase esta regla en el concepto ya expuesto, esto es, en el de que la ley civil, en cuanto reconoce, regula y protege la libertad civil del hombre respecto de la adquisición de los derechos privados, no hace más que reconocer y regular el desenvolvimiento de sus facultades naturales; y así como éstas pertenecen al hombre como tal, así también puede presumirse, en principio, que debe hacerse alguna distinción entre el ciudadano y el extranjero. Es indudable que debe admitirse la autoridad exclusiva de la ley de cada país respecto de los ciudadanos del mismo, pero esta autoridad consiste principalmente en establecer su estado civil y sus derechos personales ó derechos de condición civil. En cuanto á lo demás, debe el precepto legal prescindir de la consideración de que el que quiera realizar el acto idóneo para la adquisición de un derecho, sea ciudadano ó extranjero.

Síguese de lo dicho, que tanto respecto á los modos originarios de adquirir derechos, cuanto de los modos derivativos, debe reputarse en principio al extranjero de la misma condición jurídica que al ciudadano. Debe, pues, ser considerado, como éste, apto para adquirir derechos por sucesión á título universal ó á

título singular, por actos entre vivos ó por causa de muerte, debiendo también concedérsele la adquisición de derechos por ministerio de la ley cuando se halle en ciertas circunstancias, que cuando concurren, sirven, *ope legis*, por sí mismas, para la adquisición de un derecho. Así es que puede adquirir los derechos de servidumbre legal; puede disfrutar la posesión para deducir de ésta consecuencias jurídicas y utilizar los interdictos posesorios que legalmente se derivan de la misma, el beneficio de la prescripción, etc., etc.

286. En lo concerniente al ejercicio de los derechos, debe admitirse como regla general, que así como la persona á quien el derecho corresponde posee la facultad de gozar de él y de exigir que se respete, y considerando que el goce efectivo de un derecho civil consiste en el ejercicio actual del mismo por la persona de que se trate, ó mediante la llamada por la ley á completar la personalidad jurídica del incapacitado, así también el respeto á la personalidad jurídica del extranjero exige que de todos los derechos civiles que á éste correspondan se le asegure el disfrute, lo mismo que se garantiza al ciudadano el de los derechos que le correspondan. Esto no excluye que la soberanía territorial pueda someter el goce efectivo y el ejercicio actual del derecho á ciertas condiciones, cuando la persona que quiera ejercitarla sea un extranjero. Estas condiciones pueden imponerse algunas veces á fin de regular jurídicamente el ejercicio del derecho mismo, otras para proteger el interés de terceros, y alguna, en fin, por el mero interés fiscal. Deben, sin embargo, estar siempre subordinadas á un fin que pueda justificarlas, y no exagerarlas extendiéndolas más allá de sus justos límites, pues de otro modo sucedería que el derecho legítimo de reglamentar el ejercicio podría degenerar en arbitrariedad cuando las condiciones á que el ejercicio mismo se subordine sean tan onerosas que hagan efímero ó ilusorio, y muchas veces imposible, el goce del derecho mismo (1).

(1) En la época en que el goce de los derechos civiles por parte de los extranjeros se consideraba como una concesión generosa del legislador, habiéndose considerado el derecho de contraer ma-

287. En lo concerniente á la conservación y seguridad de los derechos, parece que cuando llegue el caso de poder utilizar un medio establecido por la ley territorial á fin de conservar un derecho civil perteneciente á la persona, podrá ésta, aunque sea un extranjero, valerse del mismo. Los medios establecidos por la ley para conservar y asegurar los derechos, no pueden reputarse establecidos únicamente en beneficio de los ciudadanos. Nosotros consideramos esta regla como fundada en el concepto de que el Estado es por sí mismo un organismo jurídico, y representa la autoridad del derecho; de aquí que una de sus más nobles funciones sea la tutela jurídica de los derechos. Esta tutela no debe considerarse como un objeto de interés nacional, puesto que es por sí misma de interés internacional. No se puede, por consiguiente, sin desconocer los altos fines del Estado, negar al extranjero la facultad de utilizar todos los medios permitidos por las leyes para asegurar, mediante ellos, un derecho. Pueden, pues, hacer uso del embargo, del *jus retentionis*, de los interdictos posesorios y de cualquier otro medio establecido por la ley. Cuando llegue el caso de obtener un reconocimiento forzoso del derecho por medio del ejercicio de una acción judicial, no debe establecerse diferencia alguna entre el ciudadano y el extranjero, porque los Tribunales han sido instituidos para administrar justicia, y esta no es una relación jurídica creada por la ley territorial y cuya existencia deba admitirse sólo para los ciudadanos.

288. En nuestro sistema, es evidente que en ningún caso ni bajo pretexto alguno puede desconocer por completo la soberanía territorial los derechos del extranjero ni negarle su dis-

trimonio como uno de los derechos naturales del hombre, y admitido como consecuencia que los extranjeros tenían derecho á disfrutar de él, salvo la facultad perteneciente á la soberanía para reglamentar su ejercicio, se exageró tanto esta facultad en Francia, que los extranjeros que querían contraer allí matrimonio estaban obligados á pagar una cantidad tan exorbitante que absorbía en gran parte la dote de la mujer, y no podían los extranjeros gozar de este derecho sin someterse á sacrificar una porción considerable de su patrimonio. Esto equivalió á hacer de hecho ilusorio el goce del derecho.

frute, pues esto equivaldría á atacar la personalidad jurídica del hombre, la cual, como ya hemos dicho, no es más que la personalidad natural reconocida y protegida por la ley, á que el hombre debe estar sometido por su condición civil y por sus actos civiles. Conviene, pues, considerar como cosa cierta que una ley que niegue completamente al extranjero el goce de sus derechos privados, estará en oposición, no sólo con los principios de la ciencia moderna, sino también con los de la justicia natural y del derecho social.

El atentado contra la personalidad humana, que sería la consecuencia de negar por completo el goce de los derechos civiles á los extranjeros, no podría justificarse, ni aun á título de represalias, negando á aquéllos el disfrute de los derechos que en su país se negase á nuestros ciudadanos, porque así como no puede ser lícito violar los preceptos de la justicia absoluta, ni aun respecto de aquellos que abusando de la libertad los violan respecto de nosotros, así tampoco puede ser cosa lícita el atentado á la personalidad jurídica del hombre.

El interés político y la idea de proteger á los ciudadanos han hecho que prevalezca en ciertos Códigos el principio contrario; así es que en el Código francés se ha elevado á precepto legislativo la represalia jurídica, habiendo dispuesto el legislador en el art. 11, que «el extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que se hayan concedido ó se concedieren á los franceses por los tratados hechos con la nación á que el extranjero pertenezca.»

Notaremos, sin embargo, que no han faltado escritores que hayan intentado justificar este sistema. Exponiendo Treillard los motivos de tal disposición, dice que el mejor expediente para obligar á los Gobiernos extranjeros á conceder á los franceses los derechos civiles, es subordinarlo todo á la reciprocidad. Un escritor llega hasta considerar este sistema como «un monumento de profunda sabiduría» (1), y entre los italianos ha llegado Rocco hasta sostener que el ejercicio de los derechos naturales puede

(1) Sapey, *Les étrangers en France*, p. 161.