

tas por el eminente juriconsulto Mancini, que designó la ley nacional como ley personal, con las demás reglas de Derecho civil internacional, se ha visto obligado á establecer criterios jurídicos para determinar la nacionalidad; y para ser lógico, ha debido proponer ciertas máximas que, si se hubiesen aceptado, destruirían el principio de nacionalidad. ¿Cuáles son, en efecto, los criterios adoptados por el Instituto para determinar la nacionalidad? Todos están informados por la idea de considerar la palabra nacionalidad como sinónima de ciudadanía (1).

Comenzamos por manifestar que, después de haber establecido que el hijo legítimo es ciudadano del Estado á que su padre pertenece, lo cual está conforme con la doctrina tradicional, se dice que la mujer adquiere por el matrimonio la *nacionalidad* del marido; y debemos observar sobre esto, que si los caracteres nacionales son un hecho natural que dependen de la raza, del origen, de la lengua, de la cultura, etc., no pueden perderse éstos *ipso jure ipsoque facto* por el hecho del matrimonio, á no atribuirse á la palabra nacionalidad un significado diverso. Queriendo llamar las cosas por sus nombres, podríamos nosotros preguntar si la mujer italiana que se casa con un ruso pierde los caracteres nacionales y se convierte, por el matrimonio, en slava ó croata. En nuestro sentir, las conserva, y sólo adquiere la ciudadanía rusa por una libre elección; pero será siempre una mujer italiana por su nacionalidad, y ciudadana rusa, por elección del Estado á que el marido pertenece. Su ley nacional será siempre la ley italiana; pero la que debe regir las relaciones con su marido y las de su familia será la ley rusa. Por esto creemos evidente que, sentado el principio de querer designar la ley personal de cada individuo con el concepto de la nacionalidad, se desnaturaliza este último concepto y se le confunde con el de ciudadanía.

Aun resalta más la verdad de nuestras observaciones, en la siguiente regla, que forma parte de todo el sistema: «No debe presumirse roto el lazo con el país de origen por el solo hecho de la permanencia ó de la naturalización en país extranjero. Sin embargo, si una persona se ha naturalizado en otro país residiendo en él durante cinco años consecutivos sin reservarse expresamente

(1) Las conclusiones del Instituto de Derecho internacional, á que tengo el honor de pertenecer, se comunicaron mediante una circular, y se hallan en el *Annuaire de l'Inst.* de 1878, pág. 34, con sabias observaciones hechas por WESTLAKE.

su nacionalidad anterior, se considera ésta como definitivamente perdida y debe ser reemplazada por la nacionalidad nueva».

A este resultado se llega queriendo ser lógicos. Luego los Saboyanos han perdido la nacionalidad italiana, los Loreneses la francesa, los Polacos la polaca, los Slavos, los Magiares y los Griegos han perdido también definitivamente la suya. Pero si los caracteres nacionales son un hecho natural, ¿cómo pueden haberse perdido en cinco años? ¿Pueden acaso destruirse los hechos naturales que dependen de la raza, de la tradición, de la lengua y de la cultura, que son los que forman el carácter nacional?

A esto conduce la lógica jurídica: á destruir el principio de nacionalidad; y es deplorable que esto lo hayan hecho precisamente aquellos que creían apoyar y defender los derechos de ésta.

Para evitar equivocaciones, creemos indispensable considerar como ley personal la del Estado á que cada cual pertenece. Admitido este principio, es racional que para determinar el Estado á que una persona pertenece, se establezcan ciertas reglas, aceptando nosotros la de cinco años para determinar la ciudadanía, porque con esto no se perjudica en lo más mínimo la teoría de las nacionalidades. Una cosa es, en efecto, la ciudadanía y otra la nacionalidad. Quizá llegará tiempo en que las nacionalidades sean un principio organizador de los Estados, y entonces serán éstos el resultado de las respectivas nacionalidades; pero hasta que eso se realice, si queremos elaborar un derecho positivo aplicable á los hechos jurídicos, hay que tomar éstos como son, no como deberían ser, y formular las reglas jurídicas con arreglo á las condiciones históricas, no según los conceptos ideales y abstractos.

931. Respecto á la tercera regla por nosotros expuesta, nos limitamos aquí á observar que, no siendo obligatorias para los Estados las reglas del Derecho internacional sino mediante el *consensus gentium*, debe reconocerse la evidente utilidad y la necesidad de los tratados (1). Solamente cuando los Estados hayan aceptado las reglas por nosotros expuestas, ú otras mejores que puedan proponerse, y se hayan puesto de acuerdo para considerarlas como obligatorias, podrá esperarse aquella uniformidad del derecho tan encomiada por Savigny, y los Tribunales de los Estados contratantes no podrán por menos de tomar en consideración las reglas adoptadas, y decidirán, según ellas, las cuestiones acerca de la autori-

(1) Véase SOLDAN, *De l'utilité des conventions internationales en matière de droit international privé.*

dad de las leyes relativas á la propiedad y á los derechos que de ella se derivan. Mas, hasta que esto suceda, no podrá esperarse la uniformidad; pues, por más que puedan ser algún día uniformes las conclusiones á que llegue el derecho científico, éstas no podrán convertirse en reglas obligatorias sin el *consensus gentium* (1).

Es cierto que harán siempre una cosa laudable aquellos Gobiernos que sigan las huellas del legislador italiano y formulen las normas generales que han de regular los derechos de los extranjeros; pero estamos muy lejos de esperar que los Estados modifiquen su legislación respectiva mientras conserven tenazmente el precepto tradicional de la privilegiada y arbitraria preponderancia otorgada á la ley territorial, especialmente para todas aquellas relaciones que se derivan de la propiedad inmueble.

Aplicando la regla por nosotros expuesta, esto es, que el derecho privado de cada cual sobre los bienes que le pertenecen, debe ser regulado por la ley del Estado de que es ciudadano, síguese que deberá decidirse, según dicha regla, cómo haya de ejercitarse los derechos sobre sus bienes y sobre los que forman parte del patrimonio de la familia, siempre que dicha ley no esté en oposición con el derecho público y con el derecho social territorial. Aplicárase después la ley del Estado extranjero para decidir si el padre de familia debe tener ó no el usufructo legal de los bienes del hijo; si para la administración de los bienes del menor debe instituirse la tutela y la curatela, y cómo deben ejercerse éstas en cuanto concierne á la administración de los bienes y respecto de los actos para que el tutor y el curador estén capacitados sobre los bienes mismos.

Con arreglo á la misma ley, deberá decidirse cuándo los herederos legítimos ó testamentarios pueden provocar una declaración de ausencia, y cuándo podrán obtener la posesión provisional ó definitiva de los bienes del ausente. De igual forma se determinarán los derechos que se derivan de las relaciones de paternidad ó de filiación, ya se trate de hijos legítimos ó legitimados, ya de hijos naturales ó adoptivos. También deberá depender de la misma ley el derecho de la legítima y de la reserva legal, el de limitar las liberalidades llevadas á cabo por actos *inter vivos*, el de pedir la re-

(1) Acerca de la importancia de los tratados, véase la citada Memoria de MANCINI, y á LAURENT, obra citada, tomo I, cap. VII, donde se hallan las noticias acerca de las negociaciones diplomáticas entabladas por el Gobierno italiano para llegar á la conclusión de un tratado, negociaciones iniciadas por la inspiración de MANCINI y confiadas al mismo.

vocación de las donaciones y otros análogos; y en nada obstará el que el estado y la calificación personal de donde dichos derechos sobre los bienes quieran deducirse, sean determinados y regulados de distinto modo por la ley del lugar en que se hallen situados los bienes. En todo caso, deberá observarse esta regla: que el estado de la persona debe ser determinado con arreglo á la ley de la nación de que es ciudadano, y que las condiciones legales del mismo, así determinadas, deben extenderse también á los bienes existentes en otro país, con tal que el *ejercicio de los derechos* no perjudique al derecho público territorial (1).

(1) Las reglas por nosotros expuestas, conducen á esta consecuencia: que todas las leyes relativas á los inmuebles pueden considerarse como leyes reales, y que el elemento de la realidad de la personalidad de las leyes no debe buscarse en el objeto diverso de la ley, según que el objeto inmediato y principal sea la persona ó los bienes, como se había admitido por la mayoría de los jurisconsultos, sino en la naturaleza misma de la ley, según que ésta se dirige especialmente á proteger los intereses públicos, el derecho social ó un interés ó un derecho privado. Ora sea la persona el objeto de la ley, ora lo sean los bienes, no puede considerarse ésta como real, sino cuando su objeto inmediato sea proteger los intereses públicos ó un derecho social.

Esta es la regla fundamental aceptada por el eminente jurisconsulto belga, MR. LAURENT, como base de todo el sistema, en su obra *Droit civil international*. Tenemos una verdadera satisfacción en hallarnos de acuerdo con un hombre tan eminente, y tanto más, cuanto que respecto á los principios fundamentales, no teníamos intención de modificar nada, en lo que se refiere á la teoría expuesta en el cap. VIII de nuestra obra *Nuovo diritto internazionale pubblico*, editada en 1865, teoría desarrollada en el *Derecho internacional privado* en 1869. En esto seguimos la marcha trazada por PESCATORE, que ha sido el primero entre los jurisconsultos italianos en publicar en su *Logica del Diritto*, los más fundamentales principios en oposición con la tradición jurídica. También MANCINI había dictado ya en 1859, lecciones de *Derecho internacional* con arreglo á los principios innovadores y generales.

Entre los reformadores franceses, puede citarse como uno de los más notables á MAHILER DE CHASSAT.

He aquí lo que decimos en nuestra citada obra, págs. 132 y 133:

«.....El derecho particular de cada pueblo no es otra cosa que el desenvolvimiento progresivo del eterno principio del derecho según los usos, costumbres, necesidades y tendencias de la gran masa de los ciudadanos, de modo que las legislaciones privadas de cada nación llevan consigo el uso de las costumbres individuales.

Las leyes particulares sólo pueden aplicarse á los nacionales. A un extranjero residente en un Estado no puede aplicarse el derecho privado de la nación en que se halla, porque en cualquier territorio que resida, no pierde el individuo su nacionalidad, ni cesa de pertenecer á su patria, por cuya razón deben acompañar las leyes privadas á la persona, donde quiera que se halle, como la sombra al cuerpo; y puesto que el derecho de dirigir al ciudadano en su vida privada pertenece exclusivamente al Estado de que es miembro, debe reconocérsele en la gran sociedad universal el uso inofensivo de este derecho...» (y después de probar que el derecho público

No podemos entrar en detalles minuciosos por no vernos obligados á penetrar, en el campo de las difíciles y complicadas controversias que surgen cuando se trata de aplicar las reglas. Lo único que nos incumbía era exponer en este lugar los principios fundamentales y las reglas generales que de estos principios se derivan. El estudiar y exponer cómo dichas reglas deben regir los derechos del hombre sobre su patrimonio, corresponde á una ciencia particular que se denomina *Derecho internacional privado* (1).

932. Respecto de la *regla cuarta*, debemos observar que no contiene un precepto, sino un *desideratum* que los Magistrados podrán tener en cuenta sólo en los casos en que, faltando en la propia legislación la regla de derecho, se vean obligados á apelar á deducirla á los principios generales del mismo. Cuando esto suceda, deberán acudir los Tribunales, no á los principios generales del Derecho civil, sino á los del Derecho internacional, por las razones antes indicadas.

933. En lo que se refiere á la última de las reglas propuestas, debemos notar que, según la teoría antigua, tenía su razón de ser la diferencia entre la propiedad mueble y la inmueble. Como todo el sistema se deriva de la precedente tradición feudal, y todo el mecanismo del feudalismo se fundaba en los derechos de la propiedad inmueble, era natural que se diese una gran preponderancia á esta última en lo de mantenerla absolutamente sujeta á la ley territorial; pero como en el sistema por nosotros defendido

es territorial, añadimos: «El derecho de cada Estado á regular la vida privada de sus súbditos, puede ejercitarse en el extranjero, siendo su uso inofensivo, ó sea mientras no se oponga á los principios de derecho público de aquel Estado.

.....El ciudadano, en sus relaciones jurídicas internacionales, puede invocar con razón en cualquier país la aplicación de la ley particular del pueblo que regula su estado y el de su familia, aun respecto de los bienes allí situados, con tal que la aplicación de la ley en el Estado de que ésta no emana, no ataque los intereses políticos y económicos del mismo, ni contradiga los principios que el legislador ha consagrado como leyes de orden público, moral y religioso.....

El estatuto personal acompaña al ciudadano por doquiera, pero la parte de este estatuto que ataque al orden público de la nación en que entra el extranjero no pasa de la frontera.»

Explicados los principios, se halla resumida la nueva ley en los términos siguientes:

«Las leyes civiles de cualquier Estado deben aplicarse en todas partes á las personas y á las cosas que les pertenezcan, siempre que no se opongan al derecho público del Estado en que se apliquen.»

(1) Véase nuestra obra *Der. int. privado*, en la cual hácese aplicación de esta teoría y un especial desarrollo de la misma.

toda la limitación se derivaría del derecho público y del derecho social, en nada influiría que el objeto de la materia del derecho controvertido fuese una cosa mueble ó inmueble. La regla sería siempre la misma, porque la limitación fundada en el derecho público territorial sería respecto de la ley extranjera que regula los derechos sobre los muebles como ésta respecto de aquélla, que regula los que se refieren á los inmuebles (1).

Puede, en efecto, ocurrir también que, aun cuando se trate de regular el ejercicio de un derecho respecto de una cosa mueble, se roce con un interés general, y que esté, por tanto, interesada la soberanía territorial en que no se aplique la ley del propietario de la cosa, á fin de que no se perjudique el derecho social. Así, por ejemplo, la ley que determina la condición jurídica de las cosas, es una ley real, así como aquella que, en interés de la agricultura, declara inmuebles ciertas cosas muebles puestas por el propietario del predio para el servicio ó el cultivo del mismo, como son las mencionadas en el art. 413 de nuestro Código civil, y las anejas á un predio ó á un edificio para permanecer allí de un modo estable, de conformidad con lo que dispone el art. 414 de dicho Código. Lo mismo puede decirse de la ley que asimila ciertos muebles á los inmuebles respecto al derecho que tiene el propietario para gravarlos con hipoteca: tal sucede con el usufructo de los bienes inmuebles y de las rentas sobre el Estado, que, con arreglo al artículo 1.967, pueden ser hipotecados. En estos casos los bienes muebles correspondientes al extranjero no pueden sustraerse á las disposiciones de la ley territorial, siendo la razón siempre la misma, á saber: que la soberanía territorial debe ejercer siempre una acción preponderante sobre las cosas y sobre los hechos jurídicos de cualquier clase, siempre que se halle interesado el derecho social. La que dispone que la posesión es un título, y que regula las acciones posesorias respecto á los muebles; la que determina cómo puede transmitirse el dominio de éstos y los actos de ejecución de que son susceptibles, es una ley real, que excluye la aplicación de la ley del propietario.

El argumento aducido por los jurisconsultos antiguos y modernos de que las cosas muebles deben considerarse como inherentes á la persona del propietario, *mobilia ossibus inhaerent*, sin duda,

(1) Véase nuestro *Der. int. privado*, parte general, § 199, y además nuestra obra *Sulle disposizioni generali del Codice civile italiano*, Nápoles, 1877.

fundándose en la gran facilidad con que el propietario puede transportarlas de un lugar á otro, no tiene un valor decisivo, puesto que el acto mismo con que el propietario procura disponer de la cosa, haciéndola pasar del estado de quietud al de movimiento, dadas ciertas circunstancias, podría ser impedido cuando mediase un interés público que aconsejase la limitación del derecho del propietario para disponer de su cosa. No desconocemos que los casos y motivos en que el derecho social puede hallarse interesado cuando se trate de cosas muebles, son menos frecuentes que respecto de las inmuebles; pero sería un error admitir para unas reglas principios de derecho internacional distintos de los admitidos para las otras. Ya se trate de personas, ya de cosas muebles ó inmuebles, sería un error extender el imperio absoluto de la soberanía territorial á las relaciones jurídicas que no interesan á la sociedad, como lo sería también excluir el predominio absoluto de la soberanía territorial sobre las relaciones jurídicas de cualquier clase, siempre que llegue el caso en que el derecho social se halle en oposición al individual.

CAPÍTULO VII

De los esclavos y de la trata de negros.

934. Objeto de este capítulo.—**935.** No puede haber propiedad sobre el hombre.—**936.** Fundamento de este principio.—**937.** Precedentes históricos.—**938.** El comercio de esclavos es contrario al derecho natural.

934. El derecho de adquirir la propiedad de ciertos objetos puede estar en algunos casos limitado por el Derecho internacional, aun respecto de los particulares, declarando que determinados objetos no son susceptibles de propiedad á pesar de que puedan serlo con arreglo al derecho interior del Estado; después diremos cómo puede extenderse el derecho de propiedad á ciertos objetos especiales en interés general del consorcio internacional.

935. Una de las limitaciones más justas del derecho de propiedad es la que declara que el hombre, cualquiera que sea la raza á que pertenezca, no es susceptible de ser objeto de propiedad.

El derecho internacional moderno proclama, en efecto, como reglas, las siguientes, que están fundadas en el derecho natural:

- a) No hay propiedad del hombre sobre el hombre;
- b) En ninguna región puede ser lícito el comercio de esclavos, y por consiguiente, las leyes interiores que conceden á los particulares el derecho de comprarlos y venderlos, reconociendo en favor de aquéllos el mismo derecho de propiedad que puede ejercerse sobre los animales domésticos, son nulas ante el Derecho internacional;
- c) El mercado de esclavos no puede tener ninguno de los caracteres jurídicos del comercio lícito, y debe declararse prohibido bajo cualquier forma que se practique;
- d) El esclavo es libre desde el momento en que ponga el pie en el territorio de un Estado civilizado.

936. Creemos supérfluo demostrar el justo fundamento de