

Sin embargo, debemos expresar, con sólo la lectura del texto indicado, que la reciprocidad á que él se refiere, y esto excepcionalmente, es la más conforme con el derecho de gentes moderno, la internacional, á pesar de que la Francia que ha imbuído su espíritu legislativo en todos los pueblos del mundo actual, y muy particularmente su derecho civil, adopta en el art. 11 del Código civil, la reciprocidad diplomática, que no satisface, porque ni la ciencia, ni la extensión de las relaciones actuales de nación á nación, pueden consagrar aquel principio, consignado en el art. 11 del indicado Ordenamiento; aunque algunos de sus comentadores opinan, que dicho precepto, es justo y conveniente á los intereses de la Francia.

Preciso es hallar todos estos prejuicios, que la legislación civil francesa ha legado á la codificación del mundo actual, en uno de tantos elementos que entrara á formar aquella legislación, esto es, en el derecho *coutumier*, nacido bajo el influjo del sistema feudal, á partir del siglo IX. En aquel elemento, ha preponderado comunmente la territorialidad de la ley, con motivo de la existencia de pequeños Estados, profundamente divididos, por la diversidad de idiomas, de costumbres y de instituciones, los que permanecían aislados del movimiento internacional, poco conocido entonces, y ocupados de preferencia en acrecentar su territorio ó en conservar por lo menos el existente, con medidas extremas para conservar también su celosa independencia. En efecto, cada *señorío*, tenía su costumbre propia, que era inoperante fuera de su territorio, *todas las costumbres son reales*, nos dicen los viejos autores de aquella época; por este motivo, la condición de las personas fué subordinada á la soberanía territorial, y por ende, toda relación jurídica; porque la ley de la tierra era la que se imponía á la persona, puesto que, el hombre era entonces un accesorio del suelo.

Posteriormente; y en la época en que comenzó á renacer

el derecho romano, bajo la influencia de los postglosadores, de quienes procede la primitiva escuela italiana, y cuando en los pueblos, merced al influjo del cristianismo que proclamó la fraternidad universal, principió á desaparecer el aislamiento y las guerras que determinaba aquel estado social nacido bajo el régimen feudal, entonces, es decir, en el siglo XIV, se indicó la doctrina de los estatutos, que pasó también á Francia y á las demás naciones de Europa, informando, en la sucesión de los tiempos, hasta la época de la Revolución francesa, toda la materia que se relacionaba con los conflictos de leyes, porque la personalidad del derecho comenzó á significarse de nuevo á pesar de la preponderancia del régimen feudal. Para no hacer más difusa esta exposición, tomaremos como punto de partida, en la nascente personalidad del derecho, la teoría establecida por Bártolo, fundador de la escuela italiana, primer vagido, si puedo expresarme así, de la doctrina estatutaria, que tanto influyó en la Edad Media en las relaciones de pueblo á pueblo, y aun de cierta manera en algunos preceptos del Código de Napoleón. El primitivo concepto de aquella teoría, la condensa Bártolo de la manera siguiente, dice así:

“Es necesario examinar dos cosas: primero, si el estatuto propio de una circunscripción territorial dada, se extiende á las personas que no dependen de ella; y luego, si el efecto del estatuto se prolonga más allá del territorio.”

Como se observa, el estudio de estas dos cuestiones, aun en nuestra época, está en pié, y la conveniente solución de ellas nos dará la de los conflictos de las leyes, que es el principal objeto del Derecho internacional privado, conforme á los adelantos de la ciencia. En efecto, en todo conflicto de derecho internacional privado, determinado con motivo de los derechos del extranjero, supone que deben resolverse previamente estas dos cuestiones:

1ª ¿El extranjero goza en el país en que demanda justicia, del derecho que él pretende ejercer en el mismo? y

2ª Concedido que él goce este derecho ¿por qué ley debe ser regida aquella relación jurídica?

Hecha la digresión anterior, que sirve de precedente histórico á nuestro comentario sobre los derechos civiles de que gozan los extranjeros en México, y continuando el estudio del art. 32 de nuestra ley de extranjería, podemos asegurar que en su espíritu es más justo y más liberal que la generalidad de las legislaciones, apartándose de los inconvenientes que bajo el punto de vista internacional se indica en los sistemas que sucesivamente han presidido toda esta materia, en que tan restringidos han sido y lo son aún en el siglo XX, los derechos privados del extranjero.

En efecto, si convertimos nuestras miradas á la lucha que se entabló entre los dos principios, el de la territorialidad del derecho, preponderante en la época feudal, y la personalidad de las leyes, observaremos que en el siglo XVII, se pretendieron atenuar los rigores del primero, en la aplicación de las leyes extranjeras, con la teoría de la cortesía ó utilidad recíproca, *ex comitate ob reciprocam utilitatem*, que comenzó á significarse entre los partidarios de la escuela holandesa, de cuya doctrina fué el fundador Juan Voet. De dicha teoría me ocupé con alguna extensión en esta misma obra, y aquí repito que ella no satisface, porque sacrifica los ideales científicos, y por lo general, los dictados de la justicia, á un principio que carece por completo de carácter jurídico, y por lo tanto, la teoría de la cortesía, á nada ni á nadie obliga. Para poner de relieve sus inconvenientes, y al mismo tiempo la gravedad de sus resultados, oigamos lo que á este respecto nos dice el ilustre jurisconsulto francés Mr. Durand: "Confesamos nuestra sorpresa al ver cómo notables jurisconsultos, convierten en una cuestión de conveniencia política, la aplicación por un Estado, de las leyes extranjeras. Un individuo es demandado en Francia por un contrato nulo según la ley francesa, pero válido según la ley extranjera; si en derecho

extricto el tribunal francés debe anular el acto, ¿cómo es posible que por cortesía pueda declararlo válido?" Según se observa, la justicia no es una en el mundo, conforme al sistema indicado, ella debe cambiar con los accidentes etnográficos en cada Estado, lo cual nos llevaría á desconocer radicalmente uno de los elementos más firmes de la seguridad y el bien social, la justicia una é inmutable, como es una también la especie humana, que reclama derechos fundados en su misma naturaleza, y que por inalienables é imprescriptibles y por ser además innatos, ningún legislador puede, por lo tanto, privar de ellos al hombre. A este efecto, y para terminar el juicio que nos sugiere la teoría indicada, debemos expresar, que es un error trascendental creer, que el juez solamente está obligado á aplicar la ley territorial, porque los litigios no tienen por objeto crear nuevos derechos, sino reconocer los ya existentes.

Finalmente, aduciendo otros argumentos contra la teoría expresada, podríamos acumular ejemplos prácticos, que bastarían para juzgarla infecunda, pero uno solo será suficiente para rechazarla. ¿Qué conducta seguiría un juez en el caso en que concurrieran al conflicto, leyes de diferentes Estados? La cortesía entonces induciría al juez á emplearla con todos los Estados, pero como esto no podría ser posible, debería aplicar una sola ley, siendo cortés con uno y descortés con los demás. Hay más todavía, no hace muchos años que un tribunal norte-americano, fundándose en la misma teoría, resolvió "que la capacidad de un extranjero para contratar, se regiría por su ley nacional ó por la americana, según la ventaja que de ser el contrato nulo ó válido podría resultar al ciudadano americano, con el cual lo había celebrado." Yo creo que no debemos insistir en la exposición de los argumentos contrarios á la doctrina indicada, porque basta la lectura de los anteriores, para rechazarla por injusta é

inconveniente, dado el adelanto del derecho de gentes de nuestra época.

Bajo el influjo de la civilización, que entre otros beneficios, aporta el inestimable bien de mejorar la condición social de los pueblos, han venido atenuándose en el espacio los rigores de las legislaciones en lo que se refiere á la condición jurídica del extranjero; sin embargo, todavía en Inglaterra, cuyo origen feudal no puede desconocerse, porque él se manifiesta en su *common law* y también en sus costumbres, en su literatura y aun en sus instituciones, ha ido más lejos aún que los fundadores de la doctrina de la cortesía, pues atribuye á ésta, con el fin de mantener el imperio del régimen feudal, un carácter más positivista y más radical, á cuyo efecto, sus juriconsultos y su jurisprudencia, han establecido: "que en Derecho internacional privado, hay que atenerse á las reglas aplicadas y aplicables, sin aventurarse en la elaboración de teorías racionales, porque no hay derecho á criticar lo que las naciones independientes y soberanas juzgan *conveniente* hacer en la administración de la justicia." No es de extrañar semejante doctrina, en el sistema de la territorialidad de la ley, si recordamos que el derecho romano radicó muy poco tiempo entre los anglo-sajones, mientras que el derecho feudal nutrió la vida jurídica y política de aquella nación; sin embargo, aunque es un hecho que semejantes atavismos son de difícil atenuación, no es posible pretender, como se advierte en la jurisprudencia inglesa, que se detenga el progreso jurídico, volviendo la espalda, por conceptuarla inútil, á toda concepción racional y filosófica.

En el siguiente capítulo nos ocuparemos de la reciprocidad en sus distintas manifestaciones en la vida internacional, por lo menos en lo que se refiere al estudio que hoy ocupa nuestra atención.

---

## CAPITULO XXXVI.

---

### De los derechos y obligaciones de los extranjeros.

---

SUMARIO.—La reciprocidad diplomática se halla establecida en el Código de Napoleón.—En ella se observan extremados los inconvenientes de la *comitas gentium*.—Entre otros cargos, el sistema asume un carácter antijurídico perfectamente definido.—En la práctica es contraproducente, porque las represalias determinan el castigo.—Además, entorpece las relaciones internacionales.—El precepto está consignado en el artículo 11 del Código civil francés.—Su filiación la hallamos en el antiguo derecho francés, que á su vez lo recibió del derecho romano, en dicha materia.—En este derecho, se concedían al extranjero los que consagraba el *jus gentium*, aunque no los civiles.—En efecto, los *peregrini* carecían de estos últimos, pues estaban heridos con numerosas incapacidades.—El Código de Napoleón, además, por la época en que se promulgó, no podía ser propicio á los extranjeros.—Sin embargo, en el Tribunado, al discutirse la ley, alzaron su voz en defensa de aquellos, los tribunos Boissy d'Anglas y Curée, los más nobles representantes de las ideas del 93.—La ley fué votada con todos sus prejuicios, negándose el goce completo de los derechos civiles á los extranjeros.—Opinión de algunos comentadores del Código, quienes pretenden atenuar los rigores del precepto.—Lo cierto es que la jurisprudencia francesa, algo ha conseguido en este sentido.—Exposición de las demás teorías establecidas para resolver los conflictos de leyes.—La llamada *lex loci executionis* y su comentario.—La doctrina de la *sententia recepta*, y su comentario.—Teorías de Schaeffner y Waechter, sobre la *lex fori*.—Estos publicistas indicaron el camino que después siguió el ilustre Savigny.—Exposición de la teoría de este notable publicista.—Consideraciones á que se presta aquella teoría por su profundidad.—La solución de los conflictos, es la más racional y la más conforme en el estado actual de