

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

la ciencia.—Establece que las relaciones de derecho son atributo de la persona.—En consecuencia, consagra con las debidas limitaciones la personalidad del derecho, optando por el principio humanitario ó cosmopolito.—Finalmente, establece que para resolver estas colisiones, debe determinarse para cada relación jurídica el dominio del derecho que sea más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación.—En consecuencia, el juez debe aplicar el derecho local á que pertenezca la relación de derecho litigioso, sin distinguir si este derecho es el de su país ó el de un Estado extranjero.—A pesar de que no han faltado opositores á las teorías de Savigny, son las que hoy están más generalmente aceptadas por la ciencia, y nosotros suscribimos á ellas.—Fiore, el ilustre jurisconsulto italiano, declara haberse inspirado en las doctrinas del mismo Savigny, aunque disiente de ellas en algunos puntos.—Estas disidencias no amenguan el indiscutible mérito del ilustre jurisconsulto alemán.

Debemos ocuparnos desde luego de la reciprocidad diplomática, debida al Código de Napoleón. ¿Cómo juzgaremos semejante sistema, si en él observamos extremados los inconvenientes y la injusticia en que se ha inspirado la teoría de la *comitas gentium*? Entre otros cargos, y es el más grave, podemos asegurar que él asume un carácter antijurídico perfectamente definido; y por lo tanto, en esta reciprocidad aparece descarnado el egoísmo y el interés de los Estados, porque con ella se administra cuantitativamente la justicia, pero de una manera injusta y arbitraria. En efecto, si el extranjero es capaz para ejercer derechos civiles, ¿por qué no se le ha de conceder el goce de todos ellos? por otra parte, en la práctica el sistema indicado puede ser contraproducente, porque el castigo se impone con las represalias jurídicas, y además, entorpece las relaciones y el comercio internacional, puesto que es difícil que haya quien pueda establecerse en un Estado en que impera el principio de la retorsión, porque de seguro serán desconocidos sus derechos bajo el imperio de la arbitrariedad ó del capricho.

La filiación del sistema, la hallamos en el art. 11 del Código de Napoleón, que desgraciadamente ha pasado con to-

dos sus prejuicios é inconscientemente, en materia de extranjería, á las legislaciones de nuestra época; sin embargo, podemos ir más lejos en esta investigación histórica, aunque es conveniente insertar antes el texto de la ley, dice así:

“Art. 11. Los extranjeros gozarán en Francia los mismos derechos civiles concedidos á los franceses por los tratados de las naciones á que pertenecen dichos extranjeros.”

En consecuencia, dos condiciones se requieren para que el extranjero goce en aquel país de los derechos civiles; la reciprocidad, y además un tratado que la garantice.

En la filiación del precepto, y debiendo seguir la investigación histórica iniciada para hallar el precedente, no es remoto afirmar, que la ley francesa ha adoptado la división establecida en el derecho romano, entre los derechos naturales ó los que consagraba el *jus gentium*, y los derechos civiles, tan restringidos en Roma, que ameritaban un privilegio del que no gozaban los extranjeros, heridos á este respecto, con numerosas incapacidades. Con tal motivo, no es extraño leer en los comentadores del art. 11, por lo menos en la mayoría de ellos, que la distinción indicada debía mantenerse en el derecho francés, concediendo á los extranjeros los derechos establecidos en el *jus gentium*; pero en cuanto á los derechos civiles, dicen: *estos son propios de los franceses, y los extranjeros no pueden gozarlos sino á título de concesión*; agregando, y esto es lo más grave, “que el legislador ha podido excluir á los extranjeros de toda participación en esta clase de derechos.” Parece que la Francia, conforme á su legislación actual, en tan delicada materia, ha venido á reconstituir la situación jurídica de la época clásica del Derecho romano, considerando á los extranjeros, en cuanto al goce de sus derechos civiles, como Roma consideraba á los *peregrini*, á quienes sólo concedía el *jus gentium*, negándoles el *jus ipsum*, lo que es hoy el *jus proprium civium*.

Ya lo hemos manifestado otra vez, y aquí lo repetimos con

profunda convicción, la época en que Napoleón promulgó el Código civil, no era propicia para los extranjeros, porque la Francia republicana sostenía con los tronos coaligados, una guerra desastrosa que se prolongó hasta el año de 1815; por otra parte, bastan las enérgicas protestas que en el seno del Tribunado se levantaron contra el texto del artículo 11, para atenuar en gran manera los cargos que la posteridad ha hecho á la Francia; en efecto, Boissy d'Anglas y Curée, los más nobles representantes de las ideas del 93, combatieron vigorosamente aquel principio en el seno del Tribunado; dijeron así, en la sesión de 29 frimario, año X:

“Lo que importa es atraer á nuestro seno á los extranjeros, que importarán sus capitales é industria. Para que consientan en establecerse entre nosotros, debe concedérseles el goce de los derechos privados, sin los cuales no tendrían la libertad civil. Siendo ventajosa para Francia la concesión de derechos civiles á los extranjeros, no es necesario subordinarla á la condición de reciprocidad. Esta condición no tiene sentido, y llega hasta á decir que debemos esperar, para hacer lo que es justo y útil, á que los pueblos extranjeros hagan lo mismo por su parte.” “Sí, dijo el otro tribuno, nos trae ventaja conceder á los extranjeros el goce de los derechos civiles, y sería necesario dárselos, aun cuando ellos nos los negaran. En cuanto á la experiencia que se invoca en favor del sistema de reciprocidad, no es tan decisiva como se pretende. Si desde el 89 no ha habido más que un tratado para la abolición del derecho de *aubaine*, si las demás naciones no han seguido el ejemplo de la Francia, la razón es muy sencilla. ¿Es necesario recordar la coalición universal que se formó contra la Francia revolucionaria? Y cuando todas las malas pasiones se habían desencadenado contra la misma, ¿podía entonces pensarse en tratar con ella? La guerra siguió desde la Revolución, y no era ciertamente ese el momento de entrar en negociaciones con un gobierno al que se quería destruir. “¡Eh!

¿qué nos importa después de todo, que los reyes se nieguen á tratar con nosotros? Hacemos lo que es justo, lo que es útil. Libres son ellos para obstinarse en sus añejas preocupaciones.”

Y un notable comentador del Código expresa: “¿Quién tiene razón, la Asamblea constituyente y el Tribunado, ó el Código de Napoleón? Boissy d'Anglas pronunció una hermosa palabra en la discusión sobre el goce de los derechos civiles. Lo que es justo, dijo, es también útil. Que sea justo conceder a los extranjeros el goce de los derechos privados nadie lo disputará. Bélgica y Francia lo han hecho respecto del más considerable de los derechos civiles, el hereditario. Desde luego, la lógica exige que se admita el mismo principio para los demás derechos civiles. ¿Se concibe que los extranjeros puedan suceder en Francia, y que no pueden celebrar el contrato de adopción? La experiencia que el gobierno consular invocaba en el año X, se declaró en su contra. Se ha esperado, se predecía, que el principio de reciprocidad traería la abolición del derecho de *aubaine*; esta predicción no se ha realizado. En Francia y en Bélgica, el legislador acabó por renunciar tal sistema; pero se detuvo en la mitad del camino. Lo que es justo y útil en cuanto al derecho hereditario, lo es en cuanto á todos los demás derechos civiles. *No deben existir ya derechos privados, de los que quede excluido el extranjero.*”

Sin embargo, á pesar de esta alteza de miras, de esta profundidad de ideas, el art. 11 fué votado, y el gran jurisconsulto Portalis, nos dice en la exposición general del sistema del Código civil, que presentó al Cuerpo legislativo en la sesión de 3 del frimario año X, lo siguiente: “Hay ventajas particulares que cada sociedad debe á sus miembros, las cuales no pueden extenderse á los extraños, sino por medio de una convención. Nosotros trataremos á los extranjeros, como ellos nos traten á nosotros..... Y agregaba, por lo tanto,

hay derechos de que no puede privarse á los extranjeros, estos derechos son los que pertenecen más bien al derecho de gentes, que al derecho civil." Como se observa, esta doctrina viene en línea recta del antiguo derecho, y por lo tanto, los redactores del Código pasaron sobre las concesiones hechas á los extranjeros por la Asamblea Constituyente, siendo dignos sus miembros, del universal renombre que la posteridad les acuerda; en cambio, las disposiciones del Código han sido objeto de repetidas censuras, que permanecerán en pie mientras que la Francia no siga el camino de Italia y de México, que conceden, sin condición el pleno goce de los derechos civiles á los extranjeros.

Los comentadores del Código de Napoleón, expresan, con el fin de atenuar aquellas censuras, que en el mismo Ordenamiento se encuentran disposiciones que acuerdan expresamente, determinados derechos á los extranjeros, y otras, de una manera implícita; por ejemplo, cuando el art. 3 del Código dice: "que los inmuebles, aun aquellos poseídos por extranjeros, son regidos por la ley francesa," se da así implícitamente á aquellos el derecho de ser propietarios. El artículo 170 les da el derecho de poder casarse, y en consecuencia los de familia; pero estas son, á mi entender, atenuaciones que afirman más aquellas censuras, porque en cuestión de tanta gravedad, conceder á los extranjeros solamente los derechos civiles que se derivan del de gentes, es mutilar, en perjuicio del hombre, el derecho natural, que no pertenece á una nación sola ni á determinados miembros de una sociedad, él es inherente á la humanidad, y por lo tanto, creemos que los derechos civiles, son obligadas proyecciones del mismo derecho natural; por esta razón, es más especiosa que racional y justa, la división que pretende hacerse entre el *jus gentium* y el *jus civile*, para herir el extranjero en nuestra época, con las incapacidades que entraña la reciprocidad diplomática, establecida en el art. 11 del Código de Napoleón, adoptado en la culta Europa.

México, en su incipiente vida nacional, sostuvo con Francia dos guerras, una de ellas, la última, desastrosísima, porque fué una invasión injustificada en nuestro territorio nacional, pretendiendo implantar en la República, las instituciones monárquicas, con el Imperio, que costó la vida al infortunado príncipe austriaco Maximiliano Hapsburgo. Antes, en 1847, el ejército americano invadió también nuestra patria, y después de tenaz resistencia por parte de los patriotas mexicanos, hubo al fin que entrar en capitulaciones en que perdimos la tercera parte de nuestro territorio, situación debida ciertamente á la falta de patriotismo de los gobiernos que se sucedieron en aquella época tormentosa de nuestra historia nacional. ¿Cuál fué entonces la condición jurídica de los extranjeros en México? A esta interrogación contestará por nosotros el art. 6º de la ley de 12 de Marzo de 1828, que acordó por primera vez en la República, el goce de los derechos civiles á los extranjeros, en los mismos términos que á los mexicanos; siguiendo esta filiación, el art. 33 de nuestra Constitución política, les concedió fundamentalmente aquellos derechos, incluyéndolos en la sección de los derechos del hombre, y por último, nuestra adelantada ley de extranjería, los consagra en su art. 30; y nunca, ni aun sosteniendo aquellas guerras desastrosas contra los invasores, fueron privadas las colonias extranjeras residentes en el territorio nacional, de los derechos que la Constitución de 1855 y la de 12 de Marzo de 1828, les acordaba, para gozar plenamente de los derechos civiles, mientras lo permitía el estado de continua agitación determinado por la guerra.

No censuramos á la Francia, y muy al contrario, es una nación que siempre hemos admirado, porque creemos, con firme convicción, que ella ha gastado de continuo, sus nobles energías en bien de la humanidad; aunque deploramos los prejuicios que legara á la posteridad su legislación civil, promulgada ciertamente en una época tormentosa para dicha nación.