

á los otros; y séame permitido decir que no es igual el caso.

El hijo de un extranjero, por mas que nazca en los dominios de España, es realmente extranjero: el hijo por jurisprudencia universal, conforme con la razon, sigue la condicion del padre.

El legislador quiso, no obstante, mostrarse liberal con el que por primera vez abrió sus ojos á la luz en nuestros dominios, aunque así aconteciese por casualidad.

Por esta escepcion ó beneficio irregular consignado en nuestro artículo 18 (1.ª constitucional), como lo estaba ya en la ley recopilada 3, título 11, libro 6, no podia menos de quedar sujeto á alguna condicion; y era cuando menos preciso que el hijo del extranjero, habiendo llegado á la edad en que libre y legalmente puede manifestar su voluntad, aceptase este beneficio, y se sometiese á las condiciones indispensables para su goce ó ejercicio: *invita beneficium non datur*, segun la 39 de *regulis juris*.

El caso del hijo de padre ó madre españoles nacidos en el extranjero, es cabalmente el reverso del anterior; en él no hay escepcion ni beneficio, y no se hace mas que mantener la regla general, segun la que el hijo sigue la condicion del padre. Tan español es, pues, el hijo en este caso, como si hubiera nacido en España de padre ó madre españoles; y no habia necesidad de ocuparse de él, sino dejarlo á las disposiciones generales porque se pierde la naturaleza.

La verdad y fuerza de estas observaciones vienen á reconocerse en el artículo siguiente, donde se les mantiene la naturaleza, mientras no la renuncie espresamente.

La comision, atada por el artículo 1.º de la Constitucion (18 nuestro), no podia adoptar el lenguaje legal y filosófico de los 9 y 10 Franceses: veamos las consecuencias del artículo 1.º, estando á su testo literal.

Siéntase en él: "Son españoles todas las personas nacidas en los dominios de España."

Luego la declaracion prevenida aquí habria de recaer sobre que se desea conservar

la calidad de naturales ó españoles, porque el artículo constitucional la da desde luego, en el acto del nacimiento.

Luego el hijo de un frances, nacido accidentalmente en España, es y sigue siendo natural español hasta la edad prescrita para la declaracion, aunque regrese con su padre á Francia: luego le alcanza de lleno la disposicion de nuestro artículo 7, y para la capacidad de testar, casarse, emanciparse etc., quedará sujeto á las leyes españolas.

Esto sería demasiado chocante y absurdo: los autores de la Constitucion no pudieron quererlo, ni lo quisieron en efecto: quisieron lo legal, lo posible y razonable; á saber, que el hijo del extranjero, cuando llegara á ser *suis juris*, pudiese reclamar el beneficio *escepcional* que para entonces le dispensaban, ateniéndose entretanto á la condicion de su padre, y que por su mera declaracion pasase á ser actual y efectiva la naturaleza, que solo se le deba en aptitud ó capacidad, y condicionalmente.

La íntima conviccion producida por estas incontestables razones hizo necesario el artículo siguiente 23 aclaratorio de este, aunque es algo difícil conciliarlos en su letra: la necesidad de la manifestacion para gozar de los derechos de españoles, es igual, segun el artículo 22, en los hijos de padre ó madre españoles, nacidos fuera de España, y en los del extranjero nacidos en ella: segun el artículo 23, solo es necesaria á los segundos.

A su mayor edad ó emancipacion. ¿Y por qué legislacion habrán de regirse estos actos?

En realidad, las leyes que arreglan la mayor edad y emancipacion son personales ó concernientes al estado de las personas. Parece, pues, que debia atenderse á las del pais, cuyo súbdito fuese el hijo del extranjero al tiempo de hacer la manifestacion.

Pero la naturaleza es un asunto privativo y esclusivamente español, es de derecho público, y hasta constitucional español, y en España ha de surtir sus efectos: es tambien una calidad personal; y la capacidad para adquirirla como la incapacidad para gozarla, ha de medirse por las leyes españolas.

ARTICULO 23.

Los hijos de un extranjero nacidos en España seguirán la condicion de su padre, y no se considerarán españoles hasta que hagan la manifestacion prevenida en el artículo precedente.

Los hijos de padre ó madre españoles nacidos fuera de España, conservarán la calidad de españoles mientras no renuncien espresamente á ella.

Vé lo espuesto en el anterior, que alcanza tambien á este.

En lo relativo al hijo de extranjero, ó primer párrafo, está conforme con el artículo 9 Frances y 11 Napolitano.

No renuncien espresamente: ó no se encuentren en algunos de los casos del artículo 19, porque entonces habrán perdido su calidad de españoles, y no podrán recobrarla sino con arreglo á los artículos 20 y 21.

ARTICULO 24

Los hijos nacidos en pais extranjero de un español ó española que hubieren perdido esta calidad, podrán adquirirla cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 20 y 21.

Es el segundo párrafo del artículo 10 Francés, 13 Napolitano, 5 de Vaud, 20 Sardo.

Para motivar este artículo se dice en el discurso 4 frances: "Si recibimos al extranjero nacida en Francia, ¿cómo rechazaremos de nuestro seno al que haya nacido en pais extranjero, pero de un padre que haya perdido la calidad de francés? ¿Le trataremos con mas rigor que al extranjero nacido en nuestro suelo? No en verdad: la sangre francesa circula siempre por sus venas: la inconstancia ó desarreglo de su padre no han agotado la fuente de aquella: los recuerdos de toda una familia no se borran por errores momentáneos de un padre; el hijo debe ser admitido á repararlos, y tal vez los remordimientos del padre hayan hecho conocer al hijo el valor de la calidad perdida, que por esto mismo le será mas preciosa y querida."

Tom. I

ARTICULO 25

La española que case con extranjero, si gue la condicion de su marido; pero disuelto el matrimonio podrá recobrar la calidad de española, haciendo la renuncia prevenida en el artículo 20.

Es el 19 Frances, 23 Napolitano, 15 de Vaud, 11 Holandes, 40 Sardo.

La muger sigue la condicion, dignidad y fuero del marido, y conserva todo, mientras permanece viuda; tambien sigue su domicilio; leyes 8, títulos 9, libro 1, 19, título 1, libro 2, 5, título 2, libro 23, y 38, párrafo 3, título 1, libro 50 del Digesto, 10, título 4, libro 5 y 9, título 39, libro 10, repetida en la 13, título 1, libro 12 del Código, que dice:

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privata, posterioris martiti sequentur conditionem. La 22, título 1, libro 50 del Digesto: *Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet (sicut et dignitatem): sed utrumque, alis inter venientibus nuplis, premutatur:* concuerda con ella la 7, título 2, partida 4.

La ley recopilada 2, título 27, libro 11, dispone lo mismo con una escepcion que hoy dia es inútil.

La recopilada 3, título 11, libro 3, dice: "La muger extranjera que casare con hombre natural, por el mismo hecho se hace del fuero y domicilio de su marido:" lo mismo la 32, título 2, Partida 3: véase la tercera.

La recopilada 10, título 13, libro 8 concedia á las viudas de boticarios mantener su botica abierta con tal que fuese regentada por farmacéutico aprobado.

Sigue la condicion del marido. Es una consecuencia forzosa de la misma naturaleza del matrimonio, de la individuidad del marido y la muger, y de que el primero es gefe y cabeza de familia y un verdadero curador de la segunda.

Por esta misma razon nada importa que,

durante el matrimonio, sea la muger mayor ó menor de edad, la que es hábil para contraerlo, no puede sustraerse á sus consecuencias. Pero si el matrimonio fuese declarado nulo, quedará la muger reintegrada *ipso jure* en su anterior estado, condicion y derechos, porque *cum principalis causa non subsistit, nec ea quidem quae sequuntur, loquum habent*, segun la 178 de *regulis juris*, y *quia ex conjunctione tali neque vir, neque uxor, neque matrimonium intelligitur*, ley 37, párrafo 2, título 1, libro 50, del Digesto y párrafo 12 título 10, libro 1. Instituciones.

Podrá recobrar: porque fué española y no dejó de serlo sino por una consecuencia precisa, ó rigorismo de la ley á pesar de que el matrimonio con extranjero era un acto licito y loable. Su sangre es toda española: los dulces recuerdos de la patria y familia serán naturalmente mas vivos en la soledad de su viudez: el artículo la proporciona un consuelo.

Escusado es decir, que tanto en el caso de este artículo, como en todos los anteriores, la recuperacion de la calidad de español no surte efectos retroactivos, y solo aprovecha para el porvenir: este es el sello ó rasgo característico de todas las disposiciones legales segun el artículo 3, véase sobre la materia de este artículo los 42 y 59.

ARTICULO 26

Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los tratados y leyes especiales (1).

Es el 9 Napolitano en su número 1; el 11 Frances encierra el mismo principio general de reciprocidad, pero con mas cautela; es preciso que los derechos de que goza el francés en otro país le hayan sido ó sean concedidos por los tratados de la nacion á

1. En las notas que obran á fojas 19 y 23 de este tomo, hemos manifestado ya que la ley civil es igual para todos, sin distincion de personas ni de sexos, y que conforme con el artículo 33 de la Constitucion, los extranjeros gozan en la República mexicana de las garantías otorgadas en la seccion 1.^a, tit. 1.^o de la misma, cuyas garantías son las mismas á que tienen derecho los mexicanos.—N. de los EE.

que pertenece el extranjero que quiere gozarlos en Francia.

No bastará, pues, que las leyes españolas, por ejemplo, concedan ciertos derechos á los súbditos franceses en España para que nosotros los gocemos en Francia: es preciso que hayan sido concedidos en tratados; lo contrario (se dice) equivaldria á poner la Francia á discrecion de las otras potencias.

El artículo 11 Frances fue de los desenvueltos con mas profundidad y elegancia al formarse aquel Código: véanse los discursos números 4 y 5. Cualquier partido que se tome, bien sea la concesion íntegra y absoluta de derechos civiles á los extranjeros, bien la justa y estricta reciprocidad, hay grandes ejemplos y autoridades en que apoyarse.

“¿Mas por qué daremos á nuestros vecinos privilegios que ellos se obstinan en negarnos? El interés es la medida de los tratados entre gobiernos, como de las transacciones entre particulares; el derecho civil que rige á las naciones entre sí, existe en los tratados, y si una de aquellas no quiere debilitarse ó perjudicarse, debe tomar en consideracion lo que las otras hacen por ella antes de imponerse obligaciones para con las mismas. El principio de reciprocidad es un llamamiento permanente á las otras naciones para hacer concesiones generosas, y tiene la ventaja real de que, suspendiéndose los tratados por el hecho solo de la declaracion de guerra, cada nacion vuelve á quedar libre en aquellas circunstancias criticas para tomar el interes del momento por única regla de su conducta.”

A pesar de todo esto, que entonces pareció tan útil y magnífico, el artículo 11 fue implícitamente abrogado por la derogacion espresa de los artículos 726 y 912 del mismo Código civil hecha en la ley del 14 de Julio de 1819, por cuyo artículo primero se concedió á los extranjeros derecho para heredar, recibir y disponer del mismo modo que los franceses en toda la extension del reino.

Tratados y leyes especiales. Salva esta es-

cepcion (que deberia sobreentenderse, aunque no se espesára, porque lo especial derogaba siempre lo general) el artículo consagra el principio de absoluta reciprocidad, y aun esta suele ser siempre la pauta de los tratados; ejemplo de ello tenemos en la ley recopilada 18, título 20, libro 10.

Puede muy bien suceder (aunque será rarísimo) como en la citada ley francesa de 14 de Julio de 1819, que una potencia favorezca á los extranjeros por una ley especial mas allá de lo contenido en los tratados; pero esto no privará á la otra del derecho de modificar por otra ley especial el principio consignado en este artículo y cuyo espíritu deberá ser respetado en lo posible.

En resumen, puede decirse que la reciprocidad es un principio de derecho público internacional, y sancionado en todos los Códigos civiles que han adoptado los artículos 726 y 912 Franceses: los artículos 42 y 43 Prusianos establecen desde luego el derecho de represalias, cuando otro gobierno dé leyes onerosas á los extranjeros en general, ó á los súbditos prusianos en particular.

La disposicion de este artículo domina todas las materias del Código y hace innecesarios otros artículos en algunas de ellas; por ejemplo, no se verán en él los mencionados artículos Franceses 726 y 912 sobre herencias y donaciones: *la reciprocidad de los tratados y las leyes especiales* lo envuelven y deciden todo.

ARTICULO 27.

Todo español puede ser demandado en España por las obligaciones contraidas, fuera del reino con un extranjero ú otro español. (1).

1. Tanto los mexicanos como los extranjeros residentes en el Distrito ó en la California, pueden ser demandados ante los tribunales del país, por las obligaciones contraidas con mexicanos, ó con extranjeros, dentro ó fuera de la República.—Artículo 24 tit. 1.^o lib. 1.^o cód. civ. vigente.

El art. 24 citado y el 25 que citaremos en la nota siguiente, tienen diversa redaccion en otros códigos y se extienden ó limitan segun ha parecido conveniente á los legisladores. La comision al dictar el expresado artículo 24, manifestó que creyó que era lo mejor establecer una re-

Es el 15 Frances, 14 Napolitano, 30 Sardo, 9 de Vaud.

No se descubre razon contra la competencia de los tribunales españoles en el caso del artículo; el extranjero tiene mayor interés en demandar dentro de España, porque las ejecutorias obtenidas aquí no corren las eventualidades á que están espuestas, segun el artículo 32, las obtenidas en el extranjero.

De todos modos, si es extranjero el que demanda al español, habrá de cumplir con la disposicion del artículo 30, y no se olvide la del artículo 32 sobre subordinar este y los artículos siguientes al principio de reciprocidad.

ARTICULO 28.

El extranjero, aunque no resida en España, puede ser demandado ante los tribunales españoles, por las obligaciones contraidas con un español en el reino, ó que deban tener en él su ejecucion. (1).

glia general, que fundada en la justicia, cerrara al mismo tiempo la puerta á cuestiones tanto mas peligrosas cuanto que se rozan siempre con las relaciones internacionales. En consecuencia, el que resida en el país, puede ser demandado por las obligaciones contraidas en el extranjero: esta obligacion tiene por fundamento el principio general de derecho que prefiere el fuero personal del demandado, y ademas evita el abuso que tan fácil es de cometerse, apelando á leyes y tribunales extranjeros, y que cuando menos trae consigo una dilacion tan considerable, que puede muy bien equipararse á la pérdida completa de la accion.—N. de los EE.

1. Pueden tambien ser demandados ante dichos tribunales, aunque no residan en los lugares referidos, si en ellos tienen bienes que estén afectos á las obligaciones contraidas, ó si estas deben tener su ejecucion en dichos lugares.—Art. 25. tit. 1 Lib. 1.^o cód. civ. vigente.

La comision dice que fué mas difícil al tratarse del caso en que el deudor no resida en el país. Que en general se admite la demanda, cuando la obligacion debe tener su cumplimiento en un lugar; pero esta resolucion es insuficiente, si se considera que no habiendo quien conteste la demanda, ni puede seguirse un juicio, ni menos puede hacerse efectiva la sentencia: que por esto pareció conveniente sin quitar dicha condicion, agregar otra mucho mas eficaz; la de que en el lugar posea el deudor bienes que estén afectos á la obligacion; porque en este caso puede asegurarse el derecho del acreedor y hacerse efectiva la sentencia.—N. de los EE.

Es el 14 Frances sin la expresion final, "ó que deban tener en él su ejecucion;" 16 Napolitano; el 32 Sardo dispone esto mismo respecto de las obligaciones contraidas en el reino por un extranjero con otro extranjero, si el demandado se encuentra dentro del reino; disposicion que parece razonable y conforme á la doctrina general sobre competencia de fuero por razon del contrato, y está adoptada en el artículo 31.

El objeto del artículo es evitar que las obligaciones, contraidas en los términos que espresa, puedan hacerse ilusorias; y lo serian mas de una vez, si el español tuviera que demandar al extranjero en los tribunales de su país.

Debe ademas presumirse que en el caso del artículo quiso el extranjero someterse á los tribunales del país del contrato; pues se obligó dentro de él, y á favor de un natural del mismo.

La ejecutoria del tribunal español obtenida en este caso por el español se ejecutará en los bienes que el extranjero tenga en España, y en su persona, si se encuentra aquí: si se quiere usar de la misma ejecutoria en el país del extranjero, está espuesto á encontrar allí las dificultades previstas en nuestro artículo 32.

Puede ser demandado: es pues facultativo en el español demandarle aquí, ó en su país: pero si hizo esto segundo, se entenderá haber renunciado á lo primero.

O que deban tener en él su ejecucion: Esta circunstancia hace presumir que el extranjero reconoció la competencia de los tribunales del reino: ¿y qué juez mas competente que el del lugar ó país, en que necesariamente ha de ejecutarse la obligacion? El artículo 8 de Vaud, número 3, exige estipulacion y sumision espresa á los tribunales de otro país para que esto tenga lugar.

No es necesario advertir que, tratándose de acciones reales, incluso las hipotecarias y posesorias, de bienes sitos en España, podrá el extranjero ser citado ante los tribunales españoles; así es conforme á nuestro ar-

tículo 8: el 29 Sardo lo espresa para mayor claridad, y el 8 de Vaud, en su número 2.

En Francia tiene declarado el tribunal de Casacion, que el *simple* consentimiento de dos *extranjeros* en ser juzgados por tribunales franceses, no obliga á estos para que admitan el juicio ó demanda y fallen el negocio: é igualmente, que la *sola residencia* del extranjero no le somete á la jurisdiccion francesa.

Si llegaran á suscitarse estas cuestiones entre nosotros, deberian á mi entender decidirse en el mismo sentido, por las buenas razones en que se fundan los fallos indicados, y pueden verse en los comentarios de Rogron en el artículo 14 Francés.

ARTICULO 29.

El extranjero puede ser demandado ante los tribunales españoles por las obligaciones que ha contraido en país extranjero para con un español (1).

Conforme con el 14 Frances y 11 Napolitano.

Este artículo es todavía mas favorable á los españoles que el anterior; pues que obra de lleno contra la primera de las reglas en materia de competencias, *actor sequitur forum rei*, y no hay aquí motivo alguno para presumir que el extranjero quiso reconocer la jurisdiccion de los tribunales españoles; pero estando consignado igual favor en el Código de una nacion vecina, con la que son tan frecuentes nuestras reclamaciones mercantiles, habria mas que imprevisiones en no conceder el mismo favor á nuestros naturales. Pero si estos se han obligado en otro país, aunque sea á favor de un extranjero, podrán ser demandados ante los tribunales españoles: ¿de qué podrán quejarse en este caso?

Porque no se olvide que el artículo va referido por el 34 con referencia al 26; si el español que contrajo en España con extranjero, no puede ser demandado en los tribunales del país extranjero, tan poco podrá

1 Respecto de este artículo véanse las dos notas anteriores.—N. de los EE.

serlo este en los españoles á virtud de nuestro artículo 29.

Para con un español: el domiciliado en España, no para con el que sin tener domicilio ni residencia en ella, se encuentra establecido en país extranjero: lo contrario seria engañar á los extranjeros que, contrayendo con individuos establecidos en su país, no han debido, ni podido sospechar que serian demandados ante tribunales estraños, como son para ellos los españoles.

ARTICULO 30.

El extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente (1).

Conforme con el 16 Frances, que exceptúa los negocios de comercio; pero nuestro artículo 17 hace esta escepcion en general: 17 Napolitano, y 33 Sardo.

Demandante: no el demandado; porque la demanda es un acto libre y voluntario; al paso que la defensa es un acto necesario y de derecho natural: seria pues contra toda justicia que el extranjero no pudiera defenderse sin afianzar.

Juzgado y sentenciado. Es la fianza ó caucion llamada en latin *judicatum solvi*, á diferencia de la de haz, ó *juditio sisti*.

La obligacion de afianzar alcanza al demandante extranjero en lo civil y criminal; y como procede de la ley, está sujeta á las disposiciones del capítulo 4 *De la fianza*.

El demandante puede á su vez ser con-

1 Este artículo no está en práctica en la República mexicana, por no estar obligado el extranjero demandante á afianzar las costas segun se previno por la circular expedida por el Ministerio de Justicia. el 20 de Febrero de 1861, la cual es como sigue:

"Ministerio de Justicia é instruccion pública. —Circular.—El Exmo. Sr. Presidente interino constitucional, se ha servido acordar que teniendo los extranjeros las mismas garantías que la Constitucion concede á los mexicanos, con la sola excepcion de que habla el artículo 33 de la seccion 3^a, se considera insubsistente el artículo 16 de la ley de 30 de Enero de 1854.—Lo digo á vd. para su conocimiento y efectos correspondientes.—Dios, Libertad y Reforma, México, Febrero 20 de 1861.—Ramirez."

denado al pago de las costas procesales, gastos del juicio y resarcimiento de daños (art. 46, 47 y 48 del Código penal): el objeto del artículo es evitar que estas condenas se hagan ilusorias en perjuicio del español con solo desaparecer el extranjero despues de haberle vejado á su sabor.

Yo no creo que el extranjero, *demandada al principio*, se convierta en demandante, y deba dar la fianza de este artículo porque intente el recurso de nulidad ó casacion: la necesidad y la justicia de la defensa son iguales en este recurso que en el de apelacion.

Nuestro artículo dice en términos absolutos, *de lo que fuere juzgado y sentenciado*, omitiendo las palabras del artículo Frances, "gastos daños é intereses *resultantes del proceso*"; á todo pues debe estenderse la fianza, porque todo trae su origen del proceso, y es su consecuencia.

A no ser que posea, etc. Esta circunstancia garantiza bastantemente al español demandado acerca de las resultas de juicio, y llena el objeto del artículo: *plus cautiois estinse, quam in pereona*. dice la 25 de *regulis juris*, que puede en cierto modo aplicarse á este caso, y aun mas la 15, título 8, libro 2 Digesto, *possessoros immobilium rerum satisdare non compelluntur*.

Escusado es advertir, que es tambien aplicable á este caso lo dispuesto sobre prenda en el artículo 1769.

ARTICULO 31.

El extranjero que se encuentre en España puede ser demandado por otro extranjero por las obligaciones contraidas en el reino. (1)

Es testual del 32 Sardo, y conforme á las leyes 15, título 1, Partida 1 y 15, título 14, Partida 4: vé lo espuesto en el artículo 6.

1 Véase la nota que obra á fojas 31 de este tomo, en la que ya hemos manifestado la prescripcion que hay respecto de cómo y en qué lugar pueden ser demandados los extranjeros.—N. de los EE.