

POLITICA DE EXTRANJERIA

INTRODUCCIÓN

A *prima facie* puede afirmarse que el decurso histórico de la política de extranjería ha venido condicionado por «la oposición que los particulares y egoístas intereses de los pueblos presenta a la libre comunicación interestatal»¹, de tal modo que se abrió un abismo entre la condición jurídica del nacional y el foráneo, impidiendo su integración. Y es que, en definitiva, la «constante rivalidad que existía entre todos los pueblos, siempre en guerra unos con otros, no podía permitirles conceder la menor benevolencia al extranjero»².

En contraposición al criterio contemporáneo de que el extranjero, en cuanto que como ser humano es titular de derechos inherentes a su condición de ente racional; en tiempos remotos, e incluso en la época griega y romana, la condición de aquél fue ínfima, toda vez que se le catalogaba como un auténtico enemigo.

Papel primordial en toda política de extranjería lo ocupa la regulación del *status* jurídico del foráneo, y ello es así porque «no cabe duda que el problema de la condición jurídica del extranjero reviste una importancia innegable no sólo por su trascendencia doctrinal, sino porque aun la mera consideración de datos positivos en una legislación nacional determinada resulta de una actualidad y valor práctico evidentes no ya únicamente para el internacionalista, sino para el jurista de profesión»³ y, sobre todo, para el *extranéum*.

El panorama que ofrece la historia de los pueblos respecto a la condición jurídica de los extranjeros refleja, a mi modo de ver, una lenta y paulatina evolución favorable a los mismos. Con carácter general se admite que «todas las naciones, en su origen, les son hos-

¹ ORÚE, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1928, p. 124.

² CASTRO Y CASALEIZ, A.: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Conflictos de nacionalidad*, Madrid, p. 23.

³ THOMAS, J.: «El extranjero ante el Derecho Público español», *Revista de Información Jurídica*, Madrid, noviembre 1950, 90, p. 1271.

tiles, los combaten o, al menos, les mantienen separados. No hay que extrañarse. Mientras un pueblo se está formando necesita alejar los elementos heterogéneos, pues su mezcla podría alterar su individualidad; cuando ha adquirido una existencia nacional evidente y concreta, se muestra más hospitalario»⁴. La igualdad jurídica con los nacionales—vigente en todo su esplendor en las sociedades políticas contemporáneas—fue auspiciada hace veinte siglos por la doctrina cristiana, al propagar su teoría de la fraternidad y caridad entre todos los hombres independientemente de su raza y nacionalidad.

Con la óptica de 1976, acostumbrados como estamos a considerar al extranjero como un nacional más—excepto en el gozo de derechos políticos—, nos resulta un tanto anómalo apreciar las vejaciones de que fue objeto en la antigüedad.

No es extraño que se subraye, siguiendo dicho tenor, que «las restricciones y desventajas a que por las leyes de muchos países están sujetos los extranjeros se miran generalmente como contrarias al incremento de la población y al adelantamiento de la industria, y los países que han hecho más progresos en las artes y el comercio y se han elevado a un grado más alto de riqueza y poder son cabalmente aquellos que han tratado con más humanidad y liberalidad a los extranjeros»⁵.

Hoy en día se admite unánimemente «que mientras no exista otra expresa disposición contraria a la Ley, deben gozar los extranjeros en sus relaciones privadas la misma capacidad de Derecho que los nacionales; otra cosa es en el Derecho público cuando se mezclan Derechos políticos, cuando se participa en la potestad pública o se ejerce alguna influencia en ella. Los Derechos de familia, aunque en un cierto sentido pueden considerarse como formando parte del *ius publicum*, no deben incluirse en esta excepción, y por lo tanto no excluirse a un extranjero de la tutela, ya que, según la más justa opinión, es función del Derecho de familia y no del político»⁶.

Ahora bien, la actitud de las distintas sociedades políticas hacia aquél no ha sido siempre la misma desde la antigüedad. Como dice Arrigo Cavaglieri, *la condizione giuridica degli stranieri è stata assai diversa nelle varie epoche della storia. In antico il carattere nazionale della religione e il suo stretto legame col diritto come conseguenza*

⁴ AUDINET, E.: *Principios de Derecho Internacional Privado*, tomo I, *La España Moderna*, página 18.

⁵ BELLO, A.: *Derecho Internacional*, Caracas, p. 121.

⁶ MARQUÉS DE OLIVART: *Manual de Derecho Internacional Público y Privado*, Madrid, 1886, página 23.

*che lo straniero dovese considerasi come un essere destituito di protezione giuridica, fuori del diritto*⁷.

Es incuestionable que en los ordenamientos jurídicos antiguos se da una característica común, la del extremado rigor con el extranjero, y el que «los primeros pueblos, sintiéndose débiles, temían y evitaban el contacto con otras tribus, y cuando llegaron a adquirir fuerza, continuaron rechazando a los que no pertenecían a la misma comunidad política por las profundas divergencias creadas por las religiones, tradiciones, costumbres y necesidades⁸. Razones de temor, primero, y discrepancias religiosas y políticas, después, crearon y desarrollaron aquel clima de rigurosidad; tal dureza implicaba que *l'étranger peut être volé impunément, réduit en esclavage, tué. Le jus civile ne protège que les cives. Tel fut le premier état du droit partout. La durée de ce premier état rigoureux a varié suivant les peuples*⁹.

LA POLÍTICA DE EXTRANJERÍA EN LA ANTIGÜEDAD

Durante esta fase histórica la situación del extranjero mejora lenta y paulatinamente. El *status* jurídico del extranjero en la antigüedad representa «la condición del inferior o del enemigo. Como inferior se le desprecia y se evita su contacto con el aislamiento; como enemigo se le combate y, venciénolo por la fuerza, se le esclaviza y se le pone a su servicio. Los pueblos teocráticos siguen el primer camino, y los pueblos comerciantes y conquistadores, el segundo»¹⁰. El teocratismo—donde la noción religiosa difumina las demás preocupaciones ciudadanas—se desarrolla de forma más intensa en los países orientales, quizá con rasgos más acusados en la India, Egipto y el pueblo judío.

En las naciones teocráticas de Oriente, donde la creencia religiosa constituía un formidable lazo de cohesión, el *extraneum* se hacía acreedor al desprecio, cuando no al odio, simplemente por el hecho de no ser miembro de la religión oficial. En el contexto de las sociedades políticas, caracterizadas por su concepción teocrática, «la religión era el eje alrededor del cual giraba la vida jurídica. Ciudadano era quien poseía la religión de la ciudad y el extranjero era el que no

⁷ CAVAGLIERI, A.: *Lezione di Diritto Internazionale Privato*, Nápoles, 1933, p. 13.

⁸ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y temas conexos*, Caracas, 1960, p. 82.

⁹ SURVILLE, F.: *Cours Elementaire de Droit International Privé*, París, 1925, p. 193.

¹⁰ ALCORTA, A.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, tomo I, Buenos Aires, 1927, páginas 274-5.

participaba en los ritos religiosos, el que no gozaba de la protección de los dioses, y no disfrutaba de derecho alguno»¹¹. En el orden interior, la consecuencia directa política hacia el *extraneum* era la exaltación del fanatismo religioso a fin de robustecer aquel orden. En el plano exterior, aquel exacerbamiento intransigente de las creencias religiosas llevaba consigo una mística guerrera poderosa. Sin embargo, ya en aquella época, razones comerciales fueron aproximando a los pueblos, poniendo fin a su aislamiento, provocado por la intolerancia religiosa de la antigua teocracia.

La India

En este subcontinente el extranjero no gozaba de ningún derecho y en todo caso se le asimilaba a los siervos cuando provenía de algunas de las razas consideradas impuras. Se ha apuntado que en la India el extranjero «está colocado por debajo de la última de las castas: la de los parias»¹², no obstante convenga aclarar «un error muy extendido, al suponer que en dicho país formaban los extranjeros parte de las castas en que se dividía aquel pueblo. El régimen social de castas (brahmanes, sudras y parias) referíase solamente a los nacionales, en manera alguna a los extranjeros»¹³. Quizá sea oportuno añadir que se ha alabado profusamente la hospitalidad india para con los extranjeros: «según los antiguos escritores griegos, había magistrados cuyas funciones consistían en recibir a los extranjeros y evitar que fueran víctimas de la injusticia; y lo que es más, entregaban a los herederos los bienes relictos por el difunto. Como se ve, hállanse aquí algunos de los principales derechos civiles, como el de la sucesión, que después hubo de negarles la Edad Media. Además, la hospitalidad era un derecho, y el huésped, al decir de sus poetas, la forma de la justicia. Acaso estas virtudes no se aplicaban sino a individuos de las castas inferiores, con exclusión de los parias; pero, así y todo, no era esto poco, si se tiene en cuenta la vasta extensión de la India y la masa de seres humanos que la habitaba»¹⁴.

Puede aceptarse que la negación de todos los derechos de extranjería, tanto en lo que atañe a la protección de sus personas y de sus bienes, *c'est par là qu'ont commencé dans l'antiquité Rome, la Grece, l'Egypte, l'Inde et aussi les peuples modernes*¹⁵.

11 ROMERO DEL PRADO, V. N.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Córdoba, 1961, p. 251.

12 MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, tomo II, Madrid, 1963, p. 135.

13 ORÚE, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1928, p. 125.

14 ROMERO DEL PRADO, V.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Córdoba, 1961, p. 253.

15 SURVILLE, F.: *Cours Elementaire de Droit International Privé*, Paris, 1925, p. 193.

Egipto

En Egipto eran —en su primera época— ejecutados los extranjeros; no obstante, merced a las relaciones comerciales con otros pueblos y especialmente con los griegos y romanos, se fue dulcificando aquella política de extranjería, hasta el extremo de que fuesen posibles relaciones comerciales incruentas con los mercaderes foráneos.

La discriminación hacia el foráneo en el país de los faraones venía impuesta por la creencia de que «el ribereño del Nilo era el hombre puro; el resto del universo era la vivienda de la impureza. De ahí un horror profundo por los extranjeros»¹⁶.

Israel

Asimismo en la nación hebrea el extranjero era objeto de una fuerte discriminación: de un lado, se les prohibía el matrimonio con los ciudadanos judíos; de otra parte, se les confería una consideración jurídica inferior a aquéllos. En último término, se les reconocía como objeto de la esclavitud. Como recuerda Miaja de la Muela, «los judíos también se creían elegidos por Jehová y superiores a los demás pueblos. No obstante, en la Biblia existen datos de benevolencia con otras gentes (hospitalidad, ciudades de refugio, admisión de prosélitos)»¹⁷. En esta línea de pensamiento, la nación judía, a tenor de su sistema teocrático, «formaba un pueblo predestinado que debía guardarse puro de toda mezcla con idólatras y politeístas, y debía rechazar a cuantos no fueran de su raza»¹⁸.

A tenor de la idea de que en Israel la condición jurídica de los extranjeros atravesó por distintas fases, suele reconocerse que el pueblo judío ingresó en la Tierra Prometida a fin de «preservarse de la idolatría reinante. Ciertas prohibiciones para los israelitas no se extendían al extranjero, como la de prestar a usura dinero, granos u otra cosa; la remisión de deudas o jubileo para el año séptimo no aprovechaba al forastero; el matrimonio con extranjeros no se permitía en un principio, etc.»¹⁹.

Si bien resulta admisible históricamente que el pueblo hebreo aceptaba que el extranjero se residenciase dentro de su área geográfica, calificándolo como prosélito de habitación, no es menos cierto,

¹⁶ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1960, p. 82.

¹⁷ MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, tomo II, Madrid, 1963, p. 135.

¹⁸ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1960, p. 82.

¹⁹ ROMERO DEL PRADO, V.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Córdoba (Argentina), 1961, p. 255.

sin embargo, que «su testimonio no hacía fe en justicia, no podía transmitir sus bienes ni podía reivindicar un objeto de su propiedad que, una vez perdido, hubiese ido a parar a manos de un israelita»²⁰, talante sin duda derivado del confinamiento que la ley de Moisés había colocado a aquel pueblo, aislándolo de forma bastante radical del exterior.

Grecia

En Grecia la acogida a los extranjeros variaba particularmente según se afincasen en Esparta o Atenas. En la primera, el trato era más receloso, aceptándolos sólo coyunturalmente; en este sentido la ley de Licurgo ponía freno a su ubicación permanente en la polis. Por el contrario, en la segunda su sistema jurídico era más benévolo hacia el *extraneum*, diferenciándolos favorablemente respecto a los catalogados como bárbaros. En Esparta regía la constitución de la genelasia, mediante la que todo extranjero llegado a dicha ciudad «sin objeto útil era expulsado por el temor de que fuese a enseñar los vicios»²¹.

No obstante, dicha medida coercitiva espartana se paliaba un tanto al proyectarse únicamente hacia el extranjero «que por su manera de vivir podía inspirar a los espartanos la inclinación al lujo y a las riquezas»²². Su *status* social y jurídico era ciertamente humillante e insoportable. Estaban confinados en barrios especiales en las ciudades, de los que no podían salir; se les vedaba el ejercicio del comercio, así como de vestirse como los ciudadanos, y se les prohibía el uso de togas, siendo objeto frecuente de vejaciones.

Por el contrario, la imagen que ofrece la polis ateniense en este terreno «es diametralmente opuesta, pretendiéndose ante todo la atracción de extranjeros; así las leyes de Solón fueron benignas y civilizadoras. Y se comprende porque esta República cultiva las bellas artes, necesitando el concurso de artistas extraños, lo que origina una intensa vida de relación interestatal»²³. Ello también explica la *ratio* de «la aplicación a los metecos, esto es, a los griegos súbditos de una ciudad extranjera, de las leyes de la ciudad en que estaban estable-

²⁰ CASTRO Y CASALEIZ, A.: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Conflictos de nacionalidad*, Madrid, p. 24.

²¹ FARRERA, CELESTINO: *El Derecho Internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, Caracas, 1927, p. 156.

²² *Ibid.*, op. cit., p. 156.

²³ ORÚB, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1928, p. 127.

cidos, al menos en lo referente a las relaciones patrimoniales»²⁴, derivada sin duda de la conciencia viva existente en las polis griegas de integrarse en una idéntica comunidad de Derecho. El nuevo clima creado en Atenas se extiende por toda Grecia, observándose una mejora en la condición del extranjero quizá «por la influencia de la filosofía y, en parte, por la condición política y social de las ciudades, pero sin llegar a eliminarse nunca el sentimiento de superioridad de la raza helénica»²⁵. Sin embargo, pese a este criterio de menosprecio griego hacia el foráneo, no puede olvidarse que la hospitalidad fue sin duda una de las grandes virtudes de aquel pueblo.

A este respecto, ya en uno de los cantos homéricos se nos recuerda «que el extranjero debe ser como un hermano para todo hombre cuyo pecho se conmueva al toque de la más ligera compasión»²⁶. De ahí que la política de extranjería ateniense favorecía flexiblemente la inmigración de otros pueblos, atraídos tanto por el gran tráfico comercial de dicha polis como por la belleza y la forma de sus templos y monumentos. En Grecia, ya «a partir del siglo v antes de nuestra Era, cada día era mayor el número de los inmigrantes extranjeros que sólo gozaban del derecho de protección, esto es, los metecos»²⁷.

Si la revolución de Clístenes tuvo, entre otros objetivos, el de mezclar a toda la población, así como elevar el papel de la población urbana en la escena política, «desde la época de Solón la correlación entre las fuerzas de la población rural y de la urbana había cambiado a favor de esta última. La población urbana crecía rápidamente debido en gran parte a los extranjeros (metecos, libertos), sin hablar de los privados de derecho, los esclavos»²⁸, desarrollo al que no era ajeno una política extranjera más benigna.

Como consecuencia del resultado favorable de las guerras médicas (490-479 a. de C.), el pensamiento político de Atenas cobró una singular importancia; de ahí que sea ella quien se impone en el terreno de las ideas, «bien a través de sus propios pensadores, bien por el intermedio de los extranjeros que acoge—Protágoras, por ejemplo—, exactamente como Francia dominará el pensamiento del siglo xviii europeo»²⁹. La buena acogida al extranjero se generaliza en la polis

²⁴ YANGUAS MESSÍA, J.: *Derecho Internacional Privado*, parte general, Madrid, 1958, p. 36.

²⁵ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1960, p. 82.

²⁶ FARRERA, C.: *El Derecho Internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, Caracas, 1927, p. 154.

²⁷ ENGELS, FEDERICO: *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Editorial Ayuso, Madrid, 1972, p. 118.

²⁸ STRUVE, V.: *Historia de la Antigua Grecia*, Ed. Edef, 1974, p. 135, vol. I.

²⁹ TOUCHARD, J.: *Historia de las Ideas Políticas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, p. 29.

ateniense de tal suerte que «en tiempos del mayor florecimiento—de la misma—sus ciudadanos libres, comprendidas las mujeres y los niños, eran unos 90.000 individuos, los esclavos de uno y otro sexo sumaban 365.000 personas y los metecos (inmigrantes y libertos) ascendían a 45.000. Por cada ciudadano adulto contábanse, por lo menos, dieciocho esclavos y más de dos metecos»³⁰. Como se infiere de lo expuesto, el número de los extranjeros—o metecos—doblaba al de ciudadanos.

Un Estado que permite duplicar el número de extranjeros residentes al de ciudadanos adultos evidentemente no puede tener una política cruel hacia ellos; en caso contrario no llegarían a aposentarse en tanta cantidad. Aquella generosidad ateniense condicionará en cierta medida en el futuro la política alejandrina.

La política de extranjería durante el floreciente período de Alejandro Magno se caracteriza por el predominio de la idea imperial de equiparación de razas y aproximación de pueblos, borrando ciertas ignominiosas discriminaciones subsistentes respecto del foráneo. Desde el momento en que Alejandro Magno «proclamó en su edicto célebre que todos los hombres honrados, cualquiera que fuese su procedencia u origen, debían ser mirados como humanos y que sólo los criminales eran extranjeros»³¹, no hacía otra cosa que desarrollar a gran escala lo que tímidamente se veía apuntar en los nuevos planteamientos atenienses.

El extranjero residente en Atenas—o meteco—ocupaba el segundo lugar en la escala de las clases sociales existentes en dicha polis, es decir, estaba inmediatamente después del ciudadano: «el meteco, como el esclavo, no tomaba parte en la vida política de la ciudad, aunque era hombre libre y su exclusión no implicaba una discriminación social hacia él»³². No obstante, no tenía cauce y marco adecuado para su naturalización legal, y por el hecho de su residencia permanente en la polis no devenía ciudadano, salvo que por descuido de los ciudadanos pudiera incorporarse a dicha categoría social.

Roma

Corresponde a los pueblos marítimos del mar Mediterráneo oriental «la gloria de haber dado a Italia todo lo que ésta debe a la cultura

³⁰ ENGELS, FEDERICO: *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Editorial Ayuso, Madrid, 1972, p. 118.

³¹ FIORE, P.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Madrid, 1889, p. 53.

³² SABINE, G.: *Historia de la Teoría Política*, Madrid, 1974, p. 16.

extranjera. El más antiguo de los pueblos civilizados del Mediterráneo, el pueblo egipcio, aún no se arriesgaba a lanzarse a los mares y era nula su influencia directa sobre Italia. Nada hicieron por ella tampoco los fenicios. Según todas las apariencias, los navegantes de Grecia han sido los primeros, entre los habitantes del mar oriental, que han visitado las regiones itálicas»³³.

¿Cuál es la época de esplendor de estas arribadas? Quizá sea ponderado vaticinar que «el momento culminante de las migraciones griegas lo constituyeron las migraciones de los etruscos a Italia, las cuales, como fehacientemente lo prueba el investigador búlgaro B. Georgiev, descendían de los troyanos. Fueron intensas las migraciones griegas durante los siglos VIII al VI a. de C. hacia los distintos países que limitan al *Mare Nostrum*, que Platón llegó a decir con expresión metafórica que los griegos habrán rodeado al mar Mediterráneo como las ranas en torno de un pantano»³⁴.

No fue indiferente Roma al ambiente hostil que en aquella época enmarcaba la actitud de los Estados hacia el *extraneum*. La influencia griega en este punto, pese a las medidas generosas que se habrían entronizado últimamente en la polis ateniense, tampoco deben descartarse. Por ello, «la misma Roma, que en cuanto a la gobernación de los pueblos se elevó al más alto grado de civilización y de grandeza, no fue en manera alguna benévola con los extranjeros. El Derecho civil habrá formado en Roma un círculo estrecho, en el cual no podían entrar aquéllos»³⁵.

Pese a que la actitud inicial de Roma comenzó por proclamar al extranjero «como enemigo carente de todo derecho, *adversus hostem perpetua autoritas*»³⁶, concepción derivada de un Estado bélico frecuente con otros países colindantes, lo cierto es que pronto Roma instrumentó una nueva política de buena vecindad que sirvió de fuente nutricia de un nuevo ordenamiento jurídico acerca de los perégrinos.

Ahora bien, a tenor de este talante, «se creería que el Derecho romano se mostró liberal para los extranjeros concediéndoles largamente el goce de los derechos privados. Es un error; entre los extranjeros no fueron jamás sino una minoría, y acabaron por no ser extranjeros, sino súbditos de Roma. Fuera de esta categoría privilegiada quedaba la gran masa de los pueblos: los bárbaros»³⁷.

³³ MOMMSEN, THEODOR: *Historia de Roma*, Ed. Aguilar, 1956, vol. I, p. 151.

³⁴ STRUVE, V.: *Historia de la Antigua Grecia*, Ed. EDAF, 1974, vol. I, p. 118.

³⁵ FIORE, P.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Madrid, 1889, p. 54.

³⁶ ALFONSO, Q.: *Curso de Derecho Privado Internacional*, Montevideo, p. 54.

³⁷ AUDINET, E.: *Principios de Derecho Internacional Privado*, tomo I, *La España Moderna*, página 19.

La conexión entre la Ciudad Eterna y las restantes ciudades latinas se apoyaba en la curiosa circunstancia de existencia entre las mismas de una comunidad de cultura «semejante a la que independientemente de las fronteras políticas unía a las ciudades griegas. El poder político de Roma y el exclusivismo de sus legisladores eran, sin embargo, refractarios al reconocimiento de otro derecho que no fuese el suyo propio. Ni aun el de aquellos más afines a él en civilización»³⁸.

¿Qué actitud fue la imperante en Roma con respecto a los extranjeros? Suele argumentarse que la misma nunca fue generosa con los mismos. En este sentido, el Derecho civil «formaba un círculo estrecho donde aquéllos no cabían. Las instituciones del derecho quirritario y el conjunto de procedimiento revelaban el espíritu de un pueblo que no estaba dispuesto a compartir sus privilegios con los demás»³⁹.

Concepción distinta a la de *civis* y opuesta a ella, está la del *peregrinus* o extranjero; en este sentido, «en el valor que le atribuye el lenguaje jurídico, *peregrinus* es el hombre libre que vive dentro del mundo romano, sin ser *civis* ni *latinus*. Los demás, esto es, los que viven fuera del Estado y del Imperio, son *barbari*, y sólo a ellos viene bien, en realidad, la calificación de extranjeros»⁴⁰. No obstante, quizá convenga puntualizar que no todos los *peregrini* eran acreedores al mismo trato jurídico, toda vez que algunos «disfrutaban de un *status* privilegiado, pues tenían el *ius commercii et conubii* o uno de éstos. El *ius commercii* les otorgaba el derecho de ser parte en ciertos contratos romanos no accesibles a otros peregrinos, especialmente en la *mancipatio*. A tenor del *ius conubii*, una peregrina pudo contraer un *iustum matrimonium* con un ciudadano romano»⁴¹.

¿Existían distintas categorías de peregrinos en las leyes romanas? Cabe distinguir dos clases de peregrinos a simple vista: los *peregrini alicuius civitatis* y los *peregrini dediticii*. Los citados en primer lugar «son habitantes de una comunidad a la que luego de la conquista, de la sumisión o de la anexión más o menos disfrazada, respetó Roma su existencia. Acogidos como federados, o tenidos formalmente por libres, conservan sus leyes y su organización política *sui legibus uti*. En todo caso, su situación se regula por el *foedus* o por la *lex civitatis*»⁴². En cuanto a los segundos, el catedrático de Derecho romano

³⁸ YANGUAS MESSÍA, J.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1958, p. 37.

³⁹ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1960, p. 88.

⁴⁰ IGLESIAS, J.: *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Ariel, p. 140.

⁴¹ SCHULZ, FRITZ: *Derecho Romano Clásico*, Ed. Bosch, p. 78.

⁴² IGLESIAS, J.: *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Ariel, 1972, p. 140.

de la Universidad de Madrid Juan Iglesias agrega que «pertenecen al Estado, engloban la clase de los verdaderos súbditos provinciales y están sujetos directamente a la autoridad de los magistrados romanos. Los *peregrini dediticii* suelen ser definidos como aquellos que se rinden a Roma sin condiciones—*dediticio*—. Habiendo caído en *dicione populi romani*, son privados de su estatuto local y dejan de tener un *status* internacional»⁴³.

Los *peregrini dediticii* podían obtener la ciudadanía de Roma mediante el procedimiento intermedio de conseguir previamente la *civitas peregrina*. Por lo que atañe a los *dediticii aeliani*, existieron hasta la época justiniana; cabe, pues, efectuar una distinción entre los *peregrini dediticii* y los *dediticii aeliani*; si bien los primeros, por ausencia de una *civitas*, son ajenos a las normas del *ius civile*, sin embargo se acogían normativamente a disposiciones preexistentes, que a menudo, por carencia de órganos con facultad de legislar, son modificadas o sustituidas por la *consuetudo*.

Para Fritz Schulz⁴⁴, la «situación intermedia entre los ciudadanos romanos y los *peregrini* la ocupaban los *latini*. Según el mismo autor, los *latini* no son ciudadanos romanos, pero tampoco *peregrini* en la significación oficial de estas palabras. Los antiguos *latini* (*prisci latini*) habían ya largo tiempo dejado de existir, al convertirse después de la guerra social en ciudadanos romanos. Schulz, frente a la clasificación de sus categorías que nos ofrece Juan Iglesias⁴⁵, estima que los *latini* del período clásico se agrupan en dos clases, a saber, los *latini coloniari* y los *latini iunani*.

Tangencialmente entroncada con el trato más benévolo con el extranjero está la institución de la hospitalidad, la cual constituía «un lazo de derecho permanente con reciprocidad efectiva las más veces. No es sólo pasajero: en toda la antigüedad se le consideraba como permanente y pasaba a los hijos y descendientes (*liberi posterique*); se estableció entre personas respectivamente extrañas unas a otras, distinguiéndose de este modo de la amistad ordinaria o de las simples relaciones de hecho. El *hospitium* y la *amicitia* no se acostumbraban entre habitantes de la misma ciudad, como lo revela suficientemente la expresión primitiva *hostis*, sino que se instituyeron para el extranjero»⁴⁶.

⁴³ *Ibidem*, op. cit., p. 140.

⁴⁴ SCHULZ, F.: *Derecho Romano clásico*, Ed. Bosch, 1960, p. 76.

⁴⁵ Véase IGLESIAS, JUAN: *Instituciones de Derecho Romano*, Ariel, 1972, p. 142.

⁴⁶ MOMMSEN, T.: *Historia de Roma*, Ed. Aguilar, 1956, vol. I, p. 1091.

¿Cuáles eran los derechos comprendidos en el *hospitium*? En la esfera privada es muy difícil precisarlo, quedando como un arcano de la historia romana. Respecto al *hospitium* de carácter público, «el cuestor proveía a asignar al beneficiario un alojamiento gratuito y enteramente libre, cuando no se les recibía en un edificio público situado en el campo de Marte. Suministrábales todo el mobiliario y la vajilla necesarios para los baños y la cocina. Pero el derecho más importante de la hospitalidad y de la amistad era la protección afectiva y la asistencia jurídica a que podrá apelarse en caso de necesidad. El hospedante debía preservar al hospedado de todo perjuicio y ayudarle a conseguir el fin u objeto que se proponía en su viaje»⁴⁷.

¿Ha tenido influencia en los distintos sistemas jurídicos la actitud romana hacia el extranjero? Sin ningún género de dudas. Por una parte, ya en pleno siglo xx, «se ha despojado al *Corpus Iuris* de Justiniano de su fuerza obligatoria. A pesar de tener mil cuatrocientos años en su revisión más reciente y mil ochocientos en la mayoría de sus fragmentos, ha seguido gobernando el mundo a través de los mayores trastornos políticos y sociales jamás conocidos y ha sobrevivido a lo largo de estos muchos siglos a la civilización que le dio su existencia»⁴⁸. ¿Puede admitirse que el Derecho romano, ahora que su fuerza obligatoria ha desaparecido, ya no juega papel alguno en la Europa occidental? Temerario «sería ciertamente quien osase afirmar una cosa semejante, pues sigue siendo tema de enseñanza en todas las universidades. El Derecho romano es todavía hoy el cimiento de la instrucción liberal del abogado, el entrenamiento y la agudización de su equipo lógico»⁴⁹.

En la era del Derecho nacional romano, es decir, en el período comprendido desde la fundación de Roma hasta la creación de la Pretura, la tutela de los derechos del extranjero resultaba un tanto capitidisminuida por la gran protección legal de que era objeto el ciudadano, y es que el Derecho romano «afectaba solamente a los ciudadanos. Sólo el ciudadano podía actuar como parte en un proceso ordinario. Sólo el ciudadano tenía capacidad procesal. Los latinos, los extranjeros y los clientes parecen haberse hallado excluidos de las vías del procedimiento ordinario»⁵⁰. Ahora bien, aquella afirmación anterior no comportaba el que el extranjero fuese objeto de un trato discriminatorio respecto de la ley; desde la fundación de Roma hasta

⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 1095.

⁴⁸ MEYNAL, ED.: «Universidad de Oxford. Derecho Romano», Trabajo inserto en el volumen *El legado de la Edad Media*, Ediciones Pegaso, 1944, p. 523.

⁴⁹ *Ibid.*, op. cit., p. 523.

⁵⁰ VON MAYR, ROBERT: *Historia del Derecho Romano*, Ed. Labor, 1941, vol. I, p. 114.

POLÍTICA DE EXTRANJERÍA

la caída de los reyes impera el principio de la igualdad civil, de ahí que «si bien era muy marcada la separación entre los ciudadanos y los no ciudadanos, reinaba en cambio entre ellos una completa igualdad ante la ley. Ningún pueblo ha llevado quizá tan lejos como los romanos el rigor de estos dos principios. Si se busca una nueva señal del exclusivismo del derecho de ciudad, se le encontrará en la primitiva institución de los ciudadanos honorarios, destinada a conciliar ambos extremos»⁵¹.

EDAD MEDIA

En el decurso de la Edad Media la influencia ejercida por la doctrina cristiana conllevó un trato más benévolo con el extranjero. Los bárbaros, por el hecho de su indudable romanización y consiguiente cristianización, no esclavizaron a los súbditos vencidos del Imperio, si bien les fijaron ciertas limitaciones y gravosos impuestos.

El gran holocausto provocado por las invasiones bárbaras pudo haber borrado de la escena del Derecho el ordenamiento jurídico romano desde el momento y hora en que cayó bajo sus horcas caudinas el Imperio de Occidente, empero «la obra de la Edad Media consistió en reanimarlo, en restaurarlo a la vida, en extenderlo a lo largo y a lo ancho del uso diario, una obra realizada tan bien y de manera tan duradera que el sistema romano continuó siendo el Derecho consuetudinario de Alemania hasta la promulgación del Código civil de 1804, y el que inspiró por todas partes el sistema legal de Occidente»⁵². Nuestra deuda de gratitud con el nuevo período instaurado es infinita por tan extraordinario legado.

Si bien la condición jurídica del extranjero durante la Edad Media mejoró con respecto a su situación en la Edad Antigua al no catalogarse como *hostis*, mantuvo no obstante su consideración de «persona extraña totalmente al Estado y soberanía territoriales. Sólo eran súbditos de éstos, o mejor dicho, su propiedad, los originarios del territorio, ni más ni menos que los animales o las plantas; ¿qué importaban al señor los extraños, de quienes, por no haberles dado tierras, no podía exigir servicios personales ni formar con ellos la jerarquía militar, característica del feudalismo?»⁵³. No resulta extraña

⁵¹ MOMMSEN, THEODOR: *Historia de Roma*, Ed. Aguilar, 1956, vol. I, p. 94.

⁵² MEYNAL, ED.: *Derecho Romano. El legado de la Edad Media* (Universidad de Oxford), Ediciones Pegaso, 1944, p. 477.

⁵³ CONDE Y LUQUE, R.: «De la condición jurídica del extranjero en la Edad Media», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, año 49, tomo 98, p. 219.

esa postura. En aquel período histórico, la soberanía se llega a confundir con la tierra, de tal suerte que quien detenta la propiedad del suelo deviene soberano. Es más, la característica feudal se apoya en la preponderancia de la tierra sobre el ser humano, unida a la desintegración del dominio que autoriza tantas transmisiones del dominio útil como se deseen, lo que convierte a los subenfeudos en eslabones de una interminable cadena.

Al extranjero se le denomina aubano, no existiendo unanimidad en cuanto a la génesis de este concepto, un tanto oscuro. Así, el término, para Cujas, «deriva del bajo latín *albanus*, alteración del término *advena* o extranjero; según Loysel, de *alü natus*, es decir, nacido en territorio distinto. También se hace derivar de *albanus* o escocés, titulándose así por extensión a los demás. Por último, hay quien estima proviene del *album* en que Carlomagno ordenó matricular a los extranjeros»⁵⁴. En todo caso, este *aubain*—expresión francesa de la época—queda sometido a varios tributos de distinto contenido, como la capitación—o *chevage* o *cavage*—que satisfacían las personas de distinto feudo por su permanencia; el *fordmariage* o impuesto sobre las nupcias entre aubanos y mujeres feudatorias; el derecho de naufragio, mediante el cual el señor feudal podía tomar como propios los restos de un buque extranjero naufragado en las costas anejas de sus tierras y aunque aquel naufragio fuese provocado mediante señales falsas para desorientar a los navegantes; y sobre todo «lo que por antonomasia se llamó derecho de aubana—esto es—el no poder testar ni recibir nada por herencia»⁵⁵, con su secuela conocida por la detracción, por la que el titular del feudo podía deducir en beneficio propio de un 20 hasta un 50 por 100 de las herencias de los aubanos.

Quizá, sin duda, las dos instituciones odiosas y bárbaras que destacaron en sentido negativo en este período histórico fueron el derecho de aubana y el derecho de naufragio, anteriormente mencionados. El primero pretendía justificarse ante la presunta incapacidad del extranjero para poder transmitir bienes o recibirlos por sucesión, lo que implicaba que al fallecimiento de aquél, automáticamente eran confiscados por el soberano. La segunda institución, aparte de autorizar el expolio de los buques—y objetos que transportaban—que tenían el infortunio de encallar en las costas, sometía a los navegantes a la servidumbre o a la obligación del rescate a precios considerables; con ello se unía a la desgracia padecida la más injusta apropiación.

⁵⁴ ORÚE, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Reus, Madrid, 1928, pp. 130-1.

⁵⁵ MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, tomo II, Madrid, 1963, p. 136.

Ambos derechos estaban «fundados en el desprecio y en el rencor con que se miraba al extranjero y en la violencia y crueldad de las costumbres reinantes»⁵⁶.

Con la feudalidad mejora un poco la situación de los extranjeros cuando el rey ocupa el sitio de los señores; entonces *le servage cessa d'être leur état habituel. Néanmoins ils restèrent toujours frappés d'incapacités dans l'ordre du droit privé comme dans l'ordre du droit public: ils eurent la jouissance des actes du droit des gens, c'est à dire purent se marier, être propriétaires, contracter, disposer de leurs biens entre vifs, a titre onereux au gratuit, mais ils n'enrent pas celle des actes du droit civil*⁵⁷. Y es que no podemos olvidar que algunos ordenamientos jurídicos llevaron su rigor respecto del albano, hasta el extremo «de incapacitar a la viuda del extranjero, aunque ciudadana, de las sucesiones que la tocaban durante el matrimonio, porque la mujer hasta la época de su viudedad seguía la condición del marido»⁵⁸. Dentro del mapa europeo, la situación del albano no fue siempre la misma y dependía en todo caso del lugar donde había decidido avocindarse; así, en los países donde se practicaba el régimen municipal por oposición al feudal obtenía aquél ciertas ventajas si se naturalizaba con lo que lograba «escapar a los rigores de su triste condición; pero esto lo alcanzaba únicamente naturalizándose, porque si no, como tal extranjero sufría siempre en todas partes la dureza de su precaria situación»⁵⁹. En Alemania, las leyes germanas denominaban a los extranjeros errantes. En general, en la Edad Media el albano vivía fuera de la ley, del propio modo que el ladrón y el criminal. La singular mezcolanza de razas y la pluralidad de legislaciones que se articula en esta etapa histórica impone por razones fundamentalmente pragmáticas «el sistema de personalidad de las leyes, por el que cada individuo se acoge a su propia ley»⁶⁰; de tal suerte que el Derecho privado se convierte en un *ius personal*, que va ligado a la persona humana, como la sombra sigue al cuerpo, acompañándole siempre y regulando «todos sus actos, cualquiera fuera el lugar donde estuviera»⁶¹. Este sistema de leyes personales nace, por ende, como consecuencia de la invasión de los pueblos bárbaros y su secuela, re-

⁵⁶ FARRERA, C.: *El Derecho Internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, Caracas, 1927, p. 278.

⁵⁷ FAUCHILLE, P.: *Traité de Droit International Public*, tomo I, París, 1922, p. 940.

⁵⁸ PANDO, J. MARÍA: *Elementos del Derecho Internacional*, Madrid, 1852, p. 169.

⁵⁹ CASTRO Y CASALEIZ, A.: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Conflictos de nacionalidad*, Madrid, p. 26.

⁶⁰ ORÚE, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1928, p. 130.

⁶¹ ALFONSIN, Q.: *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, p. 55.

presentada por la caída del Imperio romano; aquéllos fueron respetuosos con el ordenamiento jurídico implantado por Roma, si bien al aportar sus propias leyes instauraron una óptica personalista del Derecho, que «atribuía a cada individuo su ley propia, designada mediante la *professio legis* o declaración de acogimiento del interesado a su ley de origen»⁶².

LA EDAD MODERNA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Durante la Edad Moderna se dulcifica el rigor que la normativa interna de cada sociedad política venía infligiendo a la condición jurídica del *extraneum*. El golpe de gracia—a aquel rigor—lo va a dar sin ningún género de dudas la Revolución francesa de 1789, con su nueva concepción de los derechos humanos; comienza entonces la lucha entre dos teorías diferentes; de una parte, «la idea grata a los revolucionarios franceses, de la equiparación de extranjeros y nacionales, lógica consecuencia de su postulado de igualdad. De otro, la no conveniencia de excederse en generosidad con los nacionales de aquellos Estados que no dispensen el mismo trato a los extranjeros»⁶³. Sin embargo, no toda la doctrina científica internacionalista está totalmente de acuerdo con el primer postulado; así, en esta línea de pensamiento se ha puntualizado que la Revolución gala «tampoco llegó a establecer la igualdad del extranjero con el nacional, manteniendo la limitación de sus derechos y sometiéndolo a una rigurosa vigilancia a pesar de sus disposiciones liberales y de la propaganda de J. J. Rousseau en favor de la igualdad de condición entre unos y otros»⁶⁴, lo que presupone tener presente en ciertos supuestos el segundo postulado que se les planteó a los revolucionarios franceses.

La Asamblea constituyente francesa, mediante decreto de 6 de agosto de 1790, suprimió el odioso derecho de aubana (*d'aubaine*)⁶⁵ «en Francia, haciendo a los extranjeros capaces de suceder en todos

⁶² YANUAS MESSÍA, J.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1958, p. 41.

⁶³ MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, tomo II, Madrid, 1963, p. 137.

⁶⁴ CASTRO Y CASALEIZ, A.: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Conflictos de nacionalidad*, Madrid, p. 27.

⁶⁵ El texto decía así: «La Asamblea Nacional, considerando que el derecho de aubana es contrario a los principios de fraternidad que deben ligar a todos los hombres, sean cuales fuesen su país y su gobierno; que este derecho establecido en los tiempos bárbaros debe ser proscrito de un pueblo que ha fundado su constitución sobre los derechos del hombre y del ciudadano, y que la Francia libre debe abrir su seno a todos los pueblos de la tierra, invitándolos a gozar bajo un gobierno libre de los derechos sagrados e invidiables de la Humanidad, decreta: el derecho de aubana y el de detracción son abolidos para siempre.»

casos, aun a los ciudadanos franceses»⁶⁶, si bien es cierto y no puede desconocerse que *le droit d'aubaine*, pese a las «reiteradas censuras, fue restablecido en el Código civil francés para los extranjeros procedentes de países en que aún estaba en vigor»⁶⁷, hasta que se derogó para el futuro por la ley de 14 de julio de 1819. Y es que toda comunidad política que se precie de civilizada tiene que reconocer que todo ser humano, independientemente de su nacionalidad, es acreedor de unos derechos inviolables que deben ser tutelados en sus relaciones sociales, porque, en definitiva, «en la defensa del individuo se resume la misión final del Estado y el fin de las relaciones internacionales»⁶⁸.

España

España ha venido estableciendo tradicionalmente «un régimen de igualdad entre españoles y extranjeros. Este principio ha constituido una regla general, a la que se han impuesto más o menos excepciones, según la coyuntura político-económica del momento»⁶⁹.

Se desconoce bastante la situación jurídica ocupada por el *extraneum* entre los iberos y celtas, afirmándose que «quizá, dado su carácter aventurero, se miraría a los extranjeros con profunda hostilidad, pues era entonces España un conjunto uniforme de Estados que, en sus mutuas relaciones, se nos mostraban a manera de grupos múltiples de extranjeros y enemigos»⁷⁰.

Ya en plena Edad Media se dictan numerosas disposiciones tendentes a tutelar a los peregrinos que, procedentes de Europa, se dirigen a Santiago de Compostela. En el Concilio celebrado en la ciudad jacobea en 1114, bajo el arzobispado de Gelmírez, se ordena que «los mercaderes y peregrinos no sean cogidos ni prendados (*non capiantur neque pignerentur*), sino por hecho o culpa propia, prohibiendo a los jueces entrar en las casas de los habitantes y prender, bajo pena de excomunión y pago del doble, a los mercaderes, romeros y peregrinos. El de León, de igual fecha, dispone también que los comerciantes, labradores y peregrinos gocen de paz (*in pace sint*) y vayan seguros

⁶⁶ PANDO, J. MARÍA: *Elementos del Derecho Internacional*, Madrid, 1852, p. 169.

⁶⁷ ORÚE, J. R.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1928, p. 132.

⁶⁸ TORRES CAMPOS, M.: *Elementos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1912, p. 128.

⁶⁹ GIL MENDOZA, R.: «Síntesis de la legislación española sobre el extranjero», *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre 1982, p. 162.

⁷⁰ ROMERO DEL PRADO, V., *op. cit.*, p. 278.

por las tierras, sin que nadie ponga mano en ellos ni en sus bienes»⁷¹. Asimismo el Fuero Real protege a los romeros y peregrinos, reconociéndoles la facultad de ingresar y recorrer a su libre albedrío el territorio nacional con los acompañantes y enseres que tuvieren por conveniente, y el de adquirir «las cosas que necesiten en las mismas condiciones en que las adquieran los nacionales; el de ponerse bajo la protección de las autoridades locales para que les sean separados los perjuicios a sus personas o a sus bienes; el de disponer por acto de última voluntad de su patrimonio, concesión poco frecuente en la Alta Edad Media»⁷².

El panorama que ofrece la legislación española con respecto al *extraneum* mejora paulatinamente a lo largo de la Historia, apoyándose por lo regular en su talante, bastante generoso hacia el mismo, ensombrecido, no obstante, en algunas ocasiones por consideraciones estrictamente religiosas. Singularmente en la Edad Media la visión que presenta nuestro sistema jurídico es sensiblemente más benévolo que el contemplado prácticamente en toda Europa. *Le droit d'aubaine* y el naufragio no tienen amparo legal en nuestra patria, a diferencia de Francia, Alemania, etc. Como afirma Torres Campos, «la consideración de los extranjeros era mayor durante la Edad Media en España, que en la que en otras partes se les tenía. Los derechos de aubana y naufragio, tan generalizados en Europa, no eran indudablemente reconocidos»⁷³.

La hospitalidad del español hacia el extranjero quizá se deba por su carácter «esencialmente cosmopolita. Su gran tendencia de asimilación hizo que se fundiese con las diferentes razas que ocuparon su territorio. Los españoles reciben bien y sin prevenciones a los extranjeros que vienen a habitar en el país; se mezclan con ellos mediante los matrimonios y dan nuevo vigor a su raza»⁷⁴. Sobre todo, el talante humanitario de nuestra legislación se caracteriza esencialmente por el hecho de que «mientras otros países prohibían al extranjero heredar o testar, atribuyendo el patrimonio relicto al señor feudal (derecho a aubana), el Fuero Real se opone a esta institución (leyes 2.^a a 4.^a, título XXIV, libro IV). Más loable aún era que España se resistía a aceptar el derecho de naufragio, según el cual el señor feudal podía

⁷¹ GARCÍA RIVES, M.: *Condición jurídica de los extranjeros en Castilla y León desde el Fuero de León (1020) al Código de las Partidas*, tesis doctoral; Facultad de Derecho; Madrid, 1923, p. 1324.

⁷² SIMANRO PUIG: *Consideración jurídica de los extranjeros en la vida mercantil española*, Colegio Notarial de Barcelona; 1942, pp. 205-6.

⁷³ TORRES CAMPOS, M.: *Principios de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1883, pp. 83-85.

⁷⁴ ARJONA COLOMO, M.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1949, p. 91.

apropiarse el «arrojo del mar», lo que inducía a algunos señores a confundir a los barcos mediante señales luminosas falsas para que zozobrasen (leyes 1.^a y 2.^a del título XXV, libro IV del Fuero Real; ley 11 del título IX, partida 5)⁷⁵.

Por lo que atañe al estatuto personal, el mismo se establece en España por vez primera a través de la ley 15, título I, partida 1.^a, al ordenar que «todos aquellos que son del señorío del facedor de las leyes, sobre que las él pone, son tenudos de obedecer e guardar, e juzgarse por ellas, e non por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera»⁷⁶. En cuanto al odioso derecho de aubana, no hay certeza de su aplicación en el suelo español, pues «de la libertad que deben tener para hacer testamento los peregrinos y de castigar a quienes lo estorbaren, se ocupan la ley 2.^a, título XXIII, libro IV del Fuero Real, que, como las demás leyes que concuerdan con ella y la complementan, según veremos, tiene una gran importancia, porque el atribuir a los peregrinos la facultad de disponer de sus bienes, condena implícitamente el derecho de aubana, que contra los extranjeros se hallaba en todo su auge fuera de España»⁷⁷. A España corresponde, pues, la gloria de haber derogado, antes que otros Estados, anómalas disposiciones legales, la virtud de las cuales se ignoraba o se veía capitidismida la capacidad civil de los extranjeros; como hemos visto anteriormente, en las leyes 2.^a y 5.^a, título XXIV, libro IV del Fuero Real, reconoció en pleno siglo XIII a los extranjeros la testamentación activa, aboliendo el insólito derecho de albanaje, como lo apeló en su día Montesquieu.

El contexto de las instituciones jurídicas y políticas de España, merced a la ocupación árabe y luego a la fase bélica de la Reconquista, difiere notablemente de las vigentes en aquella época en el resto de Europa, situando a nuestra patria en plena Edad Media fuera del marco histórico de nuestro continente. Así mientras en los restantes países europeos «el extraño al feudo era *aubain*, con todas las perjudiciales consecuencias de tal situación. En España, el verdadero y casi único extranjero era el moro. Los demás extranjeros, en su mayoría cristianos, gozaban de los beneficios de una justa y benévola hospitalidad, bien fuera por atracción o por agradecimiento o premio de servicios prestados»⁷⁸; es más, si en ciertos supuestos los árabes radi-

⁷⁵ GOLDSCHMIDT, WERNER: *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, tomo I, Barcelona, p. 270.

⁷⁶ BRAVO, E.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, 1886, p. 41.

⁷⁷ GARCÍA RIVES, MOISÉS: *Condición jurídica de los extranjeros en Castilla y León desde el Fuero de León (1020) al Código de las Partidas*, Madrid, 1920, p. 28.

⁷⁸ HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1960, p. 96.

cados en España se verán privados de ciertos derechos, lo eran en función de su circunstancia personal de *hostis*, nunca por su condición de árabe o de *extraneum* pura o simplemente, ya que cuando dejaban de ser enemigos, «bien por sometimiento o resultar vencidos, ellos y sus descendientes gozaban, en sus personas y bienes, de la protección legislativa»⁷⁹.

En el fondo lo que sucede es que en la época medieval el Derecho español «no tuvo el fraccionamiento que en otros países ni tardó tanto en lograrse la fusión de razas, ni el feudalismo alcanzó la honda huella que en el resto de Europa»⁸⁰, quizá debido a la influencia romana, tan intensa y persistente en nuestra patria desde el punto de vista jurídico y religioso. En el *Liber Iudiciorum* se configura bastante benigna la condición jurídica del extranjero, cuando impone el deber de los Estados de extender la protección jurídica al mismo, hecha operativa gracias a gozar del privilegio de ser juzgado por un *iudex* de su propia nación, conocido por *telonarü*.

El régimen jurídico, durante la dominación arábiga, se instrumenta con un criterio generoso por ambos lados contendientes; con ello se facilita al máximo la coexistencia pacífica entre moros y cristianos, cuyo trasunto fiel en el marco convivencial lo son el mozárabe y el morisco. En el mismo Código de las Partidas, en cuanto concierne a los moros y judíos, se «hace gala de un gran espíritu de tolerancia, pues reconocen la legitimidad de sus religiones, respetándolas en el ejercicio de su profesión»⁸¹; es posible que los cristianos españoles tomaran el ejemplo de tolerancia «hacia gentes de otras razas y religiones de los musulmanes que entonces ocupaban nuestro suelo, que si excluían a cristianos y judíos de su comunidad religiosa, el Islam, no por ello, salvo en momentos aislados de persecución, les dieron un trato inhumano»⁸².

Suele afirmarse con reconocida ponderación respecto de España, que, a «diferencia de la noción negativa de extranjero, hay en el antiguo derecho figuras concretas, al amparo de las cuales los extranjeros son objeto de una consideración especial, favorable o no, que se origina en la propia condición (mercaderes y peregrinos) en la protección del rey o en las relaciones internacionales»⁸³.

⁷⁹ *Ibid.*, op. cit., p. 96.

⁸⁰ YANGUAS MESSÍA, J.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1958, pp. 47-8.

⁸¹ ORÚE, J. R., op. cit., p. 156.

⁸² MIAJA DE LA MUELA, A., op. cit., p. 138.

⁸³ GIBERT, R.: *La condición de los extranjeros en el antiguo Derecho español. Recueils de la Société Jean Bodin*, vol. X, L'Etranger, Bruselles, 1958, p. 182.

Durante la Reconquista, las relaciones entre las razas coexistentes no se aparta del espíritu generoso, que tan profundas raíces habían brotado en épocas anteriores, y empezó cabe puntualizar «la diferencia de trato dispensado por las leyes españolas de entonces a los judíos y a los moros: los judíos estaban sometidos a ciertas restricciones especiales que no existían para los moros; limitaciones que no provenían del espíritu general de la legislación, a pesar de que ya en el Fuero Juzgo se traslucía cierta friantez entre visigodos y judíos»⁸⁴; quizá la ruptura del trato dispensado venía impuesto por la actuación de los judíos en la etapa de la invasión árabe.

Se observan en la Edad Moderna ciertas medidas restrictivas de las marchas peregrinas a Santiago de Compostela, a fin de conjurar el peligro de la delincuencia y la vagabundez; en este sentido, «a petición de las Cortes de Castilla en el siglo xvi, se permite a peregrinos y extranjeros de marcha libre a Compostela, pidiendo limosna por su camino, sin apartarse cuatro leguas»⁸⁵ del mismo. Durante el reinado de Felipe II continúan las limitaciones—tocantes al desarrollo de aquellas marchas—, exigidas por prudentes mejoras de vigilancia y control de los caminos. Por lo que atañe «a los extranjeros, se les permitía venir en hábito de peregrinos, pero se les exigía para entrar en el reino presentar en la frontera las dimisorias de sus prelados y obtener una licencia de las justicias, en la cual se señalaba un tiempo suficiente para ir y volver sin abandonar el camino. Carlos III reiteró estas medidas, con aplicación de las leyes de vagos a los peregrinos que no las cumplieran»⁸⁶.

Por lo que respecta a la condición de extranjero, la normativa contemporánea española ha venido adoptando como criterio básico dos principios fundamentales: «el principio de equipación al nacional—sustentado por el Código Civil y el de Comercio— y el principio de reciprocidad, proclamado como norma básica de toda nuestra reciente legislación social y de los acuerdos internacionales»⁸⁷. En todo caso, una de las características peculiares de los distintos ordenamientos sobre la extranjería en general y la condición jurídica del *extraneum* en particular la constituye «la falta de unidad con que generalmente se trata—aquella—dentro de las legislaciones particulares de cada Estado. Defecto común a todas, se encuentra también en la

⁸⁴ HERRERA MENDOZA, *op. cit.*, p. 102.

⁸⁵ GIBERT, RAFAEL, *op. cit.*, p. 184.

⁸⁶ GIBERT, R., *op. cit.*, p. 184.

⁸⁷ BONEY CORREA: «Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 218, 1965, p. 500.

nuestra, donde multitud de preceptos»⁸³ se hallan difusos en distintos marcos legales.

En el momento presente, el *status* jurídico del extranjero es objeto de una actuación muy destacada en los distintos países. Por un lado surge la interrogante de qué derechos deben reconocerse para los que no son ciudadanos. Por otra parte, qué derechos otorgados a los nacionales han de hacerse extensivos a los extranjeros. El estudio de dichos problemas rebasa con exceso el propósito del autor de este trabajo, circunscrito a analizar sucintamente aspectos concretos de la evolución histórica favorable al mejoramiento de la suerte del *extraneum* en distintos países. En todo caso creemos que en la balanza de la política de extranjería, el fiel de la misma se inclina históricamente, de una forma clara y rotunda, a favor del talante que España ha ofrecido al extranjero.

JOAQUÍN BLANCO ANDE

Profesor de la Universidad
Complutense

BIBLIOGRAFIA

- ALCORTA, A.: *Curso de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1927, tomo I.
- ALFONSIN, Q.: *Curso de Derecho Privado Internacional*, Montevideo.
- ARJONA COLOMO, M.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1949.
- AUDINET, E.: *Principios de Derecho Internacional Privado*.
- BELLO, A.: *Derecho Internacional*, Caracas, p. 121.
- BONET CORREA: «Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* núm. 218, 1965.
- BRAVO, E.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, 1886.
- CASTRO Y CASALEIZ, A.: *Estudios de Derecho Internacional Privado. Conflictos de nacionalidad*, p. 23.
- CAVAGLIERI, A.: *Lezione di Diritto Internazionale Privato*, Napoli, 1933.
- CONDE Y LUQUE, R.: «De la condición jurídica del extranjero en la Edad Media», *Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, año 49, tomo 98.
- ENGELS, F.: *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Madrid, 1972.
- FARRERA, C.: *El Derecho Internacional en la Antigüedad y en la Edad Media*, Caracas, 1927.
- FAUCHILLE, P.: *Traité du Droit International Public*, París, 1922, tomo I.
- FIGUEROA, P.: *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Madrid, 1889.

⁸³ THOMAS, JOAQUÍN: «El extranjero ante el Derecho Público español», *Revista de Información Jurídica*, Madrid, noviembre 1950, núm. 90, p. 1272.

POLÍTICA DE EXTRANJERÍA

- GARCÍA RIVES, M.: Condición jurídica de los extranjeros en Castilla y León desde el Fuero de León al Código de las Partidas. Tesis doctoral Facultad de Derecho, Madrid, 1920.
- GIBERT, R.: «La condición jurídica de los extranjeros en el antiguo Derecho español», *Recueils de la Société Jean Bodin*, vol. X, *L'Etranger*, Bruxelles, 1958.
- GIL MENDOZA, R.: «Síntesis de la legislación española sobre el extranjero», *Rev. de D. Notarial*, julio-diciembre 1962.
- GOLDSCHMIDT, W.: *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, tomo I, Barcelona.
- HERRERA MENDOZA, L.: *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y temas conexos*, Caracas, 1960.
- IGLESIAS, J.: *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Ariel.
- MARQUÉS DE OLIVART: *Manual de Derecho Internacional Público y Privado*, Madrid, 1886.
- MAYR, R.: *Historia del Derecho Romano*, Ed. Labor, 1941.
- MIAJA DE LA MUELA, A.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1963.
- MEYNIAL, ED.: *Derecho Romano* (vol. *El legado de la Edad Media*), Universidad de Oxford, Ed. Pegaso, 1944.
- MOMMSEN, T.: *Historia de Roma*, Ed. Aguilar, 1956, vol. I.
- ORÚE, R.: *Manual de Derecho Internacional*.
- PANDO, J. M.^a: *Elementos del Derecho Internacional*, Madrid, 1852.
- ROMERO DEL PRADO, V. N.: *Derecho Internacional Privado*, Córdoba, 1961, tomo I.
- SABINE, G.: *Historia de la Teoría Política*, Madrid, 1974.
- SCHULZ, F.: *Derecho Romano clásico*, Ed. Bosch.
- SIMARRO PUIG: *Consideración jurídica de los extranjeros en la vida mercantil española*, Colegio Notarial de Barcelona, 1942.
- STRUVE, V.: *Historia de la Antigua Grecia*, Edaf, 1974.
- SURVILLE, F.: *Cours Elementaire du Droit International Privé*, París, 1925.
- THOMAS, J.: «El extranjero ante el Derecho Público español», *Rev. de Información Jurídica*, Madrid, noviembre 1950, núm. 90, p. 1271.
- TORRES CAMPOS, M.: *Elementos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1912.
- TOUCHARD, J.: *Historia de las Ideas Políticas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, vol. I.
- YANGUAS MESSÍA, J.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1958.

The first part of the paper discusses the general theory of the firm, focusing on the role of the entrepreneur and the importance of capital structure. It argues that the entrepreneur's role is to identify and exploit profitable investment opportunities, and that the firm's capital structure is determined by the need to raise funds to finance these opportunities. The paper also discusses the importance of the entrepreneur's personal characteristics, such as risk-taking and innovation, in determining the firm's success.

The second part of the paper discusses the empirical evidence on the role of the entrepreneur and the importance of capital structure. It reviews a number of studies that have examined the relationship between the entrepreneur's characteristics and the firm's performance, and the relationship between the firm's capital structure and its performance. The evidence generally supports the theoretical arguments, showing that entrepreneurs with certain characteristics are more likely to be successful, and that firms with certain capital structures are more likely to be successful.

The third part of the paper discusses the implications of the theory and the empirical evidence for policy. It argues that the government should focus on supporting entrepreneurs and providing them with access to capital. This can be done through a variety of means, such as providing start-up capital, offering tax incentives, and providing access to venture capital. The paper also discusses the importance of providing entrepreneurs with the necessary education and training, and the importance of creating a supportive business environment.

In conclusion, the paper argues that the entrepreneur is the key to the success of the firm, and that the firm's capital structure is determined by the need to raise funds to finance the entrepreneur's investment opportunities. The government should focus on supporting entrepreneurs and providing them with access to capital, and on creating a supportive business environment.