

requiere más que una aptitud de derecho. El niño desde su nacimiento, aun desde su concepcion, goza de los derechos civiles, con tal que sea francés; pero como es incapaz de ejercitarlos, su padre ó su tutor lo hacen por él. En su mayoría, adquiere el ejercicio de ellos; pero los mayores mismos pueden perder el ejercicio de los derechos civiles, conservando todo el goce de ellos. La mujer casada lleva el sello de incapacidad jurídica. El que está en interdiccion tiene un tutor; y el pródigo y el mentecato tienen un consejo judicial. Los incapaces continúan gozando los derechos civiles, pero ya no los ejercitan.

CAPITULO 1º

DE LOS FRANCESES.

SECCION I.—*Quién sea francés.*

§ I. Principios generales.

320. La cuestion de saber quién es francés, da lugar frecuentemente á serias dificultades, y para decidir las, se debe partir de principios ciertos. Los principios han variado, y sucede algunas veces que las antiguas máximas continúan ejercitando su dominio en el ánimo de los juriscultos, sin que ellos se den cuenta de esta influencia. Esta es la causa por que comenzamos fijando algunas reglas fundadas en el texto y espíritu del Código civil.

Se es francés por nacimiento, ó se hace tal por beneficio de la ley. En cuanto á los derechos privados, no hay diferencia entre los franceses naturales y los que adquieren la nacionalidad francesa, sin importar el medio. Escuchemos á D'Aguesseau: «La gracia del príncipe tiene derecho de crear ciudadanos, como la naturaleza; y una vez borrada la mancha de su origen, no se distingue ya al que nació francés, del que despues se ha hecho

tal (1).» Perdonemos á la vanidad nacional esta expresion envilecedora de *mancha*, ó de *mácula*, como dicen los antiguos jurisconsultos cuando hablan de la *peregrinidad*; pues se la comprende, cuando se recuerda que en otros tiempos los extranjeros eran casi asemejados á los esclavos. Mas no por eso es ménos cierto el principio asentado por D'Aguesseau; y lo que dice de la gracia del príncipe se aplica con mayor razon al favor de la ley. Tambien el Código dice (art. 8): «*Todo francés gozará de los derechos civiles.*» Algunas veces deja las diferencias políticas entre el francés natural y el naturalizado. Pero en cuanto á los derechos civiles, la semejanza es completa. Desde el dia en que se adquiere la calidad de francés, se deja de ser extranjero, y de ser regido en cualquier cosa por la ley extranjera; y el estado y la capacidad particularmente se regirán por la ley francesa, bien entendido que la adquisicion de la nacionalidad francesa no tiene efecto retroactivo. En esto difieren los franceses naturales de los que lo son por la ley; pues los primeros gozan de los derechos civiles, contando desde su nacimiento y aun desde su concepcion; y los otros no gozan de ellos sino desde el dia en que se hacen franceses. Esta es la aplicacion de un principio que asentaremos más adelante: los que adquieren la calidad de franceses por beneficio de la ley, cambian de nacionalidad, y todo cambio de nacionalidad, como diremos, no tiene efecto sino para lo futuro.

La diversidad de las legislaciones puede dar un gran interés á esta cuestion. Un belga adquiere la calidad de francés. Conforme á su ley personal, podia divorciarse; pero ya hecho francés, no lo puede porque su estado es regido por la ley francesa, la cual no admite el divorcio. Es inútil decir que si se ha divorciado ántes de naturalizarse, sub-

1 D'Aguesseau, Informe XXXII, (Obras, tomo III, p. 130 de la edicion en 4^o)

sistirá el divorcio, porque entónces tuvo, como belga que fué, el derecho de divorciarse. Este es el caso de aplicar el principio de la no-retroactividad; ¿pero podria contraer un nuevo matrimonio? La cuestion es dudosa y en Francia se decidiria en su contra; porque no puede ya invocar el estatuto belga, y el estatuto francés, que hoy le obliga, no permite contraer un segundo matrimonio, sino cuando el primero se ha disuelto por la muerte (1).

321. ¿La nacionalidad de origen se determina por el lugar del nacimiento, ó por la nacionalidad de los padres? Sobre este punto hay una diferencia radical entre el antiguo y el nuevo derecho. En el derecho antiguo, todos los que nacen en Francia se reputaban franceses. «No se consideraba, dice Pothier, si habian nacido de padres franceses, ó de padres extranjeros, si los extranjeros estaban domiciliados en el reino, ó si eran transeuntes. El solo nacimiento en este reino da los derechos de naturalidad, independientemente del origen de los padres y de su domicilio» (2). Conforme á este principio, deberia haberse decidido que el que nacia en el extranjero de padres franceses, era extranjero. Efectivamente, tal era el derecho antiguo, y así lo asegura Bacquet: «Todo hombre, dice, nacido fuera del reino de Francia, es forastero, sin distinguir si el padre ó si la madre del forastero son franceses ó extranjeros; pues únicamente se considera el lugar del nacimiento, y no de dónde se es originario, es decir, de dónde lo sean los padres» (3). Se acabó por apartarse del rigor de esta regla, y se considera como franceses á los hijos nacidos en pais extranjero, de un padre francés que ni habia establecido su domicilio en aquel país, ni se habia resuelto á no volver

1 Compárese á Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derecho civil*, núm. 174.

2 Pothier, *Tratado de las personas*, parte I, tit. II, sec. I.

3 Bacquet, *Del derecho de aubaine*, parte V, cap. XL, núm. 18.

¿Y se le impone la nacionalidad francesa con sus cargas, ya sea que la quiera ó que la rehuse?

El consejo de Estado y el primer cónsul estaban dominados por la fuerza de la tradicion. Existia otro cuerpo que en el espíritu de la constitucion del año VIII, representaba el principio del movimiento, del progreso; y éste era el Tribunado, que, fiel á su mision, atacó la máxima del derecho antiguo, reproducida por los autores del código. Ella conduce á una consecuencia extravagante, dijo el tribuno Siméon (1). El hijo de un inglés será francés con solo que su madre, atravesando la Francia, le haya dado á luz en esta tierra, extranjera para ella, para su marido y para sus padres. ¿Así la patria dependerá ménos de la afeccion á ella inherente que del acaso del nacimiento? El primer cónsul queria se decidiese la cuestion en interés de Francia; y suponía que los hijos nacidos de un extranjero en Francia, soportarian aquí los cargos públicos; pero es lo más frecuente que escapan á ellos, ó por mejor decir, estarán sometidos á ellos en su verdadera patria, su patria de origen; gozarán, pues, los derechos de franceses sin soportar las obligaciones á ellos inherentes. ¿Es este el interés de Francia? (2)

El principio conforme al cual el territorio imprime la nacionalidad á los que nacen en él, tiene su origen en el régimen feudal, como lo dijo muy bien el tribuno Gary (3). Hé aquí por qué antiguamente estaba admitido este principio en todos los países de Europa, y por qué se mantiene en Inglaterra, donde reinan todavía las tradiciones feudales. Al discutirse en el Tribunado el título primero, Bois-

1 Informe de Siméon, sesion del 25 frimario, año X (Loché, t. I, p. 435, núm. 10).

2 Observaciones de la sesion del Tribunado (Loché, t. I, p. 450, núm. 3).

3 Discurso pronunciado en la sesion del cuerpo legislativo, el 17 ventoso, año XI (Loché, t. I, p. 473, núm. 4).

ser ejercitados por personas civiles: tal es la enseñanza; pero téngase presente que esto es ménos á título de derecho que á título de obligacion ó de carga, y no se dirá que si el Estado enseña, es en virtud de la libertad de enseñanza; pues lo hace porque una ley le encarga este servicio público. Los municipios están encargados de la enseñanza primaria: ¿es un derecho el que ejercen? Un derecho es una facultad; y aquel á quien pertenece usa ó no de él. ¿Los municipios son tambien libres para enseñar ó no? Abrimos la ley del 23 de Septiembre de 1842, y en ella leemos que *habrá* en cada municipio, cuando ménos, una escuela primaria, y que el municipio *está obligado* á procurar la instruccion gratuita á todos los niños pobres (1). De esta manera, lo que para los individuos es un derecho se convierte en una obligacion para los municipios. Ahora bien, una obligacion exige una ley, y por lo mismo es necesaria una para que el municipio pueda enseñar, es decir, fundar un establecimiento de instruccion. Se ha sostenido lo contrario, y se ha pretendido que los municipios podian establecer una universidad. Con anticipacion respondimos á estas pretensiones. El municipio no tiene ya derecho para crear una universidad, lo mismo que no lo tiene para hacerse fabricante, ó comerciante. No tiene este derecho porque la ley no se lo da, y, como toda persona llamada *civil*, no tiene más derechos que aquellos que la ley le concede.

Esto es verdad y con más fuerte razon, tratándose de los establecimientos de utilidad pública. Se ha pretendido que las rentas eclesiásticas podian establecer escuelas para la instruccion de los niños pobres, y existen decretos reales que aprobaron las donaciones y legados hechos con esta carga. Si se permite á las rentas eclesiásticas enseñar gratuitamente, tambien se les debe permitir enseñar por paga, y rigurosamente debe permitírseles esta-

1 Ley de 23 de Septiembre de 1842, arts. 1 y 5

blecer ingenios ó fundar bancos; y si es absurdo que las rentas eclesiásticas hilen el algodón y el lino, es también enteramente absurdo que enseñen, cuando están instituidas para las necesidades del culto católico. Fuera de esta esfera legal, no existen ya, ¿y cómo, si no existen, podrían ejercitar un derecho cualquiera?

306. ¿Las personas llamadas *civiles*, tienen existencia y derechos fuera de los límites del Estado en que están reconocidas? (1) Sabido es que las personas reales, los hombres, gozan en el extranjero los derechos que llamamos naturales, y en Francia, lo mismo que en Bélgica, gozan también de la mayor parte de los derechos civiles, estando además regidos, donde quiera que se encuentran, por su estatuto personal. No sucede lo mismo con las personas civiles; pues respecto de ellas, no puede haber duda acerca del ejercicio de cualesquiera derechos en país extranjero, porque para ejercitar un derecho, es necesario existir, y desde luego, las personas llamadas civiles no existen fuera del Estado donde han sido instituidas. Esta diferencia entre las personas reales y las ficticias, resulta de la naturaleza misma de las cosas. El hombre, al recibir la vida, recibe al mismo tiempo de aquel que se la da, ciertas facultades que le son necesarias para vivir, y que por esta razón, llamamos derechos naturales. Por consiguiente, es necesario que pueda aprovecharse de ellas en todas partes, porque tiene derecho de vivir en todas partes. Dios le creó miembro de la humanidad, al mismo tiempo que lo creó miembro de una nación particular. Como miembro de la humanidad, puede reclamar en todas partes los derechos pertenecientes al hombre, y lo puede por el solo hecho de que existe, es decir, por el solo hecho de

1 Véase sobre esta cuestión, vivamente agitada en Bélgica, una excelente memoria de MM. Arntz y Bastiné, profesores de la Universidad de Bruselas, y á Bartels, abogado (*La Bélgica Judicial*, t. IV, págs. 1388 y siguientes).

que vive. Estas nociones elementales que se derivan de la personalidad humana, no se aplican á los cuerpos y establecimientos creados por la ley para un objeto de utilidad pública; pues no reciben su existencia de Dios, porque no tienen vida verdadera; y es por lo mismo un absurdo preguntar si tienen los derechos naturales que Dios les habría dado y que en todas partes puedan ejercitar.

¿Se dirá que la ficción debe imitar á la realidad; que las personas civiles, teniendo una existencia ficticia, son consideradas por este mismo hecho como seres vivientes, y que en consecuencia, tienen ciertos derechos que les son necesarios para vivir con esta vida ficticia, ó si se quiere, para tender al objeto para el cual fueron instituidas? Sí, la ficción imita á la realidad, pero dentro de los límites de lo que es posible y necesario. En el Estado, donde las personas llamadas *civiles* recibieron esta personificación ficticia, ejercitan los derechos que la ley les concede; pero en el extranjero, es imposible que tengan esos mismos derechos, porque la primera condición requerida para el ejercicio de un derecho es la de existir; luego las personas que no tienen más que una existencia ficticia; no existen en el extranjero. Efectivamente, ellas deben esta existencia á la ley, y únicamente al que se la dió con un objeto de utilidad pública, es decir, nacional. Luego por su institución misma, no tienen existencia, y no pueden tener derechos sino dentro de los límites del territorio á que se extiende la soberanía de que es órgano la ley. Cuando el legislador crea una persona civil, tiene por mira un servicio público; ¿y cómo tendría la pretensión de conferir á un establecimiento nacional una existencia universal? Esto es contradictorio. Hay más: el legislador querría lo que no podría, porque su acción no se extiende á todo el género humano, sino que está restringida á la nación que representa; por

lo mismo, su obra es también necesariamente limitada, es decir, que por su esencia, las personas civiles no tienen más que una existencia limitada. Saliendo de los límites del Estado que las estableció, no existen ya, pasan al no ser, y ya no es cuestionable que no tienen derechos que ejercer en el extranjero.

Todavía más. El objeto de su institución no exige, por lo ménos en general, que las personas civiles tengan existencia y derechos en el extranjero. Establecidas para un servicio público, nacional, su existencia ficticia está limitada por eso mismo al territorio de la nación, y basta para el objeto de su institución, que tengan una vida ficticia, y por consiguiente, ciertos derechos privados en el seno del Estado que las creó; no siendo necesario que vivan ni ejerciten derechos en otra parte. Luego su existencia enteramente relativa y sus derechos enteramente particulares, están circunscritos á los límites de la necesidad. Por solo el hecho de que no tienen necesidad de existir en el extranjero, no tienen en él razón de ser, y por consecuencia, no son, ni existen, ni tienen en él ningún derecho. Esta es una diferencia radical entre los hombres y las personas civiles. Los primeros tienen derechos, porque existen; las segundas no tienen existencia, por carecer de ciertos derechos. Hé aquí por qué el hombre ejerce en todas partes los derechos inherentes á la vida; mientras que la persona civil no existe en el extranjero, porque no tiene allí derechos que reclamar, y no tiene derechos en el extranjero, porque esta extensión de sus derechos le es inútil. Tiene una vida interior, nacional, que es suficiente para su misión.

Hay excepciones, es cierto. Puede suceder que una persona civil tenga derechos que ejercitar en el extranjero. ¿Lo puede? No lo podría sino en tanto que su existencia estuviera reconocida allí donde tiene interés de obrar como per-

sona. La cuestión, por lo mismo, queda reducida á esto: ¿Es que la ley que la creó le ha dado una existencia absoluta y universal? Con anticipación respondimos á la pregunta, y la naturaleza de las cosas responde también á ella. Solamente Dios crea seres con vida real y absoluta. El legislador no puede imitar al Creador sino en los límites de su poder, que acaba en los del territorio sobre el cual ejerce su dominio; y allí también se detiene la existencia de los seres que no deben su vida ficticia más que á la ley. ¿Tienen interés para existir en otras partes? Es necesario que las leyes ó los tratados reconozcan su existencia. Lo que el derecho prescribe, lo ordena igualmente la prudencia política. Las personas civiles son cuerpos ó establecimientos de utilidad nacional, y lo que es útil para una nación puede no serlo para otra y aun parecerle nocivo. Esta es una razón decisiva para que el legislador en cada país resuelva si le conviene reconocer la existencia de las personas civiles creadas en otro Estado (1).

307. A esta doctrina se opone el principio del estatuto personal. Merlin asemejó ya las personas ficticias á las reales, en lo concerniente al estatuto que les es aplicable. «Las leyes relativas al establecimiento de obras de manos muertas, dice, son personales, puesto que determinan el estado, ya sea autorizando su existencia, ya destruyéndola.» Merlin deduce de ahí la consecuencia de que

1 Requisitoria de M. Leclercq, procurador general de la corte de casación de Bélgica (*Jurisprudencia del Siglo XIX*, 1847, 1, 594): «Las personalidades ficticias, nacidas en un país, no tienen existencia sino en los límites de ese país; fuera de esos límites no existen, si no han llenado las prescripciones de la ley del país donde se producen.» La doctrina de M. Leclercq, fué combatida en Francia, con alguna ligereza por M. Oscar de Vallée, abogado general en la corte de París (*Dalloz, Colección periódica*, 1863, 2, 86) y ha sido confirmada por una sentencia de la corte de casación de Francia de 1º de Agosto de 1860 (*Dalloz*, 1860, 1, 444).

esas leyes ejercen su dominio hasta sobre los bienes situados fuera de su territorio. «La razón de esto es sencilla, agrega. Desde que un cuerpo existe legítimamente, desde que es capaz, por estado, de contratar y adquirir, su existencia y su capacidad deben influir sobre los bienes mismos situados fuera de la esfera de la ley que le ha dado una y otra.» Merlin prevé la objeción que se le ha de hacer, y es la de que la autoridad de las leyes está limitada por el territorio. Este principio, responde, que no impide á los extranjeros ejercitar derechos fuera de su país, no puede tampoco oponerse á las personas civiles; bastando que estas personas estén autorizadas en el lugar de su existencia, para que ejerciten en todas partes los derechos que les pertenecen (1).

Creemos que el gran jurisconsulto se dejó extraviar por el nombre de *persona* que se da á los cuerpos ó establecimientos de utilidad pública, para inferir de allí que las personas llamadas *civiles* tienen una existencia tan absoluta como las reales. La Corte de casación de Bélgica se engañó igualmente en una primera sentencia sobre las sociedades anónimas (2). Importa poner enteramente de manifiesto el error. Hé aquí en qué términos asienta la cuestión la corte: «Teniendo las personas civiles una existencia legal en un país extranjero, ¿tienen capacidad en Bélgica para contratar y comparecer en juicio?» Es un princi-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *manos muertas*, § 7, núm. 2.

2 Sentencia de 22 de Julio de 1847, dada contra las conclusiones de M. Leclercq, procurador general (*Jurisprudencia del siglo XIX*, 1847, 1, 602). La Corte de casación de Francia decidió por dos fallos de 19 de Mayo de 1863 y de 14 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1863, 1, 218, 1864, 1, 466), que las sociedades anónimas extranjeras pueden ser demandadas ante los tribunales franceses, aun cuando no estén reconocidas en Francia, pero que no pueden demandar sin estar autorizadas. Este último punto se decidió por la ley de 30 de Mayo de 1857. Véanse, en el mismo sentido, las sentencias de la Corte de Amiens de 2 de Marzo de 1865 y de la Corte de Paris de 9 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1865, 2, págs. 105 y siguientes).

pio, responde la sentencia, admitido por todas las naciones civilizadas, que el estado y capacidad de las personas están regidas por las leyes del país á que pertenecen. Este principio está proclamado expresamente por el código civil, que dice en su artículo 3: «Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los franceses aun cuando residan en el extranjero.» El mismo principio debe hacerse extensivo necesaria y recíprocamente á los extranjeros que residan en Francia. Falta saber si se puede aplicar á las personas llamadas *civiles*. La corte decide que los términos del artículo 3, por ser generales, deben comprender á las personas morales lo mismo que á las físicas. Por otra parte, existe identidad de razón, agrega; y habria el mismo inconveniente respecto de ellas que respecto de las personas naturales, modificando su capacidad conforme á las leyes de los diferentes países en que tuvieran que adquirir derechos ó contraer obligaciones. En vano se dice que las personas civiles no son más que una ficción de la ley, y que debe perder sus efectos allí donde la ley misma pierde su dominio; pues hay analogía perfecta á este respecto entre las personas naturales y las civiles, en el sentido de que el estado de unas y otras está arreglado por la ley, y naturalmente por la ley de su país, pues ambas pueden invocar el estatuto personal.

La Corte de casación misma reconoció su error; la pretendida identidad de las personas reales y de las ficticias fué la que la extravió, lo mismo que á Merlin. Razon de más para no aceptar esta asimilación. ¡Cosa extraña! Ni la Corte ni Merlin reflexionaron que en ninguna parte el legislador francés asemeja las personas civiles y las físicas. ¿Pero qué digo? Ni aun les da el nombre de personas á los cuerpos y establecimientos creados por él para un objeto de utilidad pública. Esta reserva, este silencio del legislador, bastan para destruir toda la teoría de la personificación