

nalidad. El principio es, que no produce efecto sino para lo futuro y encontramos la aplicacion á un caso particular en el artículo 20 del Código civil. La regla es general, y procede de la naturaleza misma de las cosas. Si el cambio de nacionalidad retro-obrase, el que adquiere una nacionalidad nueva, tendria por efecto retractorio dos patrias, lo que, como acabamos de decir, es imposible, y sería necesaria una disposicion formal en un tratado ó en una ley para lo contrario; porque es excepcion de un principio, y las excepciones no existen sino cuando se encuentran escritas en los textos. Las consecuencias que se desprenden de este principio son evidentes. Respecto del pasado, los derechos y obligaciones del que cambia de patria, están arreglados por su antigua nacionalidad, y no por la nueva, aplicándose por analogia la regla de que las leyes no tienen efecto retro-activo. Notamos, además, que el principio se aplica á todos los casos en que hay cambio de nacionalidad; y que no se hace distincion de si es voluntaria ó forzada; pues no podemos ya, por voluntad nuestra darnos dos patrias, de la misma manera que no se nos puede imponer muchas.

§ 2 Aplicacion de los principios.

NUM. 1. DEL HIJO LEGÍTIMO DE UN FRANCÉS.

326. Son franceses los que nacen de un padre francés, importando poco que nazcan en Francia ó en el extranjero (art. 10, primera parte). La aplicacion del principio presenta alguna dificultad, cuando el padre y la madre son de nacionalidad diferente. Rara vez sucederá eso, cuando el padre es francés, puesto que conforme á los términos del art. 12, la extranjera que se casa con un francés sigue la

condicion de su marido; pero puede suceder, no obstante. En primer lugar, cuando el marido francés cambia de nacionalidad durante el matrimonio, la mujer francesa conserva, por lo general, la suya; en segundo lugar, cuando una francesa se casa con un extranjero, no siempre adquiere la nacionalidad de su marido, aunque pierda la suya. El padre puede ser extranjero, y la madre francesa; el padre puede ser francés, y la madre extranjera. Tambien puede suceder, que uno solo de los padres tenga una patria, y que el otro sea extranjero en todas partes. ¿Cuál será en estos diversos casos, la condicion del hijo?

Si uno solo de los padres tiene una patria, la solucion es fácil, porque el principio es que la nacionalidad del hijo se determina por la de sus padres; y no hay, entonces, más que una nacionalidad, la del padre ó la de la madre: el hijo, pues, no puede tener más que una patria legal: la de su padre, ó la de su madre. Un francés se establece en Bélgica sin ánimo de volver á su país; pierde su calidad de francés sin hacerse belga, y su mujer conserva su nacionalidad. Los hijos serán franceses. No seguirán la condicion del padre, porque el padre no tiene ya patria, y adhiriéndose por la madre á Francia, deben ser franceses.

El caso es más difícil, cuando el padre y la madre tienen cada uno, distinta nacionalidad. Un francés se naturaliza en Bélgica, y su mujer permanece siendo francesa. ¿Serán franceses los hijos belgas? La opinion general, es, que el hijo legítimo sigue siempre la condicion de su padre. Demante enuncia este principio, como un axioma (1); sin embargo, no lo encontramos escrito en parte alguna, pretendiéndose que resulta de la union de las reglas que rigen la familia, conforme al derecho francés. El

1 Demante, *Curso analítico del Código Francés*, tom. 1 pág. 64.

padre es el jefe de ella, se dice, y su voluntad se sobrepone á la de la madre, cuando se trata del matrimonio del hijo (art. 148); y siendo él quien tiene la patria potestad durante el matrimonio, y llevando el hijo su nombre, ¿cómo pues, tendría una patria distinta de la suya? (1). Si la nacionalidad fuese cuestión de potestad, la decisión sería muy lógica; pero la patria potestad nada tiene de común con la nacionalidad del hijo; pues se trata de un derecho del hijo, y no del padre. ¿Cuál es el derecho del hijo? Reclamar la nacionalidad que le dan su origen, la raza de la cual desciende y la sangre que corre por sus venas; luego, en este caso, el hijo pertenece á dos razas, y tiene por lo mismo dos patrias. Indudablemente, que esto es anomalía; pero no es menos cierto que la misma anomalía le dá derechos al hijo, quien puede reclamar la nacionalidad de su madre, en virtud de su origen francés, y puede también reclamar la nacionalidad de su padre, en virtud de su origen belga. ¿Con qué derecho el padre le quitaría una facultad que tiene por el nacimiento? El que tiene dos derechos puede ejercitarlos cuando son compatibles; y cuando no lo son, debe elegir. Esta elección, lo confesamos, da lugar á muchas dificultades. ¿Cuál será la condición del hijo durante su minoría cuando no tiene capacidad para elegir? Belga en Bélgica, será francés en Francia. Se dirá que esto es absurdo, y nada más cierto; pero el absurdo no tiene relación con el intérprete, y toca al legislador hacerlo desaparecer, ya por medio de una ley, ya por medio de tratados. En cuanto al intérprete, este debe permanecer fiel á sus principios, salvo el señalar los huecos, absurdos y contradicciones que encuentre al aplicarlas.

327. Ocurre otra dificultad en la aplicación de nuestro principio. El padre es francés al tiempo de la con-

1 Mourlon, *Repeticiones sobre el código Napoleon*, tom. I pág. 88.

cepción del hijo, y es belga al tiempo de su nacimiento. ¿Debe atenderse á la época de la concepción para determinar la nacionalidad del hijo, ó á la del nacimiento? Nuestros textos dicen: «todo individuo *nacido*» (art. 9) ó «todo hijo *nacido*» (art. 10); parece, pues, se fijan en el nacimiento y no en la concepción. Esto está también en armonía con los principios. No olvidemos que se trata de un derecho del hijo. Ahora bien, ¿cuándo tiene derechos un hijo? Por lo general no los tiene sino desde el instante de su nacimiento, y todavía falta que nazca capaz de vivir. Mientras no nazca, no tiene existencia exterior, no forma parte de la sociedad humana; no tiene, pues, derechos que reclamar. Ahora bien, siendo la nacionalidad el más precioso de los derechos, se sigue que, únicamente por el nacimiento, será cuando el hijo pueda tener patria.

Este principio es, sin embargo, susceptible de una modificación; pues existe un adagio antiguo que dice que el hijo se considera nacido cuando se trata de su interés. ¿Puede invocarse esta regla si tiene interés en reclamar la nacionalidad que tenía su padre al tiempo en que él fué concebido? Creemos que lo podría. El adagio procede del derecho romano, y está formulado por los jurisconsultos, en los términos más generales. Cuantas veces, dice, lo exija su interés, el hijo concebido ejercitará sus derechos como si ya hubiera nacido (1). El padre era francés cuando su concepción, y el hijo posee su nacionalidad francesa; ¿por qué no se le permitiría invocar el adagio? Es cierto que de ahí resultaría una incertidumbre sobre el estado de este hijo; pero de él depende ser belga ó francés; y tiene la elección entre dos patrias. Esto tiene inconvenientes, acabamos de decir; pero esos inconvenientes no pueden ser invocados con-

1 «Quotis de commodis ipsius partus quæritur (L. 7, D. I, 5).

tra el hijo; pues sería necesario, para quitarle su derecho, negar el principio en cuya virtud invoca la época de la concepcion. Así se ha hecho. El adagio romano, se dice, es una ficcion; el código la admite en materia de sucesion y de donacion (arts. 725 y 906); pero por lo mismo que la aplica á dos casos especiales, la excluye implícitamente de todos los demás (1). Nos parece, esto es raciocinar mal. Si, el adagio es una ficcion; pero consagrándola á las sucesiones y donaciones, el código reconoce que tiene un fundamento racional. La ley romana nos dice cuál es la razon de que se la admita: el interés del hijo. La razon es general y no especial, para las donaciones y sucesiones, y entónces el principio debe tener aplicacion en cualquier caso en que esté de por medio el interés del hijo. ¡Véase á qué extrañas contradicciones conduce la opinion contraria! ¡Qué, la ley permite al hijo invocar la época de su concepcion cuando se trata de intereses pecuniarios, y no se lo permitira, tratándose del mayor de todos los intereses, el de la nacionalidad! ¡Cosa más singular todavia! En el sistema del código, el extranjero no es hábil para suceder. Se presenta un hijo que fué concebido al tiempo de la apertura de la herencia, y en esta época su padre era francés. Se le rechazará diciéndole: «se os considera nacido desde vuestra concepcion, para suceder; pero no se os considera nacido desde vuestra concepcion, para ser francés, es decir, para ser hábil para suceder.» Así, reunidas en una sola y misma materia, las calidades requeridas para suceder, ¿podrá invocar el hijo la concepcion para una de esas calidades, y no lo podrá para la otra? Seamos más lógicos, y digamos que el legislador, aplicando el adagio romano, lo consagró por el mismo hecho, y que lo consagró tal como lo formulaba el derecho romano, como una regla

1 Murlon, *Repeticiones sobre el Código de Napoleon*, t. 1, p. 91, nota.

general, fundada en el interés del hijo, y que el hijo siempre puede invocar, cuando en ello esté interesado.

Decimos que el hijo tiene la eleccion, y este punto es controvertido, estando en contra nuestra la doctrina tradicional. El derecho romano seguido por Demante y Marcadé, distingue. Si es la nacionalidad del padre la que determine la del hijo, debe decidirse conforme al tiempo de la concepcion, porque únicamente por ella, es por la que el hijo se viene á unir con el padre; pero si el hijo debe seguir la condicion de la madre, es necesario fijarse en el momento del nacimiento, pues hasta entónces el hijo es uno con la madre, y sólo despues de que ha nacido es cuando se distingue de ella, y desde ese momento cuando puede existir para él una nacionalidad (1). Esta teoria implica que la ley imprime una nacionalidad en el hijo; más para que pueda decirse que la ley determina la nacionalidad, se necesita una ley. Luego nuestro código no reproduce la distincion romana, pues en ninguna parte habla de la concepcion, y sí siempre del nacimiento. En general, pues, el nacimiento es lo que imprime la nacionalidad del hijo. En cuanto á la concepcion, es un favor, una ficcion que el hijo puede invocar, ó no. El favor no puede convertirse en necesidad, porque esto pugna con la lógica de las ideas; y se volveria contra el hijo un principio que se estableció en su favor. Si su padre era extranjero en el momento de la concepcion, y francés en el del nacimiento, ¿por qué se le declararia extranjero? ¿Por qué no se le dejaria el beneficio de la regla, que es el nacimiento, dejando á salvo que invoque la ficcion si en ello tiene interés?

1 Demante, t. I, p. 65, segun Gayo, *Instit.* 1, 89; Marcadé, t. I, p. 85, núm. 3.