

NUM. II. DEL HIJO NATURAL.

328. La nacionalidad del hijo natural es regida por el mismo principio que la del hijo legítimo, y su patria es la de sus padres. ¿Pero quiénes son sus padres? Aquí hay diferencia entre el hijo natural y el legítimo. El estado de éste, es cierto, lo prueba el matrimonio y lo comprueban las actas de él y del nacimiento. No sucede lo mismo con el hijo natural. En nuestro derecho no tiene filiación si no es reconocido. Supongamos que no lo sea ni por el padre, ni por la madre; no tiene filiación, es decir, que ningún vínculo legal le une con familia alguna; y legalmente no tiene origen; por tanto, no puede tener nacionalidad, está sin patria.

Tal es el rigor de los principios. En la opinión general, el hijo nacido de padre y madre desconocidos, es francés por sólo haber nacido en Francia. Merlin enuncia esta opinión como un axioma: el hijo nacido de padres desconocidos, dice, pertenece al Estado desde su nacimiento; y no se le podrá disputar el título de francés, que es propio de todos los vasallos del rey (1). Esto es fijar como cierto lo que se necesita demostrar. ¿Dónde se ha dicho que el hijo nacido en Francia de padres desconocidos, pertenece al Estado, y que es vasallo del rey? Esto era verdad en el derecho antiguo, cuando la nacionalidad del hijo se determinaba por el lugar del nacimiento; pero no es cierto conforme al nuevo principio que determina la nacionalidad por la del padre: el que legalmente no tiene padre no puede tener patria. Se dice que el hijo debe presumirse nacido de padres franceses, puesto que tal es la regla general para los que nacen en Francia, no siendo más que una excepción la cualidad de extranjero (2). Indudablemente esta

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Francés*, § 1, núm. 1.

2 Marcadé, t. 1, p. 84, núm. 2.

presunción está fundada en la razón, puesto que tiene en su favor la probabilidad. ¿Pero basta esto para que el intérprete pueda admitirla? No hay presunciones fuera de las que establece la ley, porque en el caso no puede tratarse de las que se han dejado á la prudencia del magistrado (art. 1353). El intérprete, pues, no puede crear presunción; el legislador habría podido y debido hacerlo, pero no lo hizo, y desde luego la cuestión está resuelta, porque no toca al intérprete llenar los vacíos de la ley.

Se invoca el decreto de 4 de Julio de 1793, que declara que los hijos expósitos llevarán el título de *hijos naturales de la patria*; pero este decreto es anterior al código, y reproduce el principio antiguo que se encuentra en todas las leyes y constituciones dadas desde 1789. No habiendo asentado el código un principio nuevo, no hay ya que valerse de la legislación antigua para interpretar la nueva. Existe un decreto posterior al código, el de 19 de Enero de 1811, que está formado con el mismo espíritu. El art. 17 dice que los hijos expósitos, educados por cuenta del Estado, están enteramente á su disposición; y conforme al art. 19, son llamados al ejército, como conscriptos. Esto es suponer que son franceses; y sin embargo, la ley no lo dice. Aquí se ve la fuerza de la tradición. Los autores del decreto razonaron como Merlin: el hijo expósito es vasallo del rey, por solo el hecho de que nació en Francia. Esto era verdad en otro tiempo, y hoy ya no lo es. El código parte del principio de que la nacionalidad depende del origen, y en este orden de ideas el hijo que no tiene filiación no tiene nacionalidad. Diremos más adelante, que el hijo nacido en Francia, de padres desconocidos, puede invocar el beneficio del art. 9.

329. Ordinariamente, el hijo natural nacido en Francia,

está inscrito en los registros del estado civil, bajo el nombre de su madre, sin que exista allí un reconocimiento propiamente dicho. Se dice, entónces, que la madre es *conocida*; y bastará esto, para que el hijo sea francés, si la madre es francesa? Se pretende así (1); pero esto es contrario á los principios que acabamos de recordar. ¿Qué importa que la madre sea *conocida* de hecho? ¿Y es esto todo lo que resulta de la declaracion comprobada por el oficial del Estadò civil, cuando el hijo natural no está reconocido? Legalmente, este hijo no tiene madre; y por consiguiente, no tiene nacionalidad de origen. En nuestra opinion, no tiene patria habiendo nacido de padres desconocidos, y seria necesaria una ley para darle la calidad de francés por vía de presuncion; ahora bien, no hay ley. Esto decide la cuestion, y este niño, habiendo nacido en Francia, podrá tambien invocar el beneficio del art. 9.

330. Si el hijo natural es reconocido por uno solo de sus padres, volvemos otra vez al principio general, y seguirá la condicion del padre ó de la madre que le hayan reconocido. Si es la madre, no hay duda. Se habia decidido ya tambien en el derecho antiguo. La cuestion no se presentaba como si el hijo hubiera nacido en el extranjero, y se decidia que el hijo natural seguia la condicion de su madre; nacido de una francesa era francés (2). Es inútil decir que hoy sucede lo mismo. ¿Podria ampararse con el adagio de que el hijo concebido se considera nacido cuando se trata de su provecho? La madre, extranjera en el instante del nacimiento, era francesa al tiempo de la concepcion. El hijo podrá, á nuestro juicio, reclamar la calidad de francés, porque en efecto, el código no limita el adagio á los hijos legítimos; y la razon en que él se funda

1 Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derecho civil*, núm. 71.

2 Pothier, *Tratado de las personas*, parte 1ª, tit. 2, sec. 1ª.

es general, debiendo desde luego aprovechar á todos los hijos. Apliquemos los mismos principios al hijo natural reconocido por su padre. La época del nacimiento es la que determinará la nacionalidad de este hijo, dejando á salvo su derecho para que invoque el momento de la concepcion, si tiene interés en ello. Así lo hemos resuelto tratándose de los hijos legítimos; y los mismos principios deben aplicarse á los naturales, porque no hay razon para establecer una diferencia.

331. Llegamos á la hipótesis más difícil, el hijo natural es reconocido por ambos padres. Si los dos son franceses, ya no hay caso; ¿pero qué debe decidirse si el uno es francés y el otro extranjero? Supongamos en primer lugar, que el reconocimiento se hace simultáneamente. Creemos que este hijo tendrá dos nacionalidades, porque efectivamente, por el padre, si éste es francés, su origen será francés; y por la madre, si es alemana, su origen será alemán. Descendiente de dos razas diferentes, tendrá dos patrias; y por consiguiente, tendrá la eleccion entre dos nacionalidades. Nosotros lo hemos decidido así, aun cuando el padre y la madre fueran casados; y con más razon, debemos sostener nuestra opinion para el caso en que no haya matrimonio, y por lo mismo, ningun vínculo legal entre el padre y la madre. Estamos entónces al frente de dos nacionalidades distintas, sin que haya una razon determinante, para decidirnos en favor de la una, mas bien que de la otra.

Esta opinion, que es la de M. Richelot (1), no tuvo apoyo. Unos se deciden por la nacionalidad de la madre, y otros, por la del padre. En el derecho antiguo, el hijo natural seguia la condicion de la madre, pero el código no reproduce este principio; ¿podemos nosotros, por la

1 Richelot, *Principios del derecho civil frances*, t. 1, p. 111, núm. 66.

omision de la ley, admitir que la nacionalidad de la madre se sobrepone á la del padre? (1) Esto seria imponer una patria al hijo, y quitarle un derecho que tiene por su origen paterno. El legislador podria hacerlo; y todavia no encontramos razon para que lo haga. En todo caso, el intérprete no lo puede, porque no tiene carácter alguno para hacer la eleccion en lugar y en vez del hijo. ¿Hay motivo para dar preferencia á la nacionalidad del padre (2)? Se invoca la analogía del matrimonio: el padre natural es quien ejerce la patria potestad, quien da su nombre al hijo. Sobre este último punto, no hay texto, y no vemos la razon por que el hijo natural deba llevar el nombre del padre, cuando preferiria llevar el de la madre. En cuanto á la patria potestad, ya hemos dicho que nada tiene de comun con la nacionalidad, porque no se trata de un derecho del padre, sino del hijo. Luego el hijo tiene dos derechos, y á él, que tiene dos derechos, toca la eleccion; pues el intérprete no lo puede hacer por él, y el legislador, que lo podria, no lo hizo.

Hemos supuesto que el reconocimiento se hizo simultáneamente por el padre y por la madre. Cuando el hijo es reconocido sucesivamente, nos parece que hay una razon más en favor de nuestra opinion. El hijo es reconocido por su madre francesa, y despues le reconoce igualmente su padre alemán. El primer reconocimiento le da ciertamente un derecho al hijo; que es ya francés. ¿Puede su padre quitarle este derecho? El que tiene la calidad de francés, no la pierde sino por una causa prevista por la ley, y seria ne-

1 Esta es la opinion de Duranton, t. I, núm. 121.

2 Esta es la opinion de Valette en Proudhon, t. I, p. 123; de Marcadé, de Demolombe, etc. (Véase las fuentes en Dalloz, en las palabras *Derecho civil*, núm. 73). Fué consagrada implícitamente por la corte de Gante, en materia de extradicion, sobre la requisitoria de M., abogado general D. Paepé. (*Pasicrisie* 1861, 2, 383). Hay, tambien, un fallo de la corte de Caen (18 de Febrero de 1852) en este sentido (*Dalloz*, 1853, 2, 61).

cesaria la intervencion de otra ley, para que el reconocimiento del padre hiciera perder al hijo la nacionalidad que tiene ya por su origen materno. ¿Se necesita repetir que no hay ley? Cuando, pues, el intérprete decide que el reconocimiento del padre destruye el de la madre en lo que concierne á la nacionalidad, él es quien realmente hace la ley, siendo así que su mision se reduce únicamente á interpretarla.

NUM. III. DEL HIJO NACIDO DE UN EXTRANJERO EN FRANCIA.

332. El hijo nacido en Francia de un extranjero es extranjero segun el nuevo principio admitido por el Código civil; pero el legislador le permite adquirir la calidad de francés, y puede reclamarla, dice el art. 9, en el año de su mayoría; porque es un derecho que ejercita, y no un favor que pide; se convierte en francés por su sola voluntad. ¿Por qué la ley se muestra tan favorable á este hijo? El derecho antiguo le era mucho más favorable todavia, puesto que el hijo nacido en Francia de un extranjero era francés de pleno derecho, desde su nacimiento. Aun cuando se haya abandonado este principio, el legislador ve siempre á este hijo con una predileccion singular. Este favor se puede justificar, cuando el hijo nacido en Francia, ha sido tambien educado allí; y entónces está unido á Francia por ese lazo poderoso que nos encadena al suelo natal. Esto es lo que supone el orador del gobierno cuando escribió estas palabras un poco floridas: «Sus primeras miradas han visto el suelo francés; y sobre esta tierra hospitalaria, es donde ha sonreído por primera vez á las caricias maternas, donde ha sentido sus primeras emociones, donde se han desarrollado sus primeros sentimientos. Las impresiones de la infancia jamás se borran, y todo le traerá á la memoria, en el curso de la vida, sus primeros juegos y sus primeros