

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

placeres: ¿por qué rehusarle el derecho de reclamar la calidad de francés, que tantos y tan dulces recuerdos podrán hacérsela cara? Es este un hijo adoptivo. . . . (1).» Es evidente que estas consideraciones no tienen valor alguno, cuando el hijo nace en Francia, durante una estancia pasajera que haya tenido allí su madre. Quizá el legislador hubiera debido limitar su disposición, al hijo nacido de padres que se hayan establecido para vivir allí.

333. ¿A qué hijos se aplica la disposición del art. 9? El texto dice: «Todo individuo nacido en Francia de un extranjero.» Es necesario por lo mismo, que el hijo haya nacido en Francia, y de un extranjero. Se pregunta si podrá invocar el adagio que reputa al hijo concebido, como nacido, cuando se trata de su provecho. Todos están de acuerdo en que esta ficción no se aplica en cada caso. Los motivos que acabamos de transcribir, nos dan la razón. El adagio supone, que solo el hecho de la vida es suficiente para que el hijo ejercite el derecho que reclama; luego el art. 9 fija el derecho, que concede al hijo, no en el hecho de la vida, sino en el hecho del nacimiento; y es necesario que haya nacido en el suelo francés, para que este suelo le confiera un derecho; porque el nacimiento es una condición esencial, exigida por la ley, para que el hijo pueda gozar del beneficio que ella le concede. Si esta condición falta, el beneficio no existe ya.

334. El hijo debe haber nacido de un extranjero, para que haya lugar á aplicarle el art. 9. Se pregunta cuál es la posición del hijo nacido de padres que no tienen ya patria. Un belga se establece en Francia, sin ánimo de volver; y pierde la calidad de belga, sin adquirir la nacionalidad francesa. ¿Cuál será la condición de los hijos á quienes diere vida en Francia? La respuesta se encuentra en el texto

1 Troilhard, Exposición de los motivos (Loché t. I, pág. 465, núm. 4).

del art. 9. «Todo individuo, dice la ley, nacido en Francia de un extranjero, podrá reclamar la calidad de francés.» El hijo nacido de padres que no tienen patria es ciertamente, descendiente de un extranjero; y desde luego nace extranjero, por la aplicación del principio general de que el hijo sigue la condición de su padre. Puede hacerse francés, llenando las condiciones prescritas por el art. 9; y si no las llena, permanece extranjero y sin patria, como su padre.

No es así como opina M. Demante. Le parece que este hijo es natural francés, y que no tiene necesidad de hacer ninguna declaración. El principio conforme al cual el hijo sigue la condición de su padre, supone que éste tiene nacionalidad; pero cuando no la tiene, tampoco la transmite á su hijo, quien por lo mismo, no puede seguir la condición del padre. No hay lugar á la aplicación del art. 9, porque este artículo supone también que el hijo nacido en Francia de un extranjero tiene una nacionalidad de origen; y la ley le concede la elección entre esta nacionalidad y la francesa; siendo este el motivo por que ella exige la declaración de intención en el año de su mayoría. Mas el que nace sin patria, no tiene elección. ¿A qué, pues, exigirle aquella manifestación, cuando no puede tener otra intención, que la de ser francés? Es, pues, necesario, volver entónces al principio antiguo, que daba de pleno derecho la nacionalidad francesa al hijo nacido en Francia. La ley no dice que para nacer francés, sea necesario nacer de un francés; pues nada impide que el hijo nacido en Francia de un padre que no tiene patria, invoque su nacimiento en el suelo francés (1).

Hay en estos razonamientos una mezcla de verdad y de error. Indudablemente, el legislador habría podido tomar

1 Demante, *Curso analítico del Código civil*, t. I, p. 66 y siguientes. M. Vallette (sobre Proudhon, *Tratado de las personas*, t. I, p. 200), participa de esta opinión.

en consideracion la posicion especial del hijo que nace sin patria; y habria podido, por excepcion del art. 9, declararlo francés de pleno derecho, presumiendo que su voluntad es la de ser francés; pero no lo hizo. Desde luego, quedamos bajo el imperio de la regla general, establecida por el art. 9, porque el intérprete no puede crear excepciones ni presunciones, y sobre todo, no puede invocar los principios antiguos, cuando la ley ha formulado uno nuevo. Luego es precisamente nuestro art. 9, el que, en el proyecto del Código, reproducia el principio antiguo, y es tambien este artículo el que modificado por las observaciones del tribunado, consagra el nuevo principio. Estamos pues, ligados tanto por el espíritu de la ley, como por su texto (1).

335. Aplicamos el mismo principio á otras dos hipótesis. Nace el hijo de un extranjero que ha sido autorizado para establecer su domicilio en Francia: ¿debe llenar las condiciones prescritas por el art. 9, para hacerse francés? La afirmativa nos parece evidente. Es cierto, que el padre permanece extranjero, que conserva por lo mismo, su nacionalidad; y que desde entonces el hijo tiene la patria de su padre, y tiene la eleccion entre dos nacionalidades. Este es el caso previsto por el art. 9 (2).

Lo mismo sucede, tratándose del hijo nacido de padres desconocidos; pero aquí ocurre una duda. Generalmente se sostiene, que nace francés; mas en nuestra opinion, nace sin patria. ¿Puede invocar el beneficio del art. 9? Podria disputársele, fijándose en la letra de la ley, que dice: nacido de un extranjero. Es necesario, se dirá, que el hijo pruebe que nació de un extranjero; y si no puede probarlo, el art. 9 es inaplicable. A pesar de este motivo de duda, debe decidirse que el hijo se puede acoger al art. 9. Una

1 Esta es la opinion de M. Demolombe, t. I, p. 272, núm. 152.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 73, núm. 121; Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. I, p. 173, núm. 153.

de dos: ó nació de un francés, y entonces es francés; ó nació de un extranjero, y entonces no se le puede disputar el beneficio del art. 9, y no tiene que rendir prueba porque por el solo hecho de que se le niegue la calidad de francés, se le reconoce la de extranjero.

336. La ley exige, que el hijo nacido de un extranjero en Francia, reclame la calidad de francés, «en el año siguiente á la época de su mayoría.» Cuál sea esta mayoría, es punto que se discute. Segun los principios, no hay duda alguna. ¿El hijo nacido de un extranjero es extranjero? Su estado está regido por la ley extranjera; luego la mayoría es, ciertamente, un estatuto personal. El espíritu de la ley está de acuerdo con el texto. ¿Por qué el art. 9 exige que el hijo reclame la calidad de francés en su mayor edad? Porque el menor no tiene el ejercicio de sus derechos, y porque es necesario tener una capacidad plena para cambiar de nacionalidad. Luego el extranjero no es legalmente capaz, sino cuando ha llegado á la mayoría fijada por su estatuto personal. Supongamos que conforme á ese estatuto, no sea mayor sino á los 25 años; y como no tiene ántes de esta edad el ejercicio de sus derechos, no puede pensar en reclamar la calidad de francés á la edad de 21 años. Prescribirle que haga su declaracion á esta edad, seria querer que ejercitara el derecho más importante, cuando es incapaz, ¡que abdicara su nacionalidad de origen, cuando no puede disponer de sus bienes! Tal no puede ser el sentido del art. 9; porque el legislador francés no puede arreglar la capacidad de un extranjero.

Se pretende que la constitucion del año VIII, derogó esos principios, y que el Código civil debe ser interpretado conforme á esta constitucion, bajo el dominio de la cual ha sido publicado. Efectivamente, el artículo 3 contiene: «Un extranjero se hace ciudadano francés, cuando despues de haber llegado á la edad de 21 años cumplidos, y de haber de-

clarado su intencion de fijarse en Francia, ha residido en ella durante diez años consecutivos.» Es cierto que esta disposicion de la constitucion del año VIII deroga los principios que rigen el estatuto personal del extranjero; pero tambien nos parece del todo cierto, que el artículo 9 del Código deroga el artículo 3 de la constitucion. La diferencia de texto es evidente. Conforme á los términos del artículo 9, el extranjero debe hacer su declaracion en el año de su mayoría, mientras que con arreglo al artículo 3 la puede hacer á la edad de 21 años cumplidos. Siendo claros y formales los textos, deben aplicarse literalmente; y el artículo 9 es especial, no concierne más que al extranjero *nacido en Francia*; y el artículo 3 es general y se aplica á todo extranjero; resultando de aquí, que el nacido en Francia, que no puede ya aprovecharse del beneficio del artículo 9, porque dejó pasar el año de su mayoría sin hacer la declaracion prescrita por el Código, puede, empero, invocar el artículo 3; porque si *puede* hacer su declaracion á la edad de 21 años, no la *debe* hacer en esta edad. Esta diferencia explica la anomalía que existe entre el Código y la Constitucion del año VIII. El artículo 9 prescribe un plazo fatal; y era por lo mismo necesario que corriera partiendo de la época legal de capacidad. El artículo 3 concede facultad al extranjero que ha llegado á los 21 años; y si es capaz, se aprovechará de ella, pero si no lo es, la puede aprovechar más tarde. Mas siempre subsistirá, la anomalía, puesto que la constitucion admite la validez de una declaracion en una edad en que el Código civil la desecha. Esta anomalía, empero, resulta de los textos; y no pertenece al intérprete hacer que desaparezca (1). No se puede interpretar el artículo 9 por el artículo 3, ni decir que la *mayoría*, que exige es la de **21 años**, prescrita por

1. Esta es la opinion de Marcadé, Durantón y Zachariae tienen la contraria.

el artículo 3, porque esto seria modificar el texto del artículo 9 y volver contra el extranjero nacido en Francia, una disposicion que se introdujo en su favor.

337. ¿En qué consiste la declaracion que deba hacer el hijo nacido de un extranjero cuando quiera convertirse en francés? Debe, dice el artículo 9, si reside en Francia, declarar que su intencion es fijar allí su domicilio; y si reside en país extranjero, manifestar que fija su domicilio en Francia, y establecerse en ella dentro del año contado desde su mayoría. El Código no determina la forma en que deba hacerse la declaracion que prescribe. En Bélgica, se observa una circular del ministro del Interior, de 8 de Junio de 1836, y se recibe la declaracion por la autoridad municipal que levantó el acta de nacimiento del hijo (1). Habría sido más regular prescribir esta formalidad por decreto real; porque los ministros no tienen derecho de tomar medidas para la ejecucion de las leyes. En Francia no basta la declaracion, pues se necesita, además, fijar el domicilio en ella.

Se pregunta si puede suplirse la declaracion por un acto equivalente, por ejemplo por un hecho que manifieste la intencion del extranjero, de hacerse francés. El texto del Código decide la cuestion, porque exige una *declaracion*, una *sumision*, una manifestacion expresa, de voluntad; y se concibe: el extranjero que se aprovecha del beneficio del artículo 9, abdica su patria de origen, al mismo tiempo que adquiere una patria nueva; y renuncia su nacionalidad, el más precioso de todos los derechos. Frecuentemente, exige el legislador, que la renuncia de un derecho privado sea expresa, ó á fin de que no quede duda alguna sobre la intencion del que la abdica. Con más fuerte razon debia exigir, que el que renuncia su patria de origen, para

1 *Pasinomié*, III Serie, t. VI, p. 423.