

tada por el consejo, este hijo era francés de pleno derecho, únicamente por haber nacido en Francia (1). Más tarde, por las observaciones del Tribunado, se cambió el principio del proyecto de código, y no se pensó más en la retroactividad. Entónces era inútil decidirla, pues bastaban para ello los principios generales, y efectivamente, el art. 20 no consagra una excepcion, pues no hace más que aplicar el principio general conforme al cual no se efectúa el cambio de nacionalidad sino en lo futuro. Este principio debe aplicarse al hijo de que habla el art. 9, lo mismo que á todos los casos que puedan presentarse. A nuestro juicio, el art. 20 puede ser invocado (2).

NUM. IV. DEL HIJO NACIDO DE UN PADRE FRANCÉS QUE PERDIÓ LA CALIDAD DE TAL.

340. ¿Cuál es la nacionalidad de los hijos cuyo padre renuncia la calidad de francés? Los que habian nacido en el momento en que su padre cambió de nacionalidad conservan la francesa; y tienen este derecho por su nacimiento, sin que se lo pueda quitar el padre. Esta es una consecuencia evidente del principio de que el padre no puede disponer de la nacionalidad de sus hijos. La ley belga de 27 de Septiembre de 1835, sobre naturalizacion, consagra una aplicacion de este principio. Segun los términos del art. 4, los hijos menores pueden aprovecharse de la naturalizacion obtenida por el padre; pero no se aprovechan con pleno derecho, pues deben hacer una declaracion de intencion en el año de su mayoría.

1 Loaré, *Legislacion civil*, t. I, p. 365, núm. 24.

2 Véase en este sentido una sentencia de la Corte de París, de 4 de Enero de 1847 (Daloz, *Recopilacion periódica*, 1847, 2, 34). Fué casada por sentencia de 19 de Julio de 1848 (Daloz, 1848, 1, 129).

¿Los hijos concebidos cuando el padre renuncia su nacionalidad, pueden invocar el adagio que concede á la concepcion el mismo efecto que al nacimiento? Nos parece que la afirmativa no permite duda alguna; porque el adagio es general, y el hijo puede aprovecharse de él desde que tiene en ello algun interés, y puede tenerlo en conservar su nacionalidad de origen. Esto decide la cuestion. Por el contrario, los hijos concebidos despues que el padre perdió la calidad de francés, nacen extranjeros, y esta es una aplicacion lógica del principio de que la nacionalidad del padre determina la del hijo; pero la ley (art. 10) les permite recobrar la calidad de franceses llenando las formalidades prescritas por el art. 9 (1). Los oradores oficiales nos dan á conocer las causas de este favor. «Aun cuando el padre haya perdido su calidad de francés, no por esto el hijo está ménos formado de sangre francesa; y la pérdida de esta calidad en el padre, no es más que un accidente para él personal, fruto de su inconstancia ó de su mala conducta. ¿Por qué el nacimiento del hijo habria de sufrir por esto? Si no participa de los sentimientos de su padre, si vuelve sus miradas hácia la patria que la naturaleza le destinaba, si vuelve á ella por el amor que la tiene, ¿por qué ésta le habia de recibir como extranjero? Debe tratarlo como á un hijo que viene á encontrar á su familia y que invoca el favor de su origen» (2). Como dijo d'Aguesseau: «La patria, como una buena madre, abre los brazos á sus hijos y los invita á que vuelvan á cumplir sus deberes» (3).

341. El art. 10 dice que el hijo nacido de un francés que perdió la calidad de tal, puede siempre *recobrarla*.

1 Véase ántes el núm. 337.

2 Boulay, *Exposicion de los motivos*, hecha en la sesion del 11 frimario, año X, (Loaré, t. I, p. 423, núm. 6).

3 D'Aguesseau, *Pedimento XXXII*, (Obras, t. III, p. 133, en 4º).

Esta palabra, *recobrarla*, no es exacta, pues habiendo nacido el hijo de un extranjero, nunca fué francés, y nunca perdió esta calidad; y desde entónces la adquiere, pero no la recobra. Los autores del código lo confiesan, pero intencionalmente emplearon la palabra *recobrar*. «El extranjero *adquirirá*, y el originario francés *recobrará*, dijo el tribuno Siméon. Su padre pudo perder su calidad, pero no pudo alterar, repentinamente, la sangre francesa que corre por las venas de su hijo; no pudo quitarle sus abuelos, y si este hijo, mejor que su padre, quiere volver á su patria, ella le abrirá los brazos, no como á un hijo nuevo que *adquiere*, sino como á un hijo que *recobra*» (1).

342. La sangre francesa que circula por las venas de este hijo, le hizo concederle todavia otro favor. «Podrá *siempre* recobrar la calidad de francés, dice el art. 10, en oposicion al hijo nacido de un extranjero en Francia, que debe hacer su declaracion en el año de su mayoría. Los motivos de esta diferencia, dijo el tribuno Gary, vuelven á entrar en los de la disposicion misma. Están fundados en el favor debido al origen francés, en esta afeccion natural, en este amor indeleble que conservan á Francia todos aquellos en cuyas venas circula la sangre francesa (2).» Si el hijo descendiente de una familia francesa puede recobrar su nacionalidad en cualquier tiempo, como lo dijo el orador del Tribunado, ¿debe inferirse de aquí que lo puede durante su minoria? La negativa nos parece evidente. Este hijo, al recobrar la calidad de francés, renuncia al mismo tiempo la nacionalidad de su padre; mas para renunciar un derecho es necesario ser mayor. En vano se diria que el menor puede mejorar siempre su condicion; si gana una patria que era la de sus antepasados,

1 Informe de Siméon (Loché t. 1, p. 431, núm. 3.)

2 Discurso pronunciado en la sesion del Cuerpo Legislativo, del 17. ventoso, año XI (Loché, t. 1, p. 474, n. 6.)

pierde por el contrario la patria que su padre le habia dado. ¿Cuál mayoría necesaria? Demante responde, que en el rigor de los principios se deberia exigir la mayoría extranjera. Esto es incontestable, porque el hijo de que habla el art. 10 nace extranjero, y por lo mismo, está regido por el estatuto extranjero en el momento en que hace su declaracion; y si conforme á ese estatuto, no es mayor sino hasta los 25 años, no será capaz sino hasta esta edad. Sin embargo, Demante agrega, que admite aquí sin dificultad la mayoría de 21 años, en virtud de la constitucion del año VIII (1). Sin duda, por el favor debido al origen francés. ¿Pero las cuestiones de derecho se deciden por motivos de sentimiento? Es necesario tener más lógica en nuestras deducciones, si queremos conservar á la ciencia del derecho, el titulo de ciencia racional. El argumento traído de la constitucion del año VIII no puede dividirse; porque si determina la mayoría en el caso del art. 10, la determina tambien en el del 9; y si la niega cuando se trata de un extranjero nacido en Francia, debe negarla igualmente, cuando se trata del hijo nacido en el extranjero, porque es tambien extranjero.

343. El art. 10 dice que todo hijo nacido *en país extranjero*, de un francés que perdió la calidad de tal, podrá recobrar siempre esta misma calidad. Se pregunta si las palabras, *en país extranjero*, son una condicion prescrita por la ley, en el sentido de que, si el hijo naciera en Francia, seria regido por el art. 9. Esta interpretacion seria contraria á la intencion del legislador, que quiere favorecer al hijo, descendiente de una familia francesa; y esta es la razon por que le permite recobrar siempre la nacionalidad de sus abuelos. ¿Por qué seria inherente este favor á la condicion de que el hijo nazca en el extranjero? ¿Por qué

1 Demante, *Curso analítico del Código civil*, t. 1, p. 71.

se le rehusaría al que nace en Francia? En vano se buscará la razón. El hecho de que el hijo nazca en Francia no le quita nada del favor debido á su origen; pues con esto no se puede en manera alguna atentar á su derecho. Pero se dirá: si este hecho es indiferente, ¿por qué lo menciona el legislador? y ¿por qué parece hacer de él una condición? Se ha dado toda clase de interpretaciones á las palabras *en país extranjero*, que se encuentran en el art. 10. La más sencilla y verdadera es ésta. Conforme al proyecto primitivo, todo individuo nacido en Francia, era francés. La disposición del art. 10 tenía, por lo mismo, que arreglar la condición de los que nacen en país extranjero, ora de francés, ora de padre que perdió la calidad de tal. Cuando más tarde se cambió el principio, se olvidó modificar la redacción del art. 10. Las palabras, *en país extranjero*, habrían debido borrarse en la segunda parte, puesto que según el nuevo principio, el hijo de que habla el art. 10 no era ya francés, aunque hubiera nacido en Francia; no tienen ya sentido ni cabida, en la teoría que prevaleció (1).

344. Importa poco el lugar donde el hijo nace, y no es el lugar donde nace de donde adquiere su derecho, sino de la sangre que le transmitieron sus antepasados. No tiene, pues, que probar que nació en el extranjero; lo que debe probar es que nació de padre francés, el cual perdió esta calidad. Allí es donde está el fundamento del derecho que reclama. ¿Qué debe decidirse si el padre es extranjero y la madre francesa de origen? ¿Puede el hijo en este caso, invocar la nacionalidad originaria de su madre, para aprovecharse del beneficio del art. 10? Hay un motivo de duda, porque la mujer francesa que se casa con un extranjero, se hace extranjera; luego el hijo que nace de esta

1 Moulon *Repeticiones sobre el Código civil*, t. 1, p. 95.

union, nace de padres extranjeros. ¿No es este el caso de aplicar el principio tradicional, en virtud del cual el hijo sigue la condición del padre? Se concibe que pueda invocar la nacionalidad de la madre, cuando es distinta de la del padre; pero aquí la nacionalidad es la misma (1). Sin embargo, la opinión general es, que el hijo puede prevalerse del origen francés de su madre, y esta opinión se justifica con el espíritu de la ley. Es cierto que este hijo está unido á Francia por la familia de su madre, y no se le puede oponer el principio tradicional de que el hijo sigue por derecho la condición del padre, pues el código no consagra este principio. Contiene una disposición en favor del hijo de sangre francesa; y ¿qué importa, bajo el punto de vista del derecho, que esa sangre proceda del padre ó de la madre?

345. ¿Los descendientes de los franceses expatriados, pueden aprovecharse del beneficio del art. 10, cualquiera que sea su grado? Conforme al texto y según el espíritu de la ley, debe decidirse que el art. 10 no se aplica sino á los hijos en primer grado. El texto dice: «*el hijo* nacido de un francés que hubiere perdido esta calidad.» En rigor la palabra *hijo* podría entenderse de los descendientes; pero no puede decirse de los que nacieren de un francés que ha perdido la calidad de francés, los cuales nacen, por el contrario, de un extranjero que nunca fué francés. El espíritu de la ley no deja duda alguna; pues supone que el deseo de volver á entrar á su patria de origen, subsiste en el hijo, cuyo padre perdió su nacionalidad. Este deseo se concibe en el hijo del primer grado, que aunque nacido en el extranjero, está educado todavía en una familia francesa; y los primeros sonidos que hirieron

(1) Esta es la opinión de Demante (t. 1, p. 72.) y de Demolombe (t. 1, p. 203, n. 167). Es sostenida en una requisitoria del abogado general De Paepé, en materia de extradición, y consagrada implícitamente por la corte de Gante (*Pasicrisie*, 1865, 2, 15).

ron su oído, fueron más frecuentemente las palabras francesas; francés de lengua, lo será también de carácter; pero desde la segunda generación se pierde esta influencia de raza; y si el padre conserva rasgos de su patria de origen, la madre casi siempre será extranjera. Desde luego el hijo también nada tendrá ya de la raza francesa, y por consiguiente, ya no merece el favor singular que concede el art. 10 á la sangre francesa (1).

346. El hijo, que hecha la declaración prescrita por el art. 10, se hace francés de pleno derecho, ¿dónde debe recibir la carta de naturalización, que el gobierno podría negarle? Ciñéndose á los términos de la ley, la cuestión no puede ni aun proponerse, porque no se ha dicho palabra de cartas de naturalización, ni de intervenciones cualquiera del jefe del Estado. Luego se trata de condiciones requeridas para el ejercicio de un derecho. Únicamente el legislador puede establecer esas condiciones; y el intérprete nada puede quitar ni agregar. Esto decide la cuestión. El texto concede al hijo un derecho absoluto, mientras que las cartas de naturalización, si se le exigiesen, le pondrían bajo la dependencia absoluta del gobierno, y esto sería alterar enteramente de hecho el beneficio de la disposición que los autores del código quisieron consagrar. Sin embargo, se ha sostenido la opinión contraria, fundándose en algunas palabras pronunciadas en el consejo de Estado (2). Muchos miembros del consejo manifestaban el temor de que los hijos de los emigrados no se aprovecharan del art. 10 para volver á Francia. Se respondió que el gobierno podría desechar siempre la petición de aquellos cuya presencia le pareciesa peligrosa. Aquí se ve un ejemplo del abuso que se hace, frecuentemente, de los trabajos preparatorios, al

1 Esta es la opinión de Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 141.

2 Guichard, *Tratado de los derechos civiles*, núm. 72.

grado que es ya peligroso servirse de ellos para explicar el sentido de la ley; y ¿qué sería, si se invocasen para hacer la ley? Porque prescribir condiciones que el legislador no ha establecido, es hacer la ley, es usurpar el poder legislativo. En vano se parapetan tras el consejo de Estado; porque no es tal ó cual miembro del consejo, el legislador, sino el cuerpo legislativo; y la obra del cuerpo legislativo se encuentra en el texto, y no en la discusión. El hijo que se aprovecha del art. 10 nada solicita y por lo mismo, nada hay que negarle. Esta no es una naturalización propiamente dicha, porque la naturalización supone una petición y una concesión; mientras que el hijo de que habla el art. 10, como el de que habla el art. 9, se limita á hacer la manifestación de su voluntad, y se hacen franceses por el beneficio de la ley, no por el favor del gobierno (1). Hay también otra diferencia entre la condición de los extranjeros naturalizados y la de los hijos que invocan los arts. 9 y 10; porque no siempre la naturalización confiere la plenitud de los derechos políticos; y así es que conforme á la legislación belga, hay extranjeros naturalizados que no pueden ser miembros de las Cámaras legislativas. Nos parece fuera de duda que los hijos de que hablan los arts. 9 y 10 tienen este derecho; porque adquieren la calidad de franceses, en los términos de la ley; y por lo mismo, están asemejados á los de nacimiento.

347. Hay, sin embargo, diferencia entre los naturales franceses y los que se hacen tales por beneficio de la ley. Los primeros lo son desde el nacimiento, y aun desde la concepción, si en ello tienen interés; mientras que los otros cambian de nacionalidad; se hacen franceses, y esto solamente para lo futuro. La ley lo dijo (art.

1 Fallado en este sentido, para el hijo de que habla el art. 9, por sentencia de la corte de casación de 28 de Abril de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 174).

20) respecto de los hijos de que habla el art. 10, por aplicación del principio, que el cambio de nacionalidad no tiene efecto sino para lo futuro. El mismo principio se aplica al hijo de que habla el art. 9 (1).

NUM. V. DE LA MUJER EXTRANJERA QUE SE CASA CON UN FRANCÉS.

348. La extranjera que se casa con un francés, asienta el art. 12, sigue la condición del marido. Esta máxima, ha dicho el orador del gobierno, está fundada en la naturaleza misma del matrimonio, que de dos seres hace uno, dando al esposo preminencia sobre la esposa (2). «El motivo expuesto por Boulay, es considerable, y de él, resulta que el matrimonio es el que imprime la nacionalidad del marido á la mujer; y como el matrimonio produce este efecto por su *naturaleza*, es decir, por razón del vínculo íntimo que establece entre los esposos, debe decirse que la mujer extranjera cambia necesariamente de nacionalidad, casándose con un francés. Tampoco la ley exige declaración alguna de su parte; porque no tiene voluntad que expresar y porque no puede tener otra que la que la ley le supone. Sin duda ella puede no querer cambiar de nacionalidad, pero en ese caso no se debe casar con un francés. Por el hecho de casarse con éste, no está en ella el no ser francesa, porque la *naturaleza* del matrimonio no depende de su voluntad, y ella no puede querer que los dos esposos dejen de formar un solo ser.

Este principio es discutido, sin embargo. Un jurisperito distinguido, Blondeau, sostiene que la ley no hace

1 Véase antes el núm. 339.

2 Exposición de los motivos, hecha en la sesión del 11 de febrero, año X, por Boulay (Loché, t. I, p. 425, núm. 14).

más que presumir la voluntad de la mujer extranjera: que ésta es libre para manifestar una voluntad contraria, y que puede, por lo mismo, conservar su nacionalidad de origen, si lo quiere (1). En teoría, preferiríamos ese sistema, ó, todavía mejor, la teoría inglesa, que deja á cada uno de los esposos la nacionalidad que tiene al casarse. La mujer, según el código, sigue la condición del marido; cambia, por lo mismo, de nacionalidad; luego el cambio de nacionalidad es, por su naturaleza, un hecho voluntario, puesto que envuelve la renuncia de un derecho, al mismo tiempo que la adquisición de otro nuevo; pero nos parece evidente, que el art. 12 deroga este principio. Cuando la ley quiere que intervenga la voluntad en el cambio de nacionalidad, lo dice; y lo dijo en los casos de los arts. 9 y 10; así como lo dice hablando de la mujer viuda (art. 19, parte 2ª), y lo dice también tratando de los franceses que han perdido su calidad y que quieren recobrarla. Para la mujer que se casa, la ley no pide declaración de intención; porque, según la razón que da el orador del gobierno, ella no puede tener una intención contraria.

349. ¿Debe inferirse de ahí, que el principio del código es, que siempre y en toda hipótesis, la mujer debe tener la nacionalidad del marido? El código no formula el principio de una manera tan absoluta, pues únicamente dice que la mujer cambia de nacionalidad cuando se casa; pero el matrimonio supone el consentimiento. La voluntad de la mujer interviene, pues, en la renuncia que hace de su patria, y en este sentido, el cambio de nacionalidad es voluntario. De allí resulta una consecuencia importante para el caso en que el marido cambie de nacionalidad durante el matrimonio. Una mujer belga se casa con un belga, y durante el matrimonio el marido se hace francés; ¿también

1 Blondeau, Disertación inserta en la *Revista de derecho francés y extranjero*, 1844, t. I.