

más que de aplicar un principio general; pero de que sean inútiles ¿se inferirá que establecen otro principio? La conclusion seria poco lógica. En rigor es enteramente inadmisibile; porque el legislador mismo tuvo cuidado de declarar en el texto del art. 726: Conforme á las *disposiciones del art. 11*. Así la incapacidad especial establecida por el art. 726 es una aplicacion de la incapacidad general declarada por el art. 11; lo que excluye toda idea de una derogacion. Debe entenderse en el mismo sentido el art. 912, aunque no repite las mismas palabras; porque los arts. 726 y 912, no contienen más que una sola y misma disposicion que niega al extranjero el derecho de recibir y disponer por titulo gratuito.

422. Se dice, por último, que el principio del código tal como lo interpretan la doctrina y la jurisprudencia está lleno de vaguedad é incertidumbre. ¿Cómo sabrá el juez si tal derecho es civil ó natural? Para los derechos naturales se le remite al de la naturaleza ó al de gentes; ¿pero cuál es ese derecho natural ó de gentes? ¿Cómo podrá el juez distinguir lo que pertenece al derecho natural ó al civil (1)? Nada más arbitrario que la respuesta de la doctrina y la jurisprudencia, á esta pregunta. Zachariæ, uno de nuestros mejores autores, dice: que deben colocarse en la categoría de *derechos civiles* « todos aquellos, que conforme á los principios del derecho filosófico, no existen para el hombre que viviera en un estado extra-social, y que no tienen su fundamento más que en la legislacion positiva (2) ». ¿Qué cosa es ese *estado extra-social*, en el que debe colocarse para comprender y determinar lo que es un derecho civil? Pura hipótesis, que jamás se ha realizado; el hombre, sér social por esencia, siempre ha vivido en el estado de socie-

1 Valette, *Explicacion sumaria del libro 1º del Código de Napoleon*, p. 415.

2 Zachariæ, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 163, § 76.

dad y bajo el imperio de leyes ó costumbres positivas. Con este título, todos los derechos serian civiles: así es como lo entendian muy bien los antiguos, y siempre subsiste, que la definicion de Zachariæ nada nuevo nos enseña.

No seremos más felices si nos dirigimos á la jurisprudencia. En una sentencia de la Corte de casacion, de 31 de Enero de 1824, se lee: « las obligaciones que se derivan del derecho de gentes, son las que existirian por la necesidad de las cosas, aun cuando la ley no hubiera determinado la forma de ellas, y que por otra parte, se han admitido en todas las naciones civilizadas; como por ejemplo, el derecho de vender, comprar, cambiar, prestar, etc. Las que se derivan del derecho civil, son por el contraio, aquellas cuya existencia no puede concebirse sin que la ley civil haya concedido la facultad. » Estándose á esta definicion, se tendria trabajo para encontrar un derecho civil. El Código de Napoleon coloca entre estos, el de recibir ó trasmitir á titulo gratuito. Pues bien, ¿ese derecho no se encuentra en todas la naciones civilizadas? y si en todas partes se encuentran las sucesiones y los testamentos, ¿no es porque esos derechos están fundados en la necesidad de las cosas? Luego este es un derecho que tiene su principio en la naturaleza, ó en lo que se llama derecho de gentes, y no derecho civil!

423. La critica que se hace de la distincion tradicional en derechos naturales y civiles, es perfectamente justa, siendo necesario ir más allá y decir que la distincion es falsa. Portalis la funda en la division del género humano en naciones, y es imposible encontrarle otro fundamento. Esto supone que la diferencia de las naciones tiene una influencia necesaria en los derechos privados; es decir, que los hay que por su naturaleza no pertenecen más que á los miembros de la sociedad para quienes se establecieron.

Pues bien, esto es falso en teoría, y falso conforme á la teoría misma del código. Se concibe que la division del género humano en naciones, traiga por consecuencia, que nadie puede ser ciudadano de dos patrias, siendo imposible votar á la vez en París y en Londres, sentarse á la vez en el parlamento inglés y en el senado francés. ¿Pero la existencia de nacionalidades diversas influye tambien en los derechos privados? Aquí está el error de la doctrina tradicional.

¿Qué son los derechos privados? Las facultades legales que pertenecen al hombre y que le son necesarias para que pueda llenar su destino en este mundo. Por sólo el hecho de ser hombre, debe gozar de los derechos privados. Así lo admiten todos respecto de los derechos llamados naturales, y deben admitirlo tambien respecto de los llamados civiles. El Código de Napoleon considera el derecho de sucesion como civil, y sin embargo, existe en todos los pueblos civilizados, lo que prueba que «está fundado en la necesidad de las cosas,» tal como lo dijo la Corte de casacion, ó que, sin ese derecho, el hombre seria un ser incompleto; en el sentido de que tiene su raíz en la naturaleza. Ahora le preguntamos: puesto que el derecho de sucesion está establecido en todas partes, ¿por qué los hombres no podrian ejercerlo en todas partes? ¿Sería porque las leyes de los diversos Estados difieren? Pero sucede lo mismo con los derechos llamados naturales; ¿es necesario recordar la burla que Pascal hace de nuestras leyes, las cuales varian segun que se está á la una ó la otra rivera de un rio? Poco importa, siendo la única cuestion la de saber si es imposible ejercitar á la vez el derecho de herencia en Francia y en Inglaterra, como lo es el de ejercer los de ciudadano en los dos países. Esta imposibilidad no existe, es decir, que la diferencia de nacionalidad no debe tener influencia alguna sobre el derecho hereditario.

Decimos que la teoría misma del código prueba que la idea de los *derechos civiles* es falsa. Efectivamente, el mismo artículo que excluye á los extranjeros de los derechos civiles, se los concede bajo la condicion de reciprocidad. Si los extranjeros pueden gozar de todos los derechos civiles en Francia con tal de que haya un tratado de reciprocidad, es que en la naturaleza de esos derechos nada hay que se oponga á que pertenezcan á los extranjeros lo mismo que á los ciudadanos, y desde luego, la distincion no tiene razon de ser. Definitivamente, la division del género humano en naciones formadas de Estados diversos trae consigo, por lo mismo, la distincion de ciudadanos de los diversos Estados; pero no ha creado hombres diversos, pues cualquiera que sea el Estado á que estén unidos por nacimiento, permanecen siendo hombres, y tienen todos una misma mision, debiendo tener los mismos derechos.

424. Lo que prueba todavia con más evidencia que la idea de los derechos civiles es falsa, es que tiende á desaparecer. El número de esos derechos va disminuyendo cada dia, y muy pronto no quedará uno solo. Cuando se remonta uno á las sociedades primitivas, encuentra que todos los derechos privados son civiles, lo que hace llegar á esta consecuencia: que el extranjero no tiene derechos. Así sucedia en los pueblos de la antigüedad, y la razon es muy sencilla. Los antiguos no conocian los derechos que llamamos naturales, porque pertenecen al hombre en virtud de su naturaleza; de ahí procede su desprecio á la personalidad humana, de ahí la esclavitud y de ahí tambien la miserable condicion del extranjero.

Montesquieu dice, hablando de los derechos de *aubaine* y de naufragio: «Los hombres pensaron que no estando los extranjeros unidos á ellos por ningun género de relacion civil, no les debian justicia ni compasion de ningun

na especie.» El autor del *Espiritu de las leyes* calumnia á nuestros antepasados; la acusacion que lanza contra los germanos deberia dirigirla á los pueblos más civilizados de la antigüedad. ¿Quién inventó el nombre de bárbaros para designar á los extranjeros? Los Griegos. ¿Y qué pensaban de los bárbaros? ¿y cómo los trataban? «Todos los bárbaros, decian, son esclavos, y nacidos para ser esclavos.» Es el mismo desprecio que los blancos tienen desde hace largo tiempo para con los negros, y las consecuencias eran idénticas: los esclavos se reclutaban entre los bárbaros, y los griegos tenían en tan poco el sentimiento de la unidad humana, que de una á otra ciudad se trataban de extranjeros, y los extranjeros no tenían derechos, no podían poseer ni comparecer en juicio; carecían hasta de los derechos que llamamos naturales (1).

Lo mismo sucedía en Roma. Los jurisconsultos no se ocupan de los bárbaros, que son seres sin derechos. En la ley de las Doce Tablas, se les califica de enemigos, y el enemigo está fuera de la ley. Los extranjeros de quienes se trata en las leyes romanas, son los ciudadanos de los Estados aliados, y, ántes del edicto de Caracalla, los habitantes de casi todas las provincias; y no participaban del derecho civil de Roma, porque no eran ciudadanos romanos. Esto es lógico, pues si hay una exclusion que se derive de la diversidad de las leyes, debe ser absoluta. Sin embargo, no se podía tratar de los extranjeros aliados ó súbditos, como de seres sin derechos; la necesidad de las cosas produjo en su favor una de esas transacciones, tan frecuentes en Roma, entre el derecho estricto y la equidad. Se imaginó un derecho de gentes al lado del derecho civil, para hacer partícipes á los extranjeros de los benefi-

1 Véanse mis *Estudios sobre la historia de la humanidad*, t. 1, págs. 110, 111 y 300.

cios del derecho privado. Este fué el primer paso dado hácia la igualdad de los extranjeros y de los ciudadanos (1).

425. Los bárbaros á quienes Montesquieu acusa de haber introducido el *derecho insensato de aubaine*, dieron por el contrario, á la humanidad, la idea de los derechos del hombre, y de ellos es de quienes tenemos esa necesidad, esa pasión de personalidad que acabó con la esclavitud antigua y que se convirtió en el fundamento de la libertad moderna. No es cierto, que los extranjeros fuesen esclavos, como tales, en la edad media los que eran libres lo seguían siendo (2). Mas la masa de la población era de esclavos, tanto indígenas como extranjeros. Habiendo, empero, desaparecido la esclavitud, ¿por qué no se aprovecharon los extranjeros de esta revolucion? ¿y por qué hasta la víspera de 89 se consideraba que *morían esclavos*? Deben su esclavitud á los jurisconsultos educados en el derecho romano, que son quienes les aplicaron la distincion del derecho civil y del de gentes, sin reparar que esta doctrina no tenía ya cabida ni en nuestras costumbres ni en nuestra religion. No participando los extranjeros del derecho civil, eran excluidos por eso mismo de los derechos que, segun la creencia de los legistas, tenían su fuente en las leyes positivas. De ahí el derecho de *aubaine*. Los extranjeros estaban sujetos á dos clases de incapacidad. En primer lugar, no podían transmitir los bienes que dejaban á su fallecimiento, ni por testamento ni por *ab-intestato*; de modo que si no tenían hijos nacidos en Francia, el fisco se apoderaba de su herencia: este es el derecho de *aubaine* propiamente tal. Además, eran incapaces para heredar por testamento, ó por sucesion; así es que si se abría en Francia una herencia en su provecho, eran excluidos de ella por los herederos franceses.

1 Véase el t. III de mis *Estudios sobre la historia de la humanidad*, pág. 297 y siguiente.

2 Sobre la condicion de los extranjeros, en la edad media, véanse mis *Estudios* t. VII, pág. 307 y siguiente.

426. Tal era la teoría inventada por los legistas. No tenía ya el rigor que los jurisconsultos romanos le habían impreso. Ya no se consideraba el matrimonio como una institución de puro derecho civil, y se pregunta uno á sí mismo cómo pudo alguna vez considerársela como tal; si hay en ella un contrato formado por la naturaleza, es más bien aquél. Se admitía también á los extranjeros al goce de la propiedad, y por consiguiente, á todos los derechos que se derivan de ella. El número de derechos civiles iba, pues, en disminución. Ese hecho solo, prueba que la idea de los derechos civiles es falsa. Si hay derechos civiles y naturales por su esencia, deben serlo siempre y en todas partes; porque si los pretendidos derechos civiles se transforman insensiblemente en naturales, es porque en realidad son naturales, y si unos lo son, lo son todos. Esto es lo que dicen los filósofos del siglo XVIII; Montesquieu no es, ni el único ni el primero que infamó el derecho de *aubaine* (1). La fraternidad, que era la religión de los filósofos, debía conducirlos á reivindicar los mismos derechos para todos los hombres. Citaremos las palabras de Rousseau; «¡Los pueblos, dice, deben ligarse, no por tratados de guerra, sino por el de beneficios. ¡Que los una, pues, el legislador, aboliendo esta odiosa distinción de regnicolas y extranjeros!»

La Asamblea constituyente respondió á este género de llamamiento, y por la primera vez abolió por un decreto de 6 de Agosto de 1790, el derecho de *aubaine* propiamente dicho, sin discusión y por unanimidad. Era la explosión

1 En un tratado de la heredad franca, que apareció en 1645, escrito por Caséneuve, se lee. «No hay duda de que el derecho de *aubaine* es injusto, porque repugna á la hospitalidad, á que la naturaleza, la razón y la religión misma, obligan á los hombres. Aun cuando hayamos dividido el mundo en tantas provincias, él no es, hablando con propiedad más que una ciudad, puesto que todos los hombres respiran el mismo aire, y están alumbrados por el mismo sol.....»

de los sentimientos que la filosofía había derramado en las almas. «Considerando, dijo la ilustre Asamblea, que el derecho de *aubaine* es contrario á los principios de fraternidad que deben ligar á todos los hombres, cualesquiera que sean su país y su gobierno; que ese derecho, establecido en los tiempos bárbaros, debe ser proscrito en un pueblo que fundó su constitución en los *derechos del hombre* y del ciudadano, y que la Francia libre, debe abrir su seno á todos los pueblos de la tierra, invitándolos á gozar, bajo un gobierno libre, de los derechos sagrados é inviolables de la humanidad.» Vino después otro decreto, el de 8 de Abril de 1791, que concedió á los extranjeros el derecho de disponer de sus bienes por todos los medios que la ley autoriza, permitiéndoles recoger las sucesiones abandonadas en Francia por sus padres extranjeros ó franceses.

427. Se acusó de utopista á la Asamblea constituyente, pero encontró defensores en el seno del Tribunado, cuando el proyecto del Código civil vino á restablecer indirectamente el derecho de *aubaine*. Boissy d'Anglas dijo que no fué por exceso de filantropía por lo que la Asamblea nacional abolió el derecho de *aubaine*, sino por la convicción que tenía de que éste era el medio de aumentar la prosperidad de Francia. Bajo el antiguo régimen, los reyes exceptuaron del derecho de *aubaine* á los extranjeros que venían á establecerse en Marsella y en Dunkerque, y si eso era ventajoso para dos ciudades, ¿por qué no hacerlo extensivo á todas? Esto es lo que notó un economista llamado á desempeñar un gran papel al comenzar la Revolución. «Si tal cosa, dijo Necker, es útil para este ó aquel objeto, lo es generalmente y en cualesquiera circunstancias para todo el reino (1).» Necker probó que el producto del derecho de *aubaine* era muy módico, pues apenas llegaba á cuarenta

1 Sesión del Tribunado del 29 frimario, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, págs. 194 y siguientes).

mil escudos anuales; mientras que la ventaja que debía resultar de suprimirlo sería inmensa. Ese derecho odioso separaba de Francia á los extranjeros, y una vez que estuvieran seguros de morir como vivían, libres, vendrían á enriquecerla con sus capitales y trabajo. El célebre banquero razonaba no como filántropo, sino como economista. «Todo lo que puede desviar á los extranjeros, decía, de venir á gastar sus rentas en el reino y de cambiar así su dinero por las producciones de nuestra industria, parece una disposición tan irracional, como lo fuera una ley directamente opuesta á la exportación de esos mismos productos.» Necker infería de ahí, que el derecho de *aubaine* era todavía más perjudicial á las naciones que lo ejercitaban, que á los extranjeros cuya fortuna era así usurpada (1).

428. El pensamiento que inspiró á la Asamblea, y que por lo mismo era generoso y de provecho para la Francia, encontró eco en el Tribunado. Comenzaba la reacción contra las ideas de 89, y en las relaciones internacionales, se decía, debía consultarse, ántes que todo, el interés de Francia. Indudablemente, contestó Boissy-d'Anglas; pero agregando que, «felizmente, este interés está siempre fundado en lo justo.» Ganilh reprodujo la demostración económica de Necker (2), y es tan evidente, que no se comprende cómo no afectó á todos los entendimientos. No había más que una tacha que poner al legislador de 1790, y es la de que se detuvo en la mitad del camino. Los tribunales destruyeron el derecho de *aubaine* en su principio, atacando la distinción tradicional de los derechos en naturales y civiles, oponiendo á esta falsa doctrina la teoría verdadera de los derechos privados. Recogemos esos testi-

1 Necker, *De la administración de hacienda*, t. III, cap. XXV, págs. 270 y siguientes.

2 Sesión del 19 nivoso, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, págs. 209 y siguientes).

monios, porque todavía se dirigen á nosotros. Chazal proclamó que no era permitido al legislador privar á los extranjeros del goce de los derechos naturales y universales de la humanidad; y tales son, dice, todos los que llamamos *derechos civiles*, porque, ¿qué son los *derechos civiles*, qué pueden ser, al ménos entre nosotros, sino los derechos naturales escritos? Los derechos naturales escritos y no escritos, pertenecen en todas partes á todos los hombres; ¿y los extranjeros no son hombres para nosotros (1)? ¡Cosa notable! Los tribunos, hombres de 89, libres del yugo de las tradiciones jurídicas, comprendían mejor los verdaderos principios del derecho que los legistas del Consejo de Estado. Sí, el hombre, como tal, debe gozar en todas partes los mismos derechos, porque ellos no son más que un medio de desarrollo intelectual y moral. En ese sentido los tribunados tenían razón para decir que la humanidad no debía formar más que una sola familia en todo lo concerniente al ejercicio de los derechos civiles (2). Los tribunos se remontaron al origen de la famosa teoría de los derechos civiles que los legistas aceptaban como la expresión de la verdad, y notaron que tendía al estado de hostilidad que permanentemente reinaba entre los pueblos. Se concibe que el extranjero no tuviese derechos cuando era un enemigo, cuando la guerra era á muerte y no se podía ver ya á un hombre en el que, sin cesar amenazaba la existencia misma de la nación. Pero, ¿entre los pueblos modernos, el extranjero es todavía un enemigo? El trabajo, el comercio, la industria, han reemplazado á la guerra; y cuando costumbres, ideas y sentimientos han cambiado, debe cambiar también el derecho. El trabajo hace de

1 Sesión del 3 nivoso, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, págs. 247).

2 Grenier, en la sesión del 29 frimario, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, pág. 187).

todos los pueblos una gran sociedad cuyos intereses son solidarios; y desde luego, los hombres de todos los países deben también estar unidos por los vínculos del derecho, mientras que las divisiones políticas no les pongan obstáculo. No podemos ser ciudadanos en todas partes, pero en todas partes somos miembros de la familia humana, y como hombres debemos gozar en todas partes de los derechos inherentes á él (1).

429. El Tribunado iba á votar la separacion del título 1<sup>o</sup>, porque restablecía el derecho de *aubaine*, cuando Napoleón retiró los proyectos de Código civil, esperando que se destruyera la oposicion importuna de los tribunales. Mejor hubiera sido dar la razon á sus justas criticas. Se ha dicho que no es cierto que el art. 11 restableciera el derecho de *aubaine* (2): peor fué lo que hizo al consagrar la falsa doctrina de los derechos civiles, conforme á la cual el derecho de *aubaine* no es más que la consecuencia. Sin duda, cuando el extranjero tiene parientes franceses, estos le suceden, y en ese sentido, el derecho de *aubaine* quedó abolido; pero por el contrario, si el extranjero no deja más que parientes extranjeros, siendo estos incapaces de suceder, la sucesion es de derechos caducos y el Estado se apodera de ella. Esto era restablecer indirectamente el derecho de *aubaine*, y la posteridad concedió la razon á los tribunales contra el primer cónsul. En Francia, una ley de 14 de Julio de 1819, abolió el derecho de *aubaine*. Los hombres de la Restauracion vulneraron ese derecho con la energia que los tribunales del año X. El duque de Lévis lo calificó de expoliacion digna de la barbarie de la Edad Media. Ciertamente, dijo, un particular se avergonzaria de aprovecharse del despojo de un ex-

1 Ganilh, en la sesion del 1<sup>o</sup> nivoso, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 210).

2 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. I, pág. 77.

tranjero. Ahora bien, no hay más que una moral, y lo que es inicuo para los individuos, lo es para las naciones. En apoyo de su proposicion, que tendia á abolir definitivamente un derecho odioso, el duque de Lévis invocó las mismas consideraciones de economía política que los tribunales habian opuesto al proyecto de Código civil. En Bélgica, una ley, dada en 27 de Abril de 1865, declaró con igual motivo que los extranjeros eran capaces de suceder, de disponer y de recibir (art. 3) (1).

La utopia de la Asamblea constituyente se convirtió en realidad, pero siempre no se llenó el deseo del Tribunado. Subsiste el art. 11, y con él, la teoria falsa de los derechos civiles. Es dicha que tenga aplicacion poco frecuente. No es ya más que un resto de otra edad, que los legisladores franceses y belgas han conservado, y que valia más que hubiera desaparecido, pues de él resultan siempre dificultades y disputas interminables. Nos falta, pues, ver cuál es la verdadera condicion del extranjero, cuáles los llamados derechos naturales de que goza, cuáles los llamados civiles cuyo goce le reconocen las leyes ó la doctrina; cuáles son, en fin, los derechos que se le han negado.

#### NÚM. II. DE LOS DERECHOS NATURALES DEL EXTRANJERO.

430. Los derechos que hoy llamamos *naturales* estaban reservados en otro tiempo á los ciudadanos. Tal era el matrimonio. Es muy seguro, dice Merlin, que el contrato civil llamado matrimonio es enteramente del dominio de las leyes civiles. Por esta razon el art. 25 del Código de Napoleon declara al que civilmente ha muerto,

1 *Exposicion de los motivos de la ley de 27 de Abril de 1865 y dictámen de la seccion central (Documentos parlamentarios de la sesion de 1864-1865, págs. 201 y 245).*