

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^o, 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^o 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).*

incapaz de contraer un matrimonio que produzca efectos civiles, y por la misma razon el código declara disuelto, en cuanto á sus efectos civiles, el que aquel haya contraido ántes de su condenacion. ¿Se dirá por esto, que el extranjero no puede contraer matrimonio civil? Está universalmente reconocido, responde Merlin, que en Francia los extranjeros son hábiles para casarse, ora entre sí, ora con francesas (1). El mismo código sanciona el matrimonio de extranjera con francés y de francesa con extranjero (arts. 12 y 19), y reconoce el estado de los hijos nacidos de padres extranjeros en Francia, permitiéndoles reclamar la calidad de franceses (art. 9). ¡Qué tejido de contradicciones! ¿Si el matrimonio es un derecho civil para el civilmente muerto, por qué no lo es para el extranjero? Pero la naturaleza se subleva contra semejante doctrina, y la conciencia pública ha desechado la muerte civil, precisamente porque la ley declaraba disuelto el matrimonio del muerto civil. No, no es el legislador, sino la naturaleza, quien une al hombre y la mujer; la ley no hace más que sancionar un contrato, el más natural que existe.

431. El extranjero puede poseer bienes inmuebles en Francia: así lo dice implícitamente el art. 3 del Código de Napoleon. Hé aquí todavía un derecho, civil en otro tiempo y hoy natural; pero siempre la aplicacion del principio presenta sus dificultades. Hay propiedades de naturaleza enteramente especial. ¿La propiedad literaria, no es creacion de la ley? Puede sostenerse, colocándose desde el punto de vista de la doctrina tradicional. ¿No se contravierte hasta sobre el derecho? Y un derecho cuya existencia se niega, ¿puede ser derecho natural? Aun cuando el derecho está reconocido, se somete á condiciones y restricciones; ¿son esos los caracteres de la propiedad? Sin embar-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Extranjero*, § 1, núm. 8.

go, con la propiedad literaria pasa lo que con el matrimonio: que cuando los extranjeros gozan de aquel derecho, es porque la naturaleza misma se los ha dado. Merlin dice con razon, que se puede aplicar á la propiedad literaria lo que la ley de 30 de Diciembre dice de todo descubrimiento. «Toda idea nueva, cuya manifestacion ó desarrollo puede ser útil á la sociedad, pertenece primitivamente al que la concibió; y seria atacar los *derechos del hombre*, en su esencia, el no considerar un descubrimiento industrial como *propiedad de su autor*.» Invocar los *derechos del hombre*, equivale á decir, ciertamente, que la propiedad de una *idea* cualquiera, pertenece al hombre como tal, y no al ciudadano. Por lo mismo, en este sentido debe entenderse la ley de 19 de Julio de 1793, que en su art. 1º dice: «Los autores de escritos de todo género, gozarán por toda la vida, del derecho exclusivo de vender y mandar vender sus obras en el territorio de la República.» Los extranjeros no están excluidos, pues se trata de un *derecho del hombre* (1). Inútil es decir que deben sujetarse á las leyes del país donde quieren ejercitar su derecho. Tal es, por lo que hace á Bélgica, la ley de 25 de Enero de 1817.

La propiedad industrial da lugar á nuevas dificultades, en las que no queremos entrar. Basta para nuestro objeto que la ley de 1790 haya colocado todo descubrimiento, entre los derechos que pertenecen al hombre como tales; pues no entra en nuestro propósito examinar las condiciones á que está sometido el ejercicio del derecho. Agreguemos que existe un tratado entre Bélgica y Francia, para la recíproca garantía de las propiedades literaria, artística é industrial (2).

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Propiedad literaria*, § 2. La corte de casacion decidió, que los extranjeros gozan lo mismo que los franceses, del derecho de perseguir á los falsificadores de las obras publicadas por ellos en Francia (Sentencia de 20 de Agosto de 1852, en Dalloz, *Coleccion periodica*, 1852, 1, 335).

2 Convencion de 1º de Mayo de 1861 aprobada por la ley de 27 de Mayo de 1861.

Por último, los extranjeros pueden, conforme á la ley de 21 de Abril de 1810 (art. 13), obtener concesiones de minas. Hé aquí un derecho que los legistas antiguos habrían declarado ciertamente civil, porque no existe sino en virtud de una concesion del Estado. El extranjero deberia, pues, ser excluido, salvo el caso de reciprocidad, como quiere el art. 11. Mas la ley de 1810 deroga la doctrina tradicional, consagrada por el Código de Napoleon; y hace de la concesion de minas un derecho natural, dispensándolo, con gran razon, indistintamente á los franceses y á los extranjeros. ¿Qué es lo que tiene de comun la concesion de minas, con la division de la humanidad en naciones?

432. Si los extranjeros son capaces del derecho de propiedad, lo son de todas sus ramificaciones. Esto es seguro respecto de las servidumbres reales; en cuánto á las personales, las leyes romanas deciden que el usufructo y el uso son de puro derecho civil: de donde se infiere que el extranjero no puede ni ser usufructuario, ni gozar como vecino de aprovechamientos y pastos comunales. En nuestro derecho moderno, no existe ya esta incapacidad. Bajo el punto de vista racional, no tiene razon de ser, porque el uso y el usufructo son desmembramientos de la propiedad; y si el extranjero puede ser propietario, ¿porqué no tambien usufructuario ó usuario? Mayor es la dificultad respecto de la hipoteca. Merlin dice que como la hipoteca es una ficcion en virtud de la cual adquiere el acreedor derecho sobre un inmueble que no posee, esta ficcion no puede ser obra más que de las leyes civiles. No obstante, agrega, jamás se ha pensado en disputar á los extranjeros el derecho de adquirir hipotecas, sobre bienes sitos en Francia (1). Esta es una nueva prueba de que la idea de los derechos ci-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *extranjero*, § 1, núm. 8.

viles no es verdadera. Hay una razon decisiva para conceder al extranjero el derecho de hipoteca: que pues tiene derecho para contratar, y es necesario que tambien lo tenga para estipular las garantías accesorias á los contratos. Por otra parte, la hipoteca es, segun nuestra ley relativa, un desmembramiento de la propiedad; y con este titulo, el extranjero debe gozar de ella, lo mismo que de la servidumbre. Sucede lo contrario con la hipoteca legal, y fué esta una cuestion muy contravertida bajo la vigencia del Código civil (1). Conforme á la doctrina tradicional, debia decidirse, nos parece, y sin vacilar que la hipoteca legal es un derecho civil (2). Efectivamente, la ley hace más que arreglar ese derecho, lo crea; y esto prueba que procede de la ley civil, porque las garantías de que gozan los menores y las mujeres casadas varian de una legislacion á otra; pero ese derecho, civil en otro tiempo, dejó de serlo; y nuestra ley hipotecaria lo reconocia expresamente á los extranjeros. Hé ahí otro derecho civil, convertido en natural.

433. El extranjero puede ser propietario. ¿Se quiere decir con esto, que puede adquirir la propiedad por todos los medios legales? No, porque hay medios de adquisicion de los que no goza, conforme al derecho civil; pues no puede recibir por sucesion, donacion y testamento. En este punto, el Código ha excedido al derecho antiguo; porque la donacion no se consideraba en otro tiempo, como un contrato de puro derecho civil, sino que se asemejaba á los actos entre vivos, para los que tenia capacidad del extran-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *inversion*, § 2; Troplong, *De las hipotecas*, t. II, p. 429, núm. 513 ter; Dalloz *Repertorio* en la palabra *Hipoteca*, cap. II, sec. IV, art. 2, núm. 15.

2 Esta es la opinion generalmente seguida en Francia (sentencia de la corte de casacion del 20 de Mayo de 1862). (Dalloz, *coleccion periódica*, 1862, 1, 201, y la nota). Compárese la sentencia de la corte de Grenoble del 23 de Abril de 1863, en Dalloz 1863, 2, 187.

jero, mientras que se le declaraba incapaz, para los por causa de muerte. Distincion enteramente arbitraria; porque si algun derecho, hay que esté universalmente reconocido, es el de suceder; por lo mismo, deberia ser un derecho natural, conforme á la definicion de la corte de casacion, y todavia fué el principal de los derechos civiles, antes de las leyes que abolieron el de *aubaine* en Francia y en Bélgica.

¿Qué debe decirse de la prescripcion? Pothier distinguia y estaba dispuesto á admitir, que los extranjeros pueden invocar toda especie de prescripcion, para lo cual daba excelentes razones. La prescripcion adquisitiva se introdujo para impedir que fuera incierto el dominio de las cosas; más nunca se habria llegado á tal extremo, si la prescripcion tuviese lugar en favor de extranjeros y de ciudadanos. Por otra parte, puede decirse, que la prescripcion, ya adquisitiva, ya estintiva, se estableció por el interés general; importando poco la calidad de los que prescriben. Sin embargo, Póthier vacilaba en cuanto á la usucapion, porque, segun las leyes romanas, ese derecho era sólo propio de ciudadanos romanos; desde luego los extranjeros no podian gozar de él (1). Hablando en verdad, el derecho romano no puede tener autoridad en esta materia, porque admite dos especies de propiedad, y es la propiedad quiritaria que no podia adquirir el extranjero por la usucapion. Esta distincion no existe ya en nuestro derecho; de manera que todos están acordes en que deben colocarse la usucapion, lo mismo que la prescripcion entre los derechos naturales de que puede gozar aun el extranjero (2).

434. Se presentó una nueva cuestion ante la corte de casacion. Los acuerdos sobre los gravámenes impuestos á las

1 Pothier *Tratado de las personas*, la parte, tit. II, sec. III.
2 Demangeat, *Historia de la condicion de los extranjeros en Francia*, p. 331 etc.

compañías de camino de fierro, les prohiben celebrar con los empresarios de trasportes arreglos que no serian permitidos en favor de todas las empresas que sirvieran mal las mismas vías de comunicacion. Se pregunta si los extranjeros pueden invocar esas prohibiciones. Nos admira ver discutirse la cuestion. ¿No es un principio que los extranjeros gozan todas las facultades que se derivan del derecho de gentes? Y el comercio con todo lo que tiene, ¿no pertenece esencialmente al derecho de gentes? Sin embargo, la corte de Bordeaux decidió, por sentencia de 28 de Julio de 1863 (1), que el derecho que resulta de las prohibiciones puestas en los acuerdos sobre los gravámenes, es un derecho civil, porque la prohibicion tiene por objeto proteger la industria nacional. La corte de casacion falló, y muy bien, que no era tal el objeto de esas prohibiciones: que ellas por el contrario, tienen por única mira el interés general del comercio, asegurando la igualdad á todos los que hacen uso del camino de fierro. Desde luego los extranjeros deben aprovecharse de ella, lo mismo que los franceses, porque deben encontrar en Francia la proteccion de las leyes que aseguran el movimiento de los negocios comerciales (2). Por esta controversia se ve cuán vaga es la idea de los derechos civiles, puesto que una corte pudo considerar como derecho civil una facultad que ciertamente nada tiene de comun con la nacionalidad, ni con la division del género humano en naciones.

1 Dalloz, *Coleccion periódica*, 1865, 2, 4.

2 Sentencias de casacion de 3 de Julio de 1865, (Dalloz, 1865, 1, 347), y del 5 de Julio de 1865, (*ibid*, p. 349).