

En una sentencia de la corte de Bruselas leemos (1) «que ningun texto legal contiene el principio de que los tribunales belgas no puedan conocer de las disputas que se susciten entre extranjeros, áun cuando se trate de obligaciones contraidas en el extranjero; y que el principio contrario está consagrado por el derecho de gentes, que reconoce hoy en Europa, como una regla de derecho comun, exigida por el desarrollo de la civilizacion y las relaciones frecuentes de los pueblos entre sí, *que el poder judicial de una nacion se extiende á la persona y bienes del extranjero, lo mismo que á la persona y bienes de los regnicolas.*» Esta es, á nuestro juicio, la verdadera doctrina admitida en todos los países civilizados, como dice la corte de Bruselas (2). ¿Será Francia la única excepcion? ¿Cómo puede la jurisprudencia sostener una exclusion, cuyo primer principio fué el ódio al extranjero, en un país y en el seno de una nacion que fué la primera en abolir el derecho de *aubaine*, en nombre de la fraternidad universal?

NUM. IV. CUALES SEAN LOS DERECHOS CIVILES DE QUE NO GOZA EL EXTRANJERO.

444. La cuestion tiene poca importancia práctica, despues de la abolicion del derecho de *aubaine*. En teoria, es disputada. Se pregunta, si se necesita el texto formal de una ley ó de un tratado, para que el extranjero goce de uno de los derechos civiles; ó si bastará que la ley le reconozca un derecho, para que virtualmente, tenga tambien los que de ella se deriven? Los autores se declaran gene-

1 Sentencia de 28 de Abril de 1858 (*Pasicricie*, 1858, 2, 217).

2 Felix, *Tratado de derecho internacional privado*, p. 196 y siguientes.

ralmente por esta última opinion, y citan como ejemplo los arts. 3, 14 y 15 del Código de Napoleon, segun los cuales, los extranjeros pueden ser propietarios y acreedores. De ahí se infiere, dicen, que tienen todos los derechos civiles por cuyo medio se adquiere y transmite la propiedad, y se forman y extinguen las obligaciones; sin necesidad de que un texto de ley consagre esas concesiones, que son virtuales (1). Nos parece que la cuestion está mal asentada, y lo prueba el ejemplo que se propone. Cuando la ley concede un derecho al extranjero, ese derecho deja de ser civil, porque derechos civiles son aquellos que la ley establece únicamente para los nacionales. El derecho de ser propietario ó acreedor no es civil, porque tiene su origen en la naturaleza ó en lo que se llama derecho de gentes. ¿Es decir que por el solo hecho de que el extranjero puede ser propietario, tambien puede adquirir y transmitir la propiedad por todos los medios que la ley establece? No, ciertamente. Es necesario ver si esos medios pertenecen al derecho civil, ó al de gentes: en el primer caso, no puede invocarlos el extranjero, si no es con las condiciones determinadas por los arts. 11 y 13. Falta saber qué derechos se pueden reputar civiles. Con anticipacion hemos dicho, que esto no tiene solucion, en el sentido de que no hay principio cierto que sirva para distinguir los derechos civiles de los naturales, y no puede haberlo, porque la distincion es falsa. Se necesita, pues, examinar cada uno de los derechos sobre que se duda, y resolver la dificultad colocándose en el punto de vista de la doctrina tradicional; es decir, examinar si el derecho de que se trata ha sido creado por el legislador: si lo ha sido, se reputa civil; si la ley no hace más que organizarlo, si tiene su origen en

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. I, p. 383 y siguientes.

la naturaleza, pertenece al de gentes. La decision será siempre más ó ménos arbitraria; porque no se puede decir de una manera cierta que tal derecho se deriva ó no de la naturaleza.

445. Los extranjeros pueden casarse, el matrimonio es de derecho de gentes. ¿Debe inferirse de ahí que tendrá todos los derechos de familia el extranjero? Se le reconoce la autoridad marital, la patria potestad; pero se duda respecto de la tutela. Geralmente, se la considera como perteneciente al derecho civil, y se decide por consiguiente que un extranjero no puede ser tutor de un francés, ni éste de un extranjero, ni por consiguiente miembro de un consejo de familia. Esta opinion se funda en la doctrina tradicional que considera la tutela como una especie de cargo público que interesa á toda la sociedad (1). ¿Pero, es tal la doctrina de nuestro código? ¿Un cargo público confiere alguna parte del poder público? ¿Cuál es el poder que ejerce el tutor? Sucede lo mismo con la tutela que con la patria potestad, y no es ya una potestad sino un deber de proteccion. Nuestras antiguas costumbres decian: «Patria potestad no tiene lugar,» y el espíritu del Código civil es tambien el mismo. Con más razon debe decirse que no hay potestad tutelar. El tutor cuida de la persona del menor, y dirige su educacion. ¿Qué tiene eso de comun con el poder público? El tutor administra los bienes de su púpilo; y en este punto es un mandatario legal, en favor de un incapaz. ¿Y acaso el mandato para administrar un patrimonio es potestad? Todo poder envuelve un derecho, y la tutela no con-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. I, p. 393, núm. 246, bis. La jurisprudencia está en ese sentido. Una sentencia de la corte de Paris, de 21 de Marzo de 1861, decidió que el extranjero no puede formar parte de un consejo de familia, aun cuando sea pariente de menores franceses. Las sentencias de Colmar y de Bastia decidieron lo mismo respecto de la tutela (Daloz, *Colección periódica*, 1861, 1, 73, y la nota, *ibid*).

tiene más que deberes. Esos deberes son los del padre, y si el extranjero puede ser padre, puede por ese mismo hecho ser tutor.

446. El extranjero puede ser padre. ¿Luego, puede adoptar á un francés? ¿Y un francés puede adoptar á un extranjero? Remitimos la cuestion al titulo de la adopcion. En nuestro concepto, no es dudoso que el extranjero no puede adoptar ni ser adoptado, porque la adopcion es una creacion de la ley civil.

447. El extranjero puede ser propietario, y goza de la propiedad literaria é industrial. ¿Debe reconocérsele el derecho de poseer marcas de fábrica? La corte de casacion decidió que el extranjero no tenia este derecho, aun cuando poseyese un establecimiento industrial en Francia (1). Esta decision no la admiten todos los autores, y nosotros creemos que la corte falló bien desde el punto de vista de la doctrina tradicional. Las marcas de fábrica son signos frecuentemente arbitrarios, que un fabricante pone á sus productos para indicar el origen y la procedencia. Allí no hay invencion de creacion que pueda constituir una propiedad industrial. Una figura geométrica no se hace por derecho de ocupacion de la propiedad del que primero se sirvió de ella para marcar sus productos, y permanece en el dominio público. Para que se convierta en propiedad, es necesario que intervenga la ley y determine las condiciones que el fabricante debe cumplir, á fin de impedir que su marca que tiene adoptada se emplee por otro fabricante, es entónces únicamente cuando nace la propiedad. Esto es una creacion de la ley, y por tanto del derecho civil (2). Creemos inútil insistir en esto, porque na-

1 Sentencia de 14 de Agosto de 1844 (Daloz, 1844, 1, 386-387, y Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Industria*, núm. 271 y siguientes). Sentencia de 11 de Junio de 1848, Tribunal pleno (Daloz, 1848, 1, 140).

2 Esta es la opinion de Waelbroeck, *Curso de derecho industrial*, t. II, p. 11 y siguientes, 40 y siguientes.

da tiene de interes práctico, despues de arreglado, como lo está por los tratados.

448. El extranjero puede ser deudor. Segun los términos del art. 1268, al deudor desgraciado y de buena fé, le es permitido hacer cesion de sus bienes judicialmente, para tener la libertad de su persona. ¿Goza el extranjero de ese beneficio? El Código de procedimientos se lo niega (art. 907). Esta es una disposicion tradicional que tiene su origen en el descrédito que pesa sobre el extranjero. Debe oirse á Bacquet para formarse una idea de la aversion singular que en otro tiempo perseguia al aubano. «No se le admite, dice, que haga cesion de bienes, y esto por sentencia dada en el foro la tarde del 12 de Mayo de 1565, contra un extranjero oriundo de Lubec, cerca de Dinamarca; porque de otra manera *el extranjero podria en provecho propio chupar la sangre y el tuétano de los franceses, pagándoles despues con bancarrotas* (1).» ¡Qué rigor de odio! Nuestro código dice que la cesion judicial es un beneficio que la ley concede al deudor *desgraciado y de buena fé*. ¿Por qué la ley no compadece la desgracia y buena fé de los extranjeros? ¿Dónde está el peligro de concederles un beneficio que los tribunales dan ó niegan, y que nunca darán si hay sospecha de mala fé? Hoy deben negarla á la desgracia y á la buena fé. Un rigor semejante, avergüenza al legislador.

449. No se admite al extranjero que haga entrega de sus bienes á sus acreedores, y puede ser apremiado corporalmente y hasta arrestado, mientras dure el proceso. Si es acreedor, ¿podrá ejercitar el apremio corporal contra su deudor? La Corte de Gante decidió que el ejercicio del apremio corporal constituye un derecho puramente civil; de donde se infiere que el extranjero no podia ejercerlo, sino en

1 Bacquet, *Del derecho de aubaine*, 2ª parte, cap. XVII, núm. 8.

virtud de tratados internacionales, conforme al art. 11 del Código de Napoleon (1). Ciertamente, el apremio corporal no es de derecho natural, sino que por el contrario, es una violacion de la libertad que la naturaleza dió á todo sér humano. Tenemos aquí, por lo mismo, un derecho verdaderamente civil, y esperamos que no manchará ya mucho tiempo nuestra legislacion.

450. ¿El extranjero demandado puede exigir la caucion *judicatum solvi* al extranjero demandante? Pocas cuestiones hay más controvertidas. Los autores y la jurisprudencia se han dividido, y existen sentencias en pro y en contra, emanadas de la misma corte (2). La obligacion de dar caucion no se deriva del derecho natural, y más bien podria sostenerse que viola un derecho que tenemos de la naturaleza: el de obrar en justicia para conservar nuestros derechos. ¿No puede ser que el extranjero se encuentre impedido para hacer valer sus justas pretensiones, porque no tiene posibilidad de dar caucion? Eso está ciertamente en oposicion con el derecho natural, y es por lo mismo un privilegio creado por la ley. ¿Lo habria establecido ella en favor del extranjero? En la discusion habida en el consejo de Estado, no se habló en los discursos oficiales, sino de los ciudadanos, de los franceses. El art. 16, que estableció la obligacion de caucionar, se liga con el art. 15, que trata de las acciones del extranjero contra el francés, y en esta virtud el francés demandado es al que la ley quiso conceder una proteccion especial. No pensó en el extranjero, porque ni aun se ocupa en los juicios entre

1 Sentencia de 29 de Enero de 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 60). Sentencia de la misma corte en sentido contrario, de 27 de Mayo de 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 330). La requisitoria de M. Donny, abogado general, es una refutacion de la sentencia.

2 Sentencia de la corte de Bruselas de 10 de Julio de 1866 por la negativa, y del 8 de Junio de 1865, por la afirmativa. (*Pasicrisie*, 1866, 2, 252; 1865, 2, 281).

extranjeros. Esto nos parece decisivo, y nos apresuramos á agregar que si se cree necesaria esta garantía para el francés, ninguna razon hay para negarla al extranjero. El derecho antiguo era mucho mas lógico, porque cuando el demandante y demandado eran extranjeros, cada uno podia exigir caucion (1). Lo que preferiríamos sería que á nadie se le exigiese, porque es obstaculo y puede comprometer el ejercicio de un derecho natural.

451. ¿Pueden los extranjeros ser testigos en Francia? Pueden serlo judicialmente y, es inútil decirlo, pero conforme a la ley del 25 ventoso, año XI (art. 9), no pueden ser testigos de un acto pasado ante notario, y el Código civil reproduce esta incapacidad por lo que hace á los testamentos (art. 980). Sólo los ciudadanos franceses, súbditos del emperador, pueden ser testigos; pues los extranjeros no podrian serlo aun cuando gozasen de los derechos civiles. Esta es una de esas exclusiones raras que no tienen por fundamento un sentimiento de aversion, pues se concibe que el extranjero, pudiendo abandonar la Francia de un dia á otro, no sea llamado para asistir á un acto auténtico, en el caso de que tuviera que declarar en juicio. El Código mismo hace, sin embargo, una excepcion á ese principio, con no exigir la calidad de ciudadano á los que asisten como testigos á un acto del estado civil (art. 3)(2), y se explica: porque pudiendo los extranjeros ser partes en un acto del estado civil, los únicos testigos que mas estén en el caso de presentarse serán con frecuencia los extranjeros. La ley, por lo tanto, no podia excluirlos.

1 Baequet, *Tratado del derecho de aubaine*, 2ª parte, cap. XVII, núm. 2.

2 Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Actas del estado civil*, núm. 295. Esta es la opinion general. M. Demolombe (núm. 281) hace una distincion inadmisibile exigiendo el goce de derechos civiles, pero no la calidad de ciudadano.

§ 2. Cómo adquiere el extranjero el goce de los derechos civiles.

NUM. 1. TRATADOS DE RECIPROCIDAD.

452. El art. 11 dice que los extranjeros gozarán en Francia los mismos derechos civiles concedidos á los franceses por los tratados de la nacion á que pertenezcan esos extranjeros. Dos condiciones se requieren, pues, para que el extranjero adquiera el goce de los derechos civiles en virtud del art. 11: en primer lugar, la reciprocidad; en segundo, un tratado que garantice esta reciprocidad. La última condicion se agregó á propuesta del primer cónsul; y se justifica por la consideracion de que los tratados son contratos que ligan á los contratantes, ofreciéndoles, por lo mismo, una garantía que las leyes no dan, porque las leyes pueden cambiar de un dia á otro. Esta inestabilidad destruiria la seguridad que es el alma de las relaciones jurídicas. Las convenciones internacionales son más estables, porque siempre se hacen con ánimo de perpetuidad, y las naciones no las rompen sin graves causas.

En Bélgica, el art. 11 fué modificado en este punto por la ley de 20 de Mayo de 1837, que permitia al extranjero disponer y recibir á título gratuito, con la única condicion de reciprocidad, aun cuando no hubiera tratados. Estos tienen inconveniente de hacer más difícil para el extranjero la adquisicion de los derechos civiles, puesto que las circunstancias políticas pueden impedir la conclusion de una convencion internacional; pero la ley de 1837 está abrogada por la que abolió el derecho de *aubaine* (ley de 27 de Abril de 1865). El art. 11 subsiste, pues, íntegro absolutamente.

453. A primera vista parecia muy justa la condicion de reciprocidad exigida por el art. 11. Es el mejor medio, pice Treilhard en su exposicion de los motivos, de obli-