

que se admita el mismo principio para los demás derechos civiles. ¿Se concibe que los extranjeros puedan suceder en Francia y que no pueden celebrar el contrato de adopción? La experiencia que el gobierno consular invocaba en el año X, se declaró en su contra. Se esperaba, se predecía que el principio de reciprocidad traería la abolición del derecho de *aubaine*: esta predicción no se ha realizado. En Francia y en Bélgica, el legislador acabó por renunciar tal sistema; pero se detuvo en la mitad del camino. Lo que es justo y útil en cuanto al derecho hereditario lo es en cuanto a todos los demás civiles. No deben existir ya de echos privados, de los que queda excluido el extranjero.

NUM. II. DE LA AUTORIZACION CONCEDIDA AL EXTRANJERO PARA ESTABLECER SU DOMICILIO EN FRANCIA.

434. «El extranjero, dice el art. 13, que haya sido admitido por autorización del emperador para establecer su domicilio en Francia, gozará de todos los derechos civiles mientras continúe residiendo en ella.» Esta disposición se liga con la constitución del año VIII, según la cual el extranjero se hacía francés después de una residencia de diez años (art. 3). Los autores del Código civil quisieron facilitar al extranjero la adquisición de la calidad de francés, permitiéndole gozar de los derechos civiles por espacio de su residencia, sin más condición que la autorización del jefe de Estado y la residencia (1). Aunque ya la constitución del año VIII no está vigente en Bélgica, la disposición del art. 13 es siempre un beneficio para el extranjero que quiere adquirir la calidad de belga; y en efecto, la ley de 27 de Septiembre de 1835 dice (art. 5) que no se conce-

1 Valette en Proudhon, *Tratado del estado de las personas*, t. I, p. 178, nota a.

derá la naturalización ordinaria, sino á los que hayan residido en Bélgica cinco años. Durante este tiempo, gozarán de los derechos civiles, si han obtenido la autorización prescrita por el art. 13. Es inútil decir, que esta disposición aprovecha también á los extranjeros que no quieren hacerse naturalizar. Sin embargo, el favor no deja de ser peligroso. Supongamos que un belga se establece en Francia con autorización del emperador: gozará de los derechos civiles; pero ¿no perderá la calidad de belga? ¿no se podrá decir que se ha establecido en Francia sin ánimo de volver, y que así lo prueba la autorización que ha pedido para fijar su residencia en el extranjero? El art. 13 no es, pues, tan favorable como lo parece. Por esta razón, sin duda, poco se aprovechan de él los extranjeros, porque en realidad, no es ventajoso sino para los que se quieren naturalizar.

435. La primera condición que debe llenar el extranjero para gozar del beneficio del art. 13, es obtener del emperador la autorización para establecer su domicilio en Francia. Esta autorización es revocable; aunque la ley no lo dice, porque es inútil. Es una gracia que el jefe del Estado concede al extranjero; y no debe acordársela sino después de asegurarse de que el solicitante es digno de ella; mas si por su conducta se hace indigno, podrá ciertamente retirársela. Sigue siendo extranjero, y como tal, puede ser expulsado; con mayor razón puede el gobierno retirarle la autorización que le dió para establecer su domicilio en Francia. Por consecuencia, el extranjero no tiene la garantía que los ciudadanos, aun cuando está admitido á gozar de los derechos civiles. Los franceses no pierden el goce de estos, sino perdiendo su nacionalidad, ó bien por condenación judicial, en virtud de la ley ó de una sentencia; mientras que un simple decreto del jefe del Estado es suficiente para quitar al extranjero un

derecho que tiene en virtud de un decreto revocable por su naturaleza. No es cierto, por lo mismo, como se ha dicho (1), que el art. 13 corrige lo que la exclusión declarada por el art. 11 tiene de riguroso. El goce de los derechos civiles no debiera ser una gracia concedida al extranjero y que se le retira á voluntad; es necesario que se convierta en un derecho de que goce todo hombre por el solo hecho de serlo.

456. El goce de los derechos civiles concedido al extranjero en virtud del art. 13 es también precario, bajo otro aspecto. Cuando un francés sale de Francia para ir á establecerse en el extranjero, conserva no obstante, su calidad de francés, aun cuando permanezca allí toda la vida, con tal que tenga el ánimo de volver, y este ánimo siempre se presume. No sucede lo mismo con el extranjero que estableció su domicilio en Francia con autorización del emperador, pues el art. 13 dice que gozará de los derechos civiles, *miéntras siga residendo allí*. La residencia es, pues, una condicion que se requiere para que el extranjero goce de los derechos civiles. Indudablemente, y no se debe entender esta condicion con un rigor que sería ridículo, y que por consiguiente no puede suponerse en el legislador. El extranjero viaja por placer, por salud, ó por negocios; y nadie dirá que en el momento que abandona el suelo francés pierde el goce de los derechos civiles; pero ¿debe adelantarse hasta decir que el extranjero conservará ese goce de los derechos civiles, miéntras no haya perdido su domicilio en Francia? Esta es la opinion de Maleville, quien dice que la palabra *residir* en el art. 13, se entiende por el *domicilio* (2). Creemos que

1 Discurso del tribuno Gary (Loché t. 1, p. 474 y siguientes) núms. 6, 7, y 10.

2 Maleville, *Análisis razonado*, t. 1, p. 29. Marcadé es del mismo parecer (t. 1, p. 100, núm. 4.)

esto es traspasar el texto y espíritu de la ley. La palabra *residir* indica una habitacion de hecho, á diferencia del *domicilio*, que es de derecho. Es necesario, según esto, que el extranjero viva en Francia; porque si va á vivir en otra parte, aun cuando no adquiera un nuevo domicilio, dejará de gozar los derechos civiles. Tal es también el espíritu de la ley. Por razón de la voluntad que manifestó de establecerse y vivir en Francia, el legislador le concedió el goce de los derechos civiles; luego debe perderlo tan pronto como vá á establecerse en otra parte (1).

457. ¿A quién aprovecha la autorizacion? ¿Gozarán de los derechos civiles la mujer y los hijos del extranjero? En rigor debe decirse, á lo que nos parece, que, siendo personal la autorizacion, los efectos consiguientes á ella deben limitarse también á la persona del que la obtuvo. Acabamos de decir que es una gracia no concedida sino á quien la merece, y bien puede suceder que la merezca el que la solicita, mas no los miembros de su familia. Si quiere que su mujer é hijos adquieran el goce de los derechos civiles, es necesario que los comprenda en la peticion de la autorizacion, y el gobierno decidirá. Rigorosamente, sería necesario aplicar este principio aun á los hijos por nacer, puesto que ellos no pueden invocar una autorizacion que se concedió al padre cuando todavía no existían. Hay también otra razón para esto, y es que la autorizacion prescrita por el art. 13 puede hacer que el extranjero pierda su nacionalidad, pues el marido y padre no puede disponer de la nacionalidad de su mujer ni de la de sus hijos (2). Así, pues, todo es personal en esta autorizacion, el favor y la caducidad. También creemos que el padre no podrá pedir

1 Tal es la opinion de Mourlon, *Repeticiones sobre el Código civil*, t. 1, p. 85 y siguientes.

2 Marcadé, *Curso elemental de derecho civil francés*, t. I, pág. 99. número 2. Mourlon, *Repertorio*, t. 1, pág. 86. Demante opina en contra (*Curso analítico de Código civil*, t. I, pág. 83).

la autorizacion en nombre de sus hijos menores, porque nadie puede adquirir ni perder un derecho por el acto de un tercero.

Hay, sin embargo, una ley belga que derogó el rigor de esos principios; el art. 8 de la ley de 18 de Febrero de 1845 dice que el extranjero á quien se permite establecer su domicilio en Bélgica, lo adquiere por lo que hace á la subsistencia suya, de su mujer y de sus hijos menores. Esta derogacion se comprende: pues se trata de asegurar esa subsistencia á la mujer y á los hijos; y el derecho á la vida, debe sobreponerse á toda especie de consideraciones.

458. ¿Cuáles son los efectos de la autorizacion? El art. 13 responde que el extranjero gozará de *todos los derechos civiles*. Está, pues, en principio, equiparado con el francés; y de ahí se sigue que no está ya sometido á las disposiciones que establecen las leyes contra los extranjeros. La corte de Bruselas ha fallado muy bien que el extranjero domiciliado no debe ya la caucion *judicatum solvi*, porque los indigenas no la deben, y el extranjero autorizado para establecer su domicilio en Bélgica, se considera como belga, en cuanto al goce de los derechos civiles (1). Por la misma razon, debe decidirse que el extranjero no es ya apremiable corporalmente, y que no puede ser arrestado provisionalmente. Esto se funda en el espíritu mismo de esas leyes de desgracia. Si tratan al extranjero con más rigor que al francés, es porque no ofrece ninguna garantía, y porque puede alejarse de Francia de un momento á otro, cuando ya no hay nada que le detenga. No pasa otro tanto con el extranjero domiciliado; porque precisamente la autorizacion que se le ha otorgado, supone que él ha establecido en Francia el asiento de sus negocios; y el legislador tambien supone que su inten-

1 Sentencia de 10 de Julio de 1826 (Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Cautio judicatum solvi*, § 1, núm. 2.)

cion fué la de adquirir la calidad francesa. No se le puede colocar ya en la misma linea que al extranjero, que sólo reside en el país como transeunte; mas cuando ofrezca las mismas garantías que el francés, tendrá derecho á la misma proteccion que éste.

Se ha fallado tambien, que el extranjero domiciliado puede hacer que se proceda al arraigo provisional de su deudor extranjero (1). Esta decision está fundada en los verdaderos principios. El art. 13 dice que el extranjero gozará de *todos los derechos civiles*; por donde se vé que se le equipara al indigena, y que tiene los mismos derechos, excepto únicamente aquellos cuyo ejercicio exige la calidad de francés, entre los cuales no está el de pedir arraigo de su deudor. Esta es una garantía que la ley concede al que tiene sus intereses y domicilio en Francia, contra los que no tienen ningun establecimiento. Hay, sin embargo, ejecutorias en sentido opuesto, y los autores están igualmente divididos (1).

¿Quiere decir esto que en todo lo concerniente á los derechos civiles, está asimilado el extranjero al francés? El texto del art. 13, parece decirlo, pero es muy absoluto; y es necesario combinarlo con otros principios que lo restringen, pues aunque goza de *todos los derechos civiles* el extranjero domiciliado, sigue siempre extranjero; luego la calidad de extranjero tiene en derecho privado, consecuencias que duran el mismo tiempo que la nacionalidad. Así es, que el estado y capacidad del extranjero, siempre se regiran por la ley de la nacion á que sigue perteneciendo. (Véase el núm. 87). Conforme á este principio debe decidirse la cuestion de saber por qué ley se regirá la sucesion

1 Sentencia de la corte de Bruselas de 20 de Abril de 1819. (Daloz, *Repertorio*, en las palabras *Apremio corporal*, núm. 559); sentencias de la corte de Paris de 28 de Enero de 1858 (Daloz, 1858, 2, 28 y la nota. *Ibid*) y de 9 de Mayo de 1865 (Daloz, 1866, 2, 176).

2 Véase la nota de Daloz, 1858, 2, 28.

mueble del extranjero domiciliado. La corte de Pau falló que por la ley francesa, porque los muebles están sometidos á la del domicilio (1). Esto es hacer una falsa aplicacion de esa máxima. Significa que para las sucesiones muebles, se sigue el estatuto personal y no el real; empero el estatuto personal, como hemos dicho, es el nacional, y no el del domicilio (2). Eso resuelve la dificultad. El extranjero, aunque domiciliado, conserva su nacionalidad, y por lo mismo, su estatuto nacional, que es el que arregla la sucesion mueble, lo mismo que su estado y capacidad.

El principio nos parece incontestable; pero ¿tambien es necesario aplicarlo, cuando el extranjero al establecerse en Francia con autorizacion del emperador, lo hizo sin ánimo de volver, y por consiguiente, perdió su nacionalidad de origen? Sobre este punto hay disputa. Merlin cree que eso no obstante, será regido por la ley de su país en todo lo concerniente á su estado y capacidad (3). Nosotros expusimos ya nuestra opinion en sentido contrario (núm. 55), é insistimos en ella. El extranjero que no tiene patria no puede ser regido por la ley de su patria ni la nacionalidad de origen puede ejercer influencia, cuando no existe. Por lo mismo debe decidirse que en este caso el extranjero estará sometido en todo á la ley del país donde fijó su domicilio.

459. Existen derechos que por su naturaleza nunca pueden pertenecer al extranjero, aun cuando esté domiciliado en Francia con autorizacion del emperador, y aun cuando haya perdido su nacionalidad de origen: estos son los derechos para cuyo ejercicio la ley exige la calidad de francés. El extranjero domiciliado no podrá ser testigo de un acto ante notario, porque los testigos deben ser ciudadanos

1 Sentencia de 9 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 137).

2 Véanse los núms. 120 y 87.

3 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Extranjero*, § 2, núm. 10.

franceses, súbditos del emperador. Ninguna duda hay sobre el principio; pero no podemos admitir la aplicacion que de él hace M. Demolombe, cuando dice que el extranjero no puede ser tutor, porque la tutela es una dependencia del estado político (1). Con anticipacion respondimos á este argumento tradicional (núm. 445), y agregamos que no es del intérprete crear condiciones para el ejercicio de un derecho. Se concibe en rigor, que el intérprete decida que la tutela es un derecho civil, porque ninguna ley define los derechos civiles; pero para admitir que solamente los franceses pueden ser tutores, sería necesario un texto que estableciera esta condicion ó que declarase al ménos que la tutela es un cargo público; y en vano buscaríamos ese texto. Lo cual decide la cuestión á favor del extranjero.

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. I, p. 439, núm. 267.

FIN DEL TOMO PRIMERO.