

...en el siglo IV, la irrupción de los bárbaros se extendió por todo el Imperio romano, y entonces un elemento nuevo

## CAPITULO XVI.

### De la nacionalidad.

(Continúa.)

SUMARIO.—Condición del extranjero entre los germanos á raíz de la conquista.—Incipiente estado social de estas razas.—Entre ellas los *Warganei* ó *Gargangi*, extranjeros, estaban fuera de la ley y eran reducidos á dura esclavitud.—Sin embargo, si encontraba un protector que respondiera por él, gozaba de determinados derechos.—Para adquirir la naturalización entre los germanos, era necesario el asentimiento de toda la asociación.—Las Capitulares hacían menos precaria la condición del extranjero.—Resumen de las incapacidades que le herían.—Comienza un nuevo periodo, la época feudal, en que dichas razas comenzaron á radicar en el suelo.—Entonces la condición de los extranjeros estaba reducida á la de colonos ó á la de siervos de la gleba.—Por lo tanto, no podía portar armas, ni tenía representación en el campo de mayo, ni el derecho á los *placita*.—Además, estaba herido con numerosas incapacidades, sobre las cuales se levantó el odioso derecho de aubana.—Constituido el Estado franco, el único medio para obtener la naturalización, era la concesión hecha por el monarca.—Las *professiones legis*, fueron consideradas también como medio de naturalización; pero este es un error histórico.—Habían sin embargo, dos modalidades para adquirir la naturalización.—Derecho *coutumier*, no escrito ó foral.—En esta época los extranjeros estaban heridos con las mismas incapacidades.—En prueba de ello se acentuaron las consecuencias del odioso derecho de aubana.—Excepciones en favor de los extranjeros que traficaban en el comercio y de los que implantaban en el reino determinadas industrias.—También fueron exceptuados los estudiantes extranjeros que cursaban en las Universidades, lo cual honra á la Francia de aquella época.—Finalmente, quienes eran los *aubains* en dicha monarquía.—Loysel los define, dándoles tres acepciones distintas.—Conforme al derecho de aquella edad, los extranjeros podían ejercer actos jurídicos entre vivos, pero no por causa de muerte.—Por último, eran capaces para ejercer los concedidos por el derecho de gentes, y por lo tanto, su condición era análoga á la de los *peregrini* en Roma, en la época del derecho pretoriano.

En el siglo IV, la irrupción de los bárbaros se extendió por todo el Imperio romano, y entonces un elemento nuevo

entró en la vida del derecho, el elemento germánico. En efecto, cuando aquel vasto Imperio se desplomó con el peso de su propia inmensidad, los bárbaros que salieron de las selvas de la Germania y consumaron la conquista, encontraron en los pueblos que invadieron una civilización envejecida y perdidas aquellas virtudes varoniles que habían determinado la grandeza de Roma; pero con la transfusión de su sangre y con sus costumbres primitivas, prepararon la nueva evolución, de la cual debía nacer y levantarse el mundo moderno. El derecho en las razas de la estirpe germánica es poder y fuerza, es una facultad peculiar *del individuo*, que tiene altísimo sentido de su personalidad, no es como entre los griegos un orden ó una proporción, ni como en Roma un vínculo social; por aquel motivo, el germano se acogía á la pignoración privada contra el deudor, y á la *faida* ó venganza contra su ofensor. En el estado social aparece como una fuerza indisciplinada, más dispuesto á destruir que á edificar, aunque después llega á asimilarse los elementos del pueblo conquistado; así, bajo la influencia de la legislación romana, se hace más civil, y bajo el influjo de la idea cristiana, más moral.

Reanudando el presente estudio histórico sobre la nacionalidad, es indispensable, para conocer debidamente cuál era la condición jurídica de los extranjeros entre los germanos, remontarnos al incipiente estado social de aquellas razas, en las que su organización la constituía una reunión de determinadas asociaciones, en que sus miembros estaban ligados por obligaciones de garantías mutuas, bajo los aspectos siguientes: 1º, para la seguridad de la vida y de las propiedades; 2º, para el mantenimiento de la paz pública, y 3º, para el procedimiento en materia penal, denominado Wehrgeld, que se reducía á una condenación pecuniaria debida á la familia del ofendido. Este sistema de *composición*, bastaba para borrar la idea del crimen. Semejantes garantías, que eran mutuas, por medio de las cuales se constituían estas agrupaciones, se im-

ponían en aquel naciente estado social, porque siendo desconocida la noción del poder público y de su autoridad, era necesario aumentar la fuerza individual por medio de estas asociaciones parciales, compuestas de hombres libres; por consiguiente llamaban *Warganei* ó *Gargangi* á todos los que, no siendo siervos, no pertenecían á la comunidad; tales eran los extranjeros, quienes no gozaban de protección alguna y estaban considerados fuera de la ley para evitar sus maldades.

Estos hechos están comprobados en numerosos textos, que nos refieren, que en semejantes casos los germanos reducían á dura esclavitud á los extranjeros; sin embargo, á pesar de estas referencias históricas, Tácito encarece la virtud de la hospitalidad entre aquellas razas: *Convictibus* pág. 38, W.; aunque debemos aceptar con ciertas reservas estos últimos datos, porque bien sabemos que Tácito, pretendiendo moralizar al pueblo romano, que en su época se descomponía en medio de la más repugnante corrupción, no temió exagerar las supuestas virtudes de los germanos, para contraponerlas á los vicios de Roma; pero la verdad es, que entre aquellos bárbaros, la regla general era reducir al extranjero á la esclavitud; cierto es que la ley de los Burgundos castigaba con una multa al que negaba la hospitalidad á un extranjero, lo cual determinaba la excepción; aunque no faltaban facilidades al extranjero para eximirse de estas inicuas medidas, porque si encontraba un protector que respondiera por él, haciéndose solidario de sus obligaciones, ya no se le consideraba fuera de la ley; de lo contrario, se le reducía á la esclavitud: *Peregrinum qui patronum non habebat vendebant Saxones*.

Para adquirir la naturalización entre los germanos, era necesario el asentimiento de todos los miembros de la asociación; entonces el extranjero gozaba de todos los derechos, sometiéndose también á todas las obligaciones; además, podía

portar armas, que era el signo ó el distintivo honorífico por el cual se conocía á los miembros de la comunidad. Tácito así lo expresa en el siguiente texto: *Arma sumere non ante cuiquam moris quam civitas suffecturim probaberit: De moribus German, cap. XIII.* En consecuencia, todos los que habían llegado á la pubertad y no pertenecían á ninguna asociación de hombres libres, eran considerados como extranjeros, y ni el nacimiento, ni el domicilio ó vecindad influían en su condición, la cual, según he indicado antes, se hallaba frecuentemente rodeada de peligros, entre aquellos bárbaros; aunque por excepción, en algunos pueblos de estas razas, era menos precaria, como se observa en las Capitulares, y en otras leyes, pues conforme á ellas, se castigaba al que hería ó mataba algún extranjero, imponiendo al agresor una multa, que percibía el fisco bajo el nombre de *fredum*. Pero lo cierto es que el extranjero no podía vengar las injurias hechas á él ó á su familia, ni tenía derecho á la composición, *wehrgeld*; por último, en cuanto á la propiedad, como ésta se adquiría por equitativa partición entre los miembros de la asociación, el extranjero no podía obtenerla, ni transmitirla, ni disponer de ella por testamento.

En resumen, el estado social entre las primitivas razas germánicas era muy poco estable, si se atiende á que se derivaba de la imperfecta constitución de la tribu nómada; y por lo tanto, el que á ella no pertenecía, era extranjero y tratado como tal; sin embargo, cuando estas razas llegaron á confundirse de cierta manera con los pueblos conquistados y radicaron en el suelo, entonces, en este incipiente estado social, la tribu desapareció para dar paso á determinada reunión de hombres ó colectividad, establecida sobre un territorio determinado, en cuya época comenzó á indicarse el feudalismo; pero la condición del extranjero siempre fué la misma aun en la monarquía franca; y es indudable que su historia nos servirá de base en esta materia para exponer en la época feudal

la condición jurídica de los extranjeros y la manera de adquirir, en aquella monarquía, la naturalización; á este efecto, comenzaremos por los orígenes merovingios y carlovingios. En esta edad, la condición de los extranjeros estaba reducida á la de colonos ó á la de siervos de la gleba, aunque las Capitulares, según he referido antes, contenían determinadas prescripciones encaminadas á proteger á los extraños, pero estas mismas disposiciones ameritan la excepción de la regla general contraria.

Pero ¿cuál era la condición de los extranjeros en sus derechos públicos y privados, substituída la tribu nómada de origen germánico, con la estabilidad del Estado franco? En aquella época no se habían delineado aún los límites que hoy separan los derechos políticos de los derechos civiles, los cuales entonces se confundían; por lo tanto, el extranjero estaba herido con numerosas incapacidades, pues no podía portar armas para defender una patria que no era la suya, no tenía el derecho de representación en el *campo de mayo*; ni á los *placita*, por intereses que no eran los propios, no le era dado adquirir la propiedad del suelo, la tierra sálica, que no había conquistado; tampoco podía contraer matrimonio conforme á la ley francesa, ni adquirir por testamento ni menos transmitir por este medio la propiedad, prohibición fundamental sobre la que se levantó el odioso derecho de *aubana*, con todo aquel cortejo de rigurosas leyes que tanto herían al extranjero, derecho que fué por varios siglos aplicado por los monarcas, hasta que fué abolido á fines del siglo XVIII, por la Revolución francesa.

Sin embargo, constituido el Estado franco, las leyes de los bárbaros y sus tradiciones tuvieron determinada influencia en la manera de ser de aquella nación; porque terminada la conquista y establecida dicha raza en las Galias, en donde radicó; dividiéndose este país, entonces el lazo del nacimiento, el *jus sanguinis*, volvió á aparecer, por cuyo motivo se llegó á

considerar como extranjero al que no había nacido de padres franceses y en el territorio del mismo Estado. En cuanto á la naturalización, el único medio establecido para obtenerla, era la concesión hecha por el Gobierno, aunque se sostenía, por lo menos entre los escritores del siglo XVIII, que existía otro, derivado de las *professiones legis*; en efecto, la diversidad de pueblos que formaban las nacionalidades, y entre éstas el reino franco, daban lugar comunmente á la confusión en materia de nacionalidad; y como en dicha época todavía predominaba el principio de la personalidad de las leyes, el primer cuidado de los justicias al iniciarse un litigio, era fijar la ley en la cual debían fundar sus sentencias; por esta razón el tribunal inquiría previamente cuál era la ley bajo cuyo imperio vivían los litigantes: *¿Qua lege vivis?* A este acto se llamaba *professio legis*, ó interrogatorio.

En realidad yo no creo que esta práctica fuera una modalidad de la naturalización, porque no se preguntaba á las partes bajo qué ley *querían vivir* y ampararse, sino en cuál *vivían*, puesto que, estando obligados á inquirirla los jueces, debían fallar conforme á la ley del demandado, en virtud del principio reconocido entonces de la personalidad de las leyes. Para fundar la opinión contraria, se ha pretendido que esta especie de naturalización, se encontraba expresamente establecida en una Constitución de Lotario: *volumus ut omnis senatus et populus Romanus interrogetur quali vult lege vivere et sub ea vivat*; pero dicha Constitución, dada únicamente para Italia, se refería á una designación colectiva entre el derecho franco y el lombardo, determinado por circunstancias especiales; por manera que, esta ley no tenía un carácter general obligatorio en la época que vengo historiando, y menos aún se le puede dar el alcance que se pretende en materia de naturalización bajo el nombre de *professiones legis*; aunque debo indicar que en este período de la monarquía franca, existían dos modalidades en la manera de adquirir la naturalización,

es la primera, cuando por el matrimonio la mujer seguía la nacionalidad del marido, porque si ella era extranjera, el vínculo matrimonial operaba el cambio de su nacionalidad. Según se observa, este principio fué adoptado después en el Código de Napoleón, siendo el que prepondera en la legislación de los pueblos más cultos de la presente edad. La segunda era el ingreso á las órdenes eclesiásticas, porque la Iglesia siempre vivió bajo el imperio de la ley romana.

Paso á ocuparme ahora del derecho no escrito ó foral, *contumier*, como se le conoce entre los expositores y en la historia, deteniéndome en el período transcurrido desde que aquel derecho se fijó, hasta la revolución francesa en 1789. En este largo período, afecta el derecho igual carácter y asume para el extranjero las mismas consecuencias en su condición; por lo tanto, muy poco pudiera decirse en esta materia, de aquella época, que heredó todos los prejuicios y los atavismos de la anterior, como originarios de las razas germánicas; y aunque en el mismo estado social se habían operado profundas modificaciones, ni aun con el renacimiento del Derecho romano, estudio iniciado en las escuelas de Boloña, había cambiado la situación del extranjero, porque los que antes eran conocidos en Roma con el nombre de *peregrini* ó *advenæ*, entre los germanos y los francos se llamaban *warganei*, y finalmente *aubains* en el derecho *contumier*. Haciendo punto omiso de la etimología de esta palabra, sobre la cual se hallan en desacuerdo los expositores, lo cierto es, que el derecho de aubana fué la medida de la más cruel explotación del extranjero, por lo menos desde el siglo IX hasta fines del siglo XVIII. Sin embargo, debo referirme á determinadas excepciones.

Los extranjeros que se dedicaban al comercio estaban exceptuados del derecho expresado, aunque este privilegio, solamente se extendía á los bienes muebles; además, en las ferias de Champagne y de Lyon, se les perdonaban los im-

puestos por la introducción de sus mercancías; así lo dispónía una Ordenanza de Felipe de Valois, de Julio de 1344, y otra de Luis VII, de 1443. En el siglo XVI se concedió igual excepción á los que establecían en Francia determinadas industrias, y por último, á los estudiantes extranjeros que seguían sus cursos en las Universidades del reino, hecho que honra y enaltece á aquella nación, que abría las puertas del saber y de las ciencias á la juventud de fuera, para desarrollar su talento y cultivar su inteligencia.

En concreto, ¿qué eran los *aubains*? Loysel en sus *Institutes Coutumieres*, dice: *Aubains* son extranjeros que han venido á habitar este reino, ó que siendo nativos de él se han hecho voluntariamente extranjeros. El derecho de aubana tenía tres acepciones diferentes; la más general designaba el conjunto de las reglas concernientes á aquel derecho; otra se refería á las incapacidades de los extranjeros, los cuales no podían transmitir sus bienes por sucesión; y finalmente, la acepción más usual era la que designaba el mismo derecho, por la cual el rey sucedía al extranjero; por último, además de los *aubains*, había otra clase de extranjeros llamados *epaves*, que eran los nacidos en Estados muy lejanos de la Francia ó poco conocidos en ella; sin embargo, esta distinción no tenía ninguna importancia real, porque tanto los unos como los otros estaban heridos con las mismas incapacidades; aunque es indispensable hacer conocer una importante distinción, la que dividía á los *aubains* en franceses y no franceses; los primeros eran los que nacidos en una diócesis, iban á establecerse en otra; la segunda clase era la de los extranjeros propiamente dichos. Los *aubains* no podían ejercer derechos públicos de cualquiera naturaleza que fuesen, y en cuanto á los privados, estaban incapacitados para adquirir y disponer por testamento y también por vía de sucesión *ab intestato*; aunque el hijo de un *aubain* nacido en Francia ó naturalizado y residiendo en ella, sucedía á su padre con exclusión del rey;

esta excepción iba más lejos aún, porque los hijos legítimos del *aubain* residentes en el extranjero, tenían derecho á dividir la herencia con el regnícola residente en la misma Francia.

Para terminar esta brevísima reseña, debo resumir la anterior exposición, fijando la siguiente regla: "los extranjeros tenían la necesaria capacidad para ejercer actos jurídicos entre vivos, pero carecían de ella por causa de muerte." Sin embargo, podían ejercer los acordados en el derecho civil en el sentido estricto de la frase, por lo tanto, eran capaces para ejercer los concedidos por el derecho de gentes. Según se observa, esta condición del extranjero en el derecho no escrito, parece la misma de los *peregrini* en Roma en la época del derecho pretoriano.

En el capítulo siguiente, me ocuparé de la naturalización que era el medio directo de impedir el odioso derecho de aubana en el período de la historia en que preponderó el derecho *contumier*.