

requiere más que una aptitud de derecho. El niño desde su nacimiento, aún desde su concepción, goza de los derechos civiles, con tal que sea francés; pero como es incapaz de ejercitarlos, su padre ó su tutor lo hacen por él. En su mayoría, adquiere el ejercicio de ellos; pero los mayores mismos pueden perder el ejercicio de los derechos civiles, conservando todo el goce de ellos. La mujer casada lleva el sello de incapacidad jurídica. El que está en interdicción tiene un tutor; y el pródigo y el mentecato tienen un consejo judicial. Los incapaces continúan gozando los derechos civiles, pero ya no los ejercitan.

CAPITULO 4º

DE LOS FRANCESES.

SECCION I.—*Quién sea francés.*

§ I. Principios generales.

320. La cuestión de saber quién es francés, da lugar frecuentemente á serias dificultades, y para decidir las, se debe partir de principios ciertos. Los principios han variado, y sucede algunas veces que las antiguas máximas continúan ejercitando su dominio en el ánimo de los juriscónsultos, sin que ellos se den cuenta de esta influencia. Esta es la causa por que comenzamos fijando algunas reglas fundadas en el texto y espíritu del Código civil.

Se es francés por nacimiento, ó se hace tal por beneficio de la ley. En cuanto á los derechos privados, no hay diferencia entre los franceses naturales y los que adquieren la nacionalidad francesa, sin importar el medio. Escuchemos á D'Aguesseau: «La gracia del príncipe tiene derecho de crear ciudadanos, como la naturaleza; y una vez borrada la mancha de su origen, no se distingue ya al que nació francés, del que despues se ha hecho

tal (1).» Perdonemos á la vanidad nacional esta expresion envilecedora de *mancha*, ó de *mácula*, como dicen los antiguos jurisconsultos cuando hablan de la *peregrinidad*; pues se la comprende, cuando se recuerda que en otros tiempos los extranjeros eran casi asemejados á los esclavos. Mas no por eso es ménos cierto el principio asentado por D'Aguesseau; y lo que dice de la gracia del príncipe se aplica con mayor razon al favor de la ley. Tambien el Código dice (art. 8): «*Todo francés gozará de los derechos civiles.*» Algunas veces deja las diferencias políticas entre el francés natural y el naturalizado. Pero en cuanto á los derechos civiles, la semejanza es completa. Desde el dia en que se adquiere la calidad de francés, se deja de ser extranjero, y de ser regido en cualquier cosa por la ley extranjera; y el estado y la capacidad particularmente se regirán por la ley francesa, bien entendido que la adquisicion de la nacionalidad francesa no tiene efecto retroactivo. En esto difieren los franceses naturales de los que lo son por la ley; pues los primeros gozan de los derechos civiles, contando desde su nacimiento y aun desde su concepcion; y los otros no gozan de ellos sino desde el dia en que se hacen franceses. Esta es la aplicacion de un principio que asentaremos más adelante: los que adquieren la calidad de franceses por beneficio de la ley, cambian de nacionalidad, y todo cambio de nacionalidad, como diremos, no tiene efecto sino para lo futuro.

La diversidad de las legislaciones puede dar un gran interes á esta cuestion. Un belga adquiere la calidad de francés. Conforme á su ley personal, podia divorciarse; pero ya hecho francés, no lo puede porque su estado es regido por la ley francesa, la cual no admite el divorcio. Es inútil decir que si se ha divorciado ántes de naturalizarse, sub-

1 D'Aguesseau, Informe XXXII, (*Obras*, tomo III, p. 130 de la edicion en 4^o)

sistirá el divorcio, porque entónces tuvo, como belga que fué, el derecho de divorciarse. Este es el caso de aplicar el principio de la no-retroactividad; ¿pero podria contraer un nuevo matrimonio? La cuestion es dudosa y en Francia se decidiria en su contra; porque no puede ya invocar el estatuto belga, y el estatuto francés, que hoy le obliga, no permite contraer un segundo matrimonio, sino cuando el primero se ha disuelto por la muerte (1).

321. ¿La nacionalidad de origen se determina por el lugar del nacimiento, ó por la nacionalidad de los padres? Sobre este punto hay una diferencia radical entre el antiguo y el nuevo derecho. En el derecho antiguo, todos los que nacen en Francia se reputaban franceses. «No se consideraba, dice Pothier, si habian nacido de padres franceses, ó de padres extranjeros, si los extranjeros estaban domiciliados en el reino, ó si eran transeuntes. El solo nacimiento en este reino da los derechos de naturalidad, independientemente del origen de los padres y de su domicilio» (2). Conforme á este principio, deberia haberse decidido que el que nacia en el extranjero de padres franceses, era extranjero. Efectivamente, tal era el derecho antiguo, y así lo asegura Bacquet: «Todo hombre, dice, nacido fuera del reino de Francia, es forastero, sin distinguir si el padre ó si la madre del forastero son franceses ó extranjeros; pues únicamente se considera el lugar del nacimiento, y no de dónde se es originario, es decir, de dónde lo sean los padres» (3). Se acabó por apartarse del rigor de esta regla, y se considera como franceses á los hijos nacidos en pais extranjero, de un padre francés que ni habia establecido su domicilio en aquel pais, ni se habia resuelto á no volver

1 Compárese á Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derecho civil*, núm. 174.

2 Pothier, *Tratado de las personas*, parte I, tit. II, sec. I.

3 Bacquet, *Del derecho de aubaine*, parte V, cap. XL, núm. 18.

al suyo; pero esto era un favor, una especie de ficción, pues los verdaderos y naturales franceses, dice Pothier, eran aquellos que nacían en la extensión de los dominios franceses. De esta manera, el territorio era el que daba la nacionalidad.

Este principio se mantuvo por las leyes y constituciones publicadas desde 1789. Los autores del proyecto del Código civil habían formulado la doctrina antigua en la primitiva redacción del art. 9. «Todo individuo, decían, nacido en Francia, es francés.» Boulay, en la primera exposición de los motivos, daba razones bastante malas en apoyo de la teoría tradicional (1). «Teníamos en otro tiempo por máxima, dice, que la Francia era el país natural de la libertad, y que desde que un esclavo tenía la felicidad de pisar su territorio, por solo este hecho dejaba de ser esclavo. ¿Por qué no se reconociera de la misma manera en esta tierra feliz, la facultad natural de dar la calidad de francés á todo individuo que allí hubiera nacido? Citamos estas palabras para infundir el disgusto de las frases á los que están llamados á exponer los motivos de las leyes. ¿Qué es lo que tiene de comun la nacionalidad con la manumisión del esclavo? Si Francia es la tierra de la libertad, debe darla al extranjero lo mismo que al esclavo; pero de allí no se infiere ciertamente que deba dar su nacionalidad al esclavo y al extranjero. Pues bien; cosa singular, y que da un mentís á las pomposas palabras de Boulay: en el antiguo régimen que reputaba libre al esclavo, el extranjero moría esclavo, y esta servidumbre del extranjero, abolida por la Asamblea Constituyente, la restablecía el Código civil, puesto que negaba al extranjero el goce de los derechos civiles; y, liberal para con el hijo, era duro hasta la injusticia para con el padre.

1 Loaré, *Legislacion civil*, tomo I, pág. 423, núm. 5.

Boulay agrega que el territorio es el que reúne y fija á los habitantes; que por la tradición de los territorios es por lo que más generalmente se distinguen las naciones, y que de consiguiente, es conformarse con la naturaleza de las cosas el reconocer la calidad de francés aún en aquél que no tenga otro título á ella, que el de haber nacido en Francia. Tal era, en efecto, la doctrina antigua; ¿pero es muy cierto que ella sea la expresión de la naturaleza de las cosas? Indudablemente, el territorio es uno de los elementos que constituyen la nacionalidad; ¿pero es éste el único, el elemento dominante? ¿Se pregunta con esto si el cuerpo constituye al individuo, ó si lo constituye el alma? ¿Es el suelo el que caracteriza la nacionalidad, ó la índole de la raza? ¿Y el genio de una nación se trasmite con la sangre, ó es el lugar del nacimiento el que lo da? ¿El niño que nace en Francia de raza inglesa será de genio francés porque su madre le dió á luz más allá del estrecho?

Cuando se discutió el proyecto en el consejo de Estado, se adoptó el principio tradicional en vista de una observación del primer cónsul. «Si los individuos, dijo, nacidos en Francia de padre extranjero no fuesen considerados como franceses de pleno derecho, no podrían entonces ni ser quintados, ni llamados á otros cargos públicos los hijos de esos extranjeros, que en gran número se han establecido en Francia» (1). No es mejor esta razón que las que daba Boulay, porque precisamente se trata de saber si pueden imponerse las cargas que pesan por su naturaleza sobre los naturales de un país, á los que nacen en él de una familia extranjera. ¿Qué, el inglés estará sujeto á la quinta en Francia, y deberá tomar las armas contra Inglaterra, su verdadera patria, porque nació en suelo francés?

¿Y se le impone la nacionalidad francesa con sus cargas, ya sea que la quiera ó que la rehuse?

El consejo de Estado y el primer cónsul estaban dominados por la fuerza de la tradición. Existía otro cuerpo que en el espíritu de la constitucion del año VIII, representaba el principio del movimiento, del progreso; y éste era el Tribunado, que, fiel á su mision, atacó la máxima del derecho antiguo, reproducida por los autores del código. Ella conduce á una consecuencia extravagante, dijo el tribuno Siméon (1). El hijo de un inglés será francés con solo que su madre, atravesando la Francia, le haya dado á luz en esta tierra, extranjera para ella, para su marido y para sus padres. ¿Así la patria dependerá ménos de la afeccion á ella inherente que del acaso del nacimiento? El primer cónsul queria se decidiese la cuestión en interés de Francia; y suponía que los hijos nacidos de un extranjero en Francia, soportarian aquí los cargos públicos; pero es lo más frecuente que escapan á ellos, ó por mejor decir, estarán sometidos á ellos en su verdadera patria, su patria de origen; gozarán, pues, los derechos de franceses sin soportar las obligaciones á ellos inherentes. ¿Es este el interés de Francia? (2)

El principio conforme al cual el territorio imprime la nacionalidad á los que nacen en él, tiene su origen en el régimen feudal, como lo dijo muy bien el tribuno Gary (3). Hé aquí por qué antiguamente estaba admitido este principio en todos los países de Europa, y por qué se mantiene en Inglaterra, donde reinan todavía las tradiciones feudales. Al discutirse en el Tribunado el título primero, Bois-

1 Informe de Siméon, sesion del 25 frimario, año X (Loché, t. I, p. 435, núm. 10).

2 Observaciones de la sesion del Tribunado (Loché, t. I, p. 450, núm. 3).

3 Discurso pronunciado en la sesion del cuerpo legislativo, el 17 ventoso, año XI (Loché, t. I, p. 473, núm. 4).

sy d'Anglas caracterizó perfectamente el régimen feudal, que abolido en 89 en todo lo que tenia de odioso, prolongó su imperio hasta el tiempo de la República, en el dominio de las leyes civiles: «Entónces, el hombre y la tierra eran una sola y misma cosa, confundándose el uno en la naturaleza del otro» (1). Las naciones no existian todavía, no habia más que una clase dominante, y clases sojuzgadas; entre estos esclavos se encontraba el extranjero, y siendo el hombre una pertenencia del suelo, naturalmente pertenecia al señor ó dueño de él. Cuando la feudalidad se trasformó y dió entrada á la monarquía, el principio cambió tambien de forma, y de ahí provino la máxima de que todo individuo nacido en el suelo de un país, es vasallo del rey. El territorio dominaba á las personas, pero con la Revolucion de 89, se abrió una nueva era, la de las nacionalidades. Desde entónces, el principio en virtud del cual se adquiere la nacionalidad, debia cambiar tambien. La nacionalidad es una cuestión de raza; luego las facultades con que Dios dotó á las diversas razas, se trasmiten por la sangre y no dependen del acaso del nacimiento. Es necesario, por lo mismo, destruir la antigua máxima, pues importa poco el lugar donde el niño nace, que depende de las circunstancias, y ciertamente el genio de las razas no está unido á un caso fortuito, siendo necesario ver cuál es la nacionalidad del padre, que la trasmite á sus hijos con la sangre.

Este es el principio del derecho romano, como lo dijo Cujacio y despues Pothier, pues él no consideraba como ciudadanos sino á los nacidos de ciudadanos, importando poco, por lo demás, que hubieran nacido en Roma ó en otra parte. Este principio se asentó en el código, gracias á la insistencia con que lo defendió el Tribunado contra la doctrina tradicional. El hijo nacido de un extranjero,

1 Sesion de 29 frimario, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 194).

en Francia, no es francés de pleno derecho, mientras que el nacido de un francés, lo es, cualquiera que sea el lugar de su nacimiento: consecuencia de la máxima nacional, dijo el Tribunado (1), ó del principio de nacionalidad, como decimos hoy. Sin embargo, la redacción primitiva dejó huellas en el texto actual del código (2). De ahí procede que el art. 9, que fijaba la regla conforme á la cual «todo individuo nacido en Francia, es francés,» se encuentra, aunque trasformada, á la cabeza de las disposiciones que determinan á quién pertenece la calidad de francés. De ahí también, la singular redacción del art. 10, en que otra vez nos ocuparemos, y de ahí, en fin, entre los autores, las reminiscencias del antiguo derecho que influyen en su ánimo, cuando se trata de aplicar un principio nuevo. Para colocar en toda su plenitud este principio, hemos insistido en el cambio profundo que consagra, porque es necesario ser lógico; y puesto que el código repudió la doctrina tradicional, deben repudiarse también todas las consecuencias que de ella emanan, y admitirse, por el contrario, todas aquellas á que conduce el principio nuevo.

322. La nacionalidad está impresa en el hijo, por su origen; pero no es ésta una cadena que no pueda romperse. Aun en este punto, el derecho moderno se separa del antiguo. La Ordenanza de 1669 contenía: «Prohibimos á todos nuestros vasallos, se establezcan sin consentimiento nuestro en los países extranjeros, casándose, adquiriendo inmuebles, trasladando su familia y bienes para residir allí de una manera perpétua y sin ánimo de volver, bajo la pena de confiscación de cuerpos y bienes, y de ser reputados extranjeros.» Lo que era un crimen se ha convertido en un derecho. La libertad individual, proclamada por la De-

1 Informe de Siméon (Loché, t. I, p. 431, núm. 3).

2 Valett, *Explicación sumaria del libro I del Código de Napoleon*, p. 13.

claración de los derechos del hombre, tiene por consecuencia evidente, que el hombre no está ya como remachado en su patria. Indudablemente, no debe romper de súbito los lazos de la naturaleza, pero tampoco debe estar encadenado á un régimen y á leyes que su conciencia reprobaba.

¿Cuáles son los principios que rigen este cambio de nacionalidad? En general, es voluntario, y por consiguiente, exige una manifestación de voluntad. Al adquirir una nacionalidad nueva, se pierde la antigua con todos los derechos que á ella le son inherentes, y esto supone una capacidad plena para disponer de sus derechos, porque no los hay más considerables que aquellos que da la patria. ¿Por qué el que adquiere una patria nueva no puede conservar la de su origen? La razón es que ninguno puede tener dos patrias. D'Aguesseau dice, que es de principio que no se puede ser ciudadano de dos ciudades; pues con mucha más razón no se puede ser de dos reinos diferentes (1). No se puede tener dos patrias, decía Treilhard en la Exposición de los motivos del título primero (2). La razón de esto es evidente. A consecuencia de la división del género humano en naciones diversas, existen necesariamente conflictos de intereses entre ellas; ¿y cómo el ciudadano de dos patrias llenaría las obligaciones opuestas que cada una le impone? Sin embargo, veremos que por la diversidad de los principios que rigen la adquisición de la nacionalidad en cada país, es posible que un hombre tenga dos patrias. Esto es anómalo, pero por singular que sea tal posición, debe reconocérsele á aquel que tiene los derechos que ella le asegura; y los conservará hasta que haya fijado un hecho que traiga por consecuencia la pérdida de sus nacionalidades.

1 D'Aguesseau, *Alegación XXXII (Obras, t. III, p. 136, en 4o)*

2 Loché, *Legislación civil*, t. I, p. 468, núm. 12.

Hay otra anomalía más extraña; si alguna vez se tiene dos patrias, puede suceder también, que no se tenga alguna, y sucede así con mucha más frecuencia de lo que se cree, como lo diremos adelante. Ciertamente, esto es contrario á las leyes de la naturaleza; porque Dios ha dado á todos los hombres por habitacion, la tierra, y entónces, ¿cómo será extranjero en todas partes? Pero todavía una vez más el intérprete debe aceptar esta anomalía, no perteneciéndole corregir los defectos de las leyes. La anomalía es chocante, sobre todo, cuando se trata del goce de los derechos privados. Se concibe que una persona no tenga parte en el ejercicio de los derechos políticos, allí donde no existe el sufragio universal, porque tal es la condicion de la inmensa mayoría de aquellos mismos que allí se llaman ciudadanos; pero no se concibe que algun hombre carezca en todas partes de los derechos privados. Volveremos á ocuparnos en este punto al tratar de los extranjeros.

323. Del principio de que el cambio de nacionalidad envuelve una manifestacion de voluntad, se infiere que nadie puede ser privado de su nacionalidad por efecto de una voluntad extraña. No pertenece á la potestad de un padre, dice d'Agueseau, privar á sus hijos de la inestimable ventaja de su origen (1). A primera vista, parece que esto contradice la máxima de que, el hijo sigue la nacionalidad del padre; pero esta regla no debe entenderse en el sentido de que sea el padre quien da la nacionalidad al hijo y quien pueda quitársela, porque la raza es la que imprime la nacionalidad, y no ciertamente la voluntad del padre la que produce la raza. El hijo, por el nacimiento, pertenece á la raza á que pertenece el padre, y desde este instante tiene un derecho del que no puede despojarle voluntad alguna privada. Decimos que ninguna voluntad privada, porque

1 D'Agueseau, Alegacion XXXII, (Obras, t. III, pág. 134 en 4o

las leyes políticas y los tratados pueden cambiar la nacionalidad de toda una poblacion. Más adelante diremos cuál es el efecto de esos casos de fuerza mayor. En cuanto al cambio voluntario, es evidente que no puede resultar sino de una manifestacion voluntaria de aquel que abdica su nacionalidad para adquirir una nueva. El padre, pues, no puede disponer de la nacionalidad de sus hijos, y con más razon no puede el marido disponer de la nacionalidad de su mujer.

324. Hay casos en que el cambio de nacionalidad es forzoso. Sucede esto á consecuencia de guerras ó revoluciones, cediéndose un territorio por medio de un tratado, ó desmembrándose un Estado. La anexacion voluntaria trae también consigo un cambio forzoso respecto de la minoría que no ha consentido en él; pues no puede haber manifestacion de la voluntad, cuando esta voluntad no ha sido consultada. Es cierto que los tratados se forman por el concurso del consentimiento; pero esas convenciones son producto de la conquista, fruto de la victoria para unos, y de la derrota para otros; es decir, que el consentimiento ha sido forzado. En todo caso, los que cambian de nacionalidad, no son llamados á dar su consentimiento, y aun cuando emitieran un voto, como en los casos de anexion, existe siempre una minoría disidente que sufre la ley. Resulta de aquí una consecuencia muy importante, y es la de que verificándose el cambio de nacionalidad contra la voluntad de aquellos que rehusaron su consentimiento, seria inoperante una manifestacion en contrario; y aun aquellos que no lo quieren, cambian de nacionalidad. Tal es el rigor de los principios. Por lo comun, las leyes de gracia derogan estos principios, y permiten á los que debieran cambiar de patria contra su voluntad, que conserven su nacionalidad de predileccion.

325. Falta ver cómo se efectúa el cambio de nacio-

nalidad. El principio es, que no produce efecto sino para lo futuro y encontramos la aplicacion á un caso particular en el artículo 20 del Código civil. La regla es general, y procede de la naturaleza misma de las cosas. Si el cambio de nacionalidad retro-obrase, el que adquiere una nacionalidad nueva, tendria por efecto retractive dos patrias, lo que, como acabamos de decir, es imposible, y sería necesaria una disposicion formal en un tratado ó en una ley para lo contrario; porque es excepcion de un principio, y las excepciones no existen sino cuando se encuentran escritas en los textos. Las consecuencias que se desprenden de este principio son evidentes. Respecto del pasado, los derechos y obligaciones del que cambia de patria, están arreglados por su antigua nacionalidad, y no por la nueva, aplicándose por analogia la regla de que las leyes no tienen efecto retro-activo. Notamos, además, que el principio se aplica á todos los casos en que hay cambio de nacionalidad; y que no se hace distincion de si es voluntaria ó forzada; pues no podemos ya, por voluntad nuestra darnos dos patrias, de la misma manera que no se nos puede imponer muchas.

§ 2 Aplicacion de los principios.

NUM. 1. DEL HIJO LEGÍTIMO DE UN FRANCÉS.

326. Son franceses los que nacen de un padre francés, importando poco que nazcan en Francia ó en el extranjero (art. 10, primera parte). La aplicacion del principio presenta alguna dificultad, cuando el padre y la madre son de nacionalidad diferente. Rara vez sucederá eso, cuando el padre es francés, puesto que conforme á los términos del art. 12, la extranjera que se casa con un francés sigue la

condicion de su marido; pero puede suceder, no obstante. En primer lugar, cuando el marido francés cambia de nacionalidad durante el matrimonio, la mujer francesa conserva, por lo general, la suya; en segundo lugar, cuando una francesa se casa con un extranjero, no siempre adquiere la nacionalidad de su marido, aunque pierda la suya. El padre puede ser extranjero, y la madre francesa; el padre puede ser francés, y la madre extranjera. Tambien puede suceder, que uno solo de los padres tenga una patria, y que el otro sea extranjero en todas partes. ¿Cuál será en estos diversos casos, la condicion del hijo?

Si uno solo de los padres tiene una patria, la solucion es fácil, porque el principio es que la nacionalidad del hijo se determina por la de sus padres; y no hay, entónces, más que una nacionalidad, la del padre ó la de la madre: el hijo, pues, no puede tener más que una patria legal: la de su padre, ó la de su madre. Un francés se establece en Bélgica sin ánimo de volver á su país; pierde su calidad de francés sin hacerse belga, y su mujer conserva su nacionalidad. Los hijos serán franceses. No seguirán la condicion del padre, porque el padre no tiene ya patria, y adhiriéndose por la madre á Francia, deben ser franceses.

El caso es más difícil, cuando el padre y la madre tienen cada uno, distinta nacionalidad. Un francés se naturaliza en Bélgica, y su mujer permanece siendo francesa. ¿Serán franceses los hijos belgas? La opinion general, es, que el hijo legítimo sigue siempre la condicion de su padre. Demante enuncia este principio, como un axioma (1); sin embargo, no lo encontramos escrito en parte alguna, pretendiéndose que resulta de la union de las reglas que rigen la familia, conforme al derecho francés. El

1 Demante, *Curso analítico del Código Francés*, tom. 1 pág. 64.