

en consideracion la posicion especial del hijo que nace sin patria; y habria podido, por excepcion del art. 9, declararlo francés de pleno derecho, presumiendo que su voluntad es la de ser francés; pero no lo hizo. Desde luego, quedamos bajo el imperio de la regla general, establecida por el art. 9, porque el intérprete no puede crear excepciones ni presunciones, y sobre todo, no puede invocar los principios antiguos, cuando la ley ha formulado uno nuevo. Luego es precisamente nuestro art. 9, el que, en el proyecto del Código, reproducia el principio antiguo, y es tambien este articulo el que modificado por las observaciones del tribunado, consagra el nuevo principio. Estamos pues, ligatados tanto por el espíritu de la ley, como por su texto (1).

335. Aplicamos el mismo principio á otras dos hipótesis. Nace el hijo de un extranjero que ha sido autorizado para establecer su domicilio en Francia: ¿debe llenar las condiciones prescritas por el art. 9, para hacerse francés? La afirmativa nos parece evidente. Es cierto, que el padre permanece extranjero, que conserva por lo mismo, su nacionalidad; y que desde entónces el hijo tiene la patria de su padre, y tiene la eleccion entre dos nacionalidades. Este es el caso previsto por el art. 9 (2).

Lo mismo sucede, tratándose del hijo nacido de padres desconocidos; pero aquí ocurre una duda. Generalmente se sostiene, que nace francés; mas en nuestra opinion, nace sin patria. ¿Puede invocar el beneficio del art. 9? Podria disputársele, fijándose en la letra de la ley, que dice: nacido de un *extranjero*. Es necesario, se dirá, que el hijo pruebe que nació de un extranjero; y si no puede probarlo, el art. 9 es inaplicable. A pesar de este motivo de duda, debe decidirse que el hijo se puede acoger al art. 9. Una

1 Esta es la opinion de M. Demolombe, t. I, p. 272, núm. 152.

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. I, p. 73, núm. 121; Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. I, p. 173, núm. 153.

de dos: ó nació de un francés, y entónces es francés; ó nació de un extranjero, y entónces no se le puede disputar el beneficio del art. 9, y no tiene que rendir prueba porque por el solo hecho de que se le niegue la calidad de francés, se le reconoce la de extranjero.

336. La ley exige, que el hijo nacido de un extranjero en Francia, reclame la calidad de francés, «en el año siguiente á la época de su mayoría.» Cuál sea esta mayoría, es punto que se discute. Segun los principios, no hay duda alguna. ¿El hijo nacido de un extranjero es extranjero? Su estado está regido por la ley extranjera; luego la mayoría es, ciertamente, un estatuto personal. El espíritu de la ley está de acuerdo con el texto. ¿Por qué el art. 9 exige que el hijo reclame la calidad de francés en su mayor edad? Porque el menor no tiene el ejercicio de sus derechos, y porque es necesario tener una capacidad plena para cambiar de nacionalidad. Luego el extranjero no es legalmente capaz, sino cuando ha llegado á la mayoría fijada por su estatuto personal. Supongamos que conforme á ese estatuto, no sea mayor sino á los 25 años; y como no tiene ántes de esta edad el ejercicio de sus derechos, no puede pensar en reclamar la calidad de francés á la edad de 21 años. Prescribirle que haga su declaracion á esta edad, seria querer que ejercitara el derecho más importante, cuando es incapaz, ¡que abdicara su nacionalidad de origen, cuando no puede disponer de sus bienes! Tal no puede ser el sentido del art. 9; porque el legislador francés no puede arreglar la capacidad de un extranjero.

Se pretende que la constitucion del año VIII, derogó esos principios, y que el Código civil debe ser interpretado conforme á esta constitucion, bajo el dominio de la cual ha sido publicado. Efectivamente, el artículo 3 contiene: “Un extranjero se hace ciudadano francés, cuando despues de haber llegado á la edad de 21 años cumplidos, y de haber de-



clarado su intencion de fijarse en Francia, ha residido en ella durante diez años consecutivos.» Es cierto que esta disposicion de la constitucion del año VIII deroga los principios que rigen el estatuto personal del extranjero; pero tambien nos parece del todo cierto, que el artículo 9 del Código deroga el artículo 3 de la constitucion. La diferencia de texto es evidente. Conforme á los términos del artículo 9, el extranjero debe hacer su declaracion en el año de su mayoría, mientras que con arreglo al artículo 3 la puede hacer á la edad de 21 años cumplidos. Siendo claros y formales los textos, deben aplicarse literalmente; y el artículo 9 es especial, no concierne más que al extranjero nacido en Francia; y el artículo 3 es general y se aplica á todo extranjero; resultando de aquí, que el nacido en Francia, que no puede ya aprovecharse del beneficio del artículo 9, porque dejó pasar el año de su mayoría sin hacer la declaracion prescrita por el Código, puede, empero, invocar el artículo 3; porque si *puede* hacer su declaracion á la edad de 21 años, no la *debe* hacer en esta edad. Esta diferencia explica la anomalía que existe entre el Código y la Constitucion del año VIII. El artículo 9 prescribe un plazo fatal; y era por lo mismo necesario que corriera partiendo de la época legal de capacidad. El artículo 3 concede facultad al extranjero que ha llegado á los 21 años; y si es capaz, se aprovechará de ella, pero si no lo es, la puede aprovechar más tarde. Mas siempre subsistirá, la anomalía, puesto que la constitucion admite la validez de una declaracion en una edad en que el Código civil la desecha. Esta anomalía, empero, resulta de los textos; y no pertenece al intérprete hacer que desaparezca (1). No se puede interpretar el artículo 9 por el artículo 3, ni decir que la *mayoría* que exige es la de *21 años*, prescrita por

1. Esta es la opinion de Marcadé, Duranton y Zachariæ tienen la contraria.

el artículo 3, porque esto seria modificar el texto del artículo 9 y volver contra el extranjero nacido en Francia, una disposicion que se introdujo en su favor.

337. ¿En qué consiste la declaracion que deba hacer el hijo nacido de un extranjero cuando quiera convertirse en francés? Debe, dice el artículo 9, si reside en Francia, declarar que su intencion es fijar allí su domicilio; y si reside en país extranjero, manifestar que fija su domicilio en Francia, y establecerse en ella dentro del año contado desde su mayoría. El Código no determina la forma en que deba hacerse la declaracion que prescribe. En Bélgica, se observa una circular del ministro del Interior, de 8 de Junio de 1836, y se recibe la declaracion por la autoridad municipal que levantó el acta de nacimiento del hijo (1). Habria sido más regular prescribir esta formalidad por decreto real; porque los ministros no tienen derecho de tomar medidas para la ejecucion de las leyes. En Francia no basta la declaracion, pues se necesita, además, fijar el domicilio en ella.

Se pregunta si puede suplirse la declaracion por un acto equivalente, por ejemplo por un hecho que manifieste la intencion del extranjero, de hacerse francés. El texto del Código decide la cuestion, porque exige una *declaracion*, una *sumision*, una manifestacion expresa, de voluntad; y se concibe: el extranjero que se aprovecha del beneficio del artículo 9, abdica su patria de origen, al mismo tiempo que adquiere una patria nueva; y renuncia su nacionalidad, el más precioso de todos los derechos. Frecuentemente, exige el legislador, que la renuncia de un derecho privado sea expresa, ó á fin de que no quede duda alguna sobre la intencion del que la abdica. Con más fuerte razon debia exigir, que el que renuncia su patria de origen, para

1. *Pasinomié*, III Serie, t. VI, p. 423.



adquirir una nueva, exprese su voluntad de una manera formal. La jurisprudencia es constante en este principio (1). Se ha decidido que el enganche voluntario un extranjero en el ejército francés, no podría tener lugar según la declaración prescrita por la ley; y se ha fallado, que por evidente que fuese la intención del extranjero de querer ser francés, ningún acto podía suplir la declaración expresa; ni el reclutamiento, ni el servicio en la guardia nacional, ni el matrimonio con una francesa, ni la residencia continua en Francia, ni el ejercicio de los derechos electorales (1).

338. ¿Cuál es la condición del extranjero, que deja trascurrir el año de su mayoría sin hacer la declaración prescrita por el art. 9? Qué permanecerá extranjero, y no podrá adquirir la calidad de francés, sino por la naturalización. Esta es la opinión general, que señalan los autores y sigue la jurisprudencia, fundándose en el texto preciso de la ley. El hijo nacido en Francia de un extranjero, nace extranjero, pudiendo reclamar la calidad de francés, pero debiendo hacerlo en el año de su mayoría; *con tal que*, dice el art. 9. La declaración en el año de la mayoría, es por tanto, una condición que debe cumplirse en un plazo fatal, pasado el cual, el extranjero permanece siendo lo que era por su nacimiento. Tiene la condición de todo extranjero, y no puede adquirir la cualidad de francés sino por la naturalización (3).

La ley belga de 27 de Septiembre de 1835 sobre naturalización, ha derogado en este punto el Código civil.

1 Sentencias de la corte de Casacion, de 18 de Julio de 1846 (Dalloz 1846, 1, 263), y de la corte de Douai de 27 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 164).

2 Sentencia de la corte de Casacion de 18 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 263).

3 Véanse la doctrina y la jurisprudencia en Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 138.

Conforme á esta ley, únicamente la gran naturalización, confiere la calidad de belga, en toda su plenitud; y esa naturalización no se concede si no se concede si no por servicios eminentes prestados al Estado; lo que quiere decir, que muy pocos extranjeros pueden aspirar á ella. Por una excepción de gracia, la ley (art. 2) admite pedir la gran naturalización á los individuos que habitan el reino, nacidos en Bélgica de padres allí domiciliados, y sin que tengan necesidad de probar que han prestado servicios eminentes al Estado. Esta disposición se justifica por la consideración de que pocos extranjeros se aprovechan del beneficio del art. 9, no porque no quieran usar de él, sino porque creen que basta nacer en Bélgica para ser belga; é ignoran, que además del hecho del nacimiento, el Código civil exige la manifestación de intención. Resulta de eso, que estarían en la imposibilidad de adquirir la calidad de belga, encontrándose muy pocos de entre ellos en el caso de pedir la gran naturalización. La ley de 1835 vino en su ayuda; pero es de notarse que no da al extranjero el mismo derecho que le reconoce el Código civil. El extranjero que hace la declaración prescrita por el art. 9, se hace belga de pleno derecho; mientras que el que invoca la ley de 1835 debe pedir la naturalización, y el poder legislativo puede negársela. Además, el art. 9 es aplicable, aun cuando los padres del extranjero no hubieran estado domiciliados en Bélgica, mientras que la ley de 1835 exige esta condición para que pueda concederse al extranjero la gran naturalización; de manera que los que hubieran nacido de padres no domiciliados en Bélgica, no podrían invocar el beneficio del art. 2.

339. ¿El hijo que cumple con las condiciones prescritas por el art. 9, es francés desde su nacimiento, ó no adquiere la nacionalidad francesa sino para lo futuro? Según los principios que hemos asentado sobre el cambio de nacionalidad, debe decidirse, sin vacilar, que el extranjero nacido



en Francia, que reclama la calidad de francés, no la adquiere sino desde su declaracion. Efectivamente, nace extranjero, siendo este primer punto cierto y reconocido por todo el mundo. Si llegara á morir durante su minoría, moriria extranjero. Luégo, pues, que en su mayoría reclame la calidad de francés, cambia de nacionalidad, y ningun cambio de nacionalidad obra sino para lo futuro (1). ¿Qué sucederia si su declaracion retro-obra? Habria tenido dos patrias en su minoría; habria sido, finalmente, francés y extranjero, lo que es contrario á los principios, y se necesitaria un texto para admitir una anomalia semejante (2).

Se pretende que hay textos en que apoyarse. Toullier dice, que la palabra *reclamar*, de que hace uso el art. 9, quiere decir que el hijo nacido en Francia de un extranjero, nace francés, en el sentido de que su *reclamacion* tiene por objeto, no adquirir un derecho, sino comprobarlo, y de allí infiere, que la declaracion exigida por la ley es una condicion suspensiva, que si se realiza, se retro-trae al dia del nacimiento. Esta opinion tuvo acogida, tanto en M. Valette como en Zachariæ (3). Debe desconfiarse de las condiciones suspensivas que los autores imaginan muy frecuentemente, por la necesidad de su causa. La condicion no puede derivarse sino de la voluntad del hombre, ó de la ley. En particular, deberá estar escrita en la ley. Pues bien, la ley no pronuncia la primera palabra, y, segun los principios, no puede tratarse ciertamente de un derecho condicional. La doctrina de Toullier es todavia un resto del derecho antiguo, que reputaba al extranjero, natural francés, cuando nacia en Francia. Es necesario abandonar este principio tra-

1 Véase ántes el núm. 325.

2 Esta es la opinion de Duranton, tom. I, pág. 131, núm. 199, y de Demante, tom. I, paginas 70 y siguientes.

3 Toullier t. I, núm. 261; Valette, *Explicacion sumaria del libro 1º* pág. 10 y siguientes; Zachariæ t. I, § 69 pág. 153 traduccion d'Aubry y Rau.

dicional para atenerse al principio de la nacionalidad de origen, proclamado por el Tribunal; pues en este nuevo orden de ideas, la cuestion no puede ser dudosa. En cuanto á la expresion *reclamar*, su sentido es muy claro, reflexionando en el favor que la ley ha dispensado al nacimiento en el suelo francés. Este más que un favor, es un derecho que concede al extranjero y que nadie puede disputarle: él nada pide, ciertamente, porque ejercita un derecho. Esta es la razon de que el legislador haya usado la palabra enérgica *reclamacion*.

Se invoca aún el art. 20. El legislador se ocupa en él, de los individuos que recobran la calidad de franceses en virtud de los arts. 10, 18 y 19; y decide, que no la recobran sino para lo futuro. Al no estar mencionada en el art. 9 esta disposicion, es de inferirse que el silencio de la ley indica ser su voluntad que no se aplique el principio de la no-retroactividad al hijo nacido en Francia de un extranjero; de donde se sigue, *à contrario*, que la declaracion que hace tiene retroaccion. Hay más de una respuesta que dar á esta argumentacion. Si hay derecho para desecharla, no es más que por fundarse en la omision de la ley, y porque conduce á una consecuencia que está en oposicion con los principios. Puede decirse que el art. 20, al hablar de los que *recobran* la calidad de franceses, no queria mencionar más que á los que la adquieren despues de haberla perdido; y que no debia comprender al hijo de que habla el art. 9, el cual no *recobra* la nacionalidad francesa, sino que la *adquiere*. Hay una razon más perentoria todavia, y que nos explica por qué el art. 20 no habla del art. 9, mientras que sí lo hace del art. 10. El Consejo de Estado adoptó el principio asentado por el art. 20, de la no-retroactividad, en la sesion del 14 thermidor, año IX. En ese momento, no podia pensarse en formular el mismo principio para el hijo, de que habla el art. 9, puesto que, segun la primera redaccion vo-



tada por el consejo, este hijo era francés de pleno derecho, únicamente por haber nacido en Francia (1). Más tarde, por las observaciones del Tribunado, se cambió el principio del proyecto de código, y no se pensó más en la retroactividad. Entonces era inútil decidirla, pues bastaban para ello los principios generales, y efectivamente, el art. 20 no consagra una excepción, pues no hace más que aplicar el principio general conforme al cual no se efectúa el cambio de nacionalidad sino en lo futuro. Este principio debe aplicarse al hijo de que habla el art. 9, lo mismo que á todos los casos que puedan presentarse. A nuestro juicio, el art. 20 puede ser invocado (2).

NUM. IV. DEL HIJO NACIDO DE UN PADRE FRANCÉS QUE PERDIÓ LA CALIDAD DE TAL.

340. ¿Cuál es la nacionalidad de los hijos cuyo padre renuncia la calidad de francés? Los que habían nacido en el momento en que su padre cambió de nacionalidad conservan la francesa; y tienen este derecho por su nacimiento, sin que se lo pueda quitar el padre. Esta es una consecuencia evidente del principio de que el padre no puede disponer de la nacionalidad de sus hijos. La ley belga de 27 de Septiembre de 1835, sobre naturalización, consagra una aplicación de este principio. Según los términos del art. 4, los hijos menores pueden aprovecharse de la naturalización obtenida por el padre; pero no se aprovechan con pleno derecho, pues deben hacer una declaración de intención en el año de su mayoría.

1 Loaré, *Legislación civil*, t. I, p. 365, núm. 24.

2 Véase en este sentido una sentencia de la Corte de París, de 4 de Enero de 1847 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1847, 2, 34). Fué casada por sentencia de 19 de Julio de 1848 (Daloz, 1848, 1, 129).

¿Los hijos concebidos cuando el padre renuncia su nacionalidad, pueden invocar el adagio que concede á la concepción el mismo efecto que al nacimiento? Nos parece que la afirmativa no permite duda alguna; porque el adagio es general, y el hijo puede aprovecharse de él desde que tiene en ello algun interés, y puede tenerlo en conservar su nacionalidad de origen. Esto decide la cuestión. Por el contrario, los hijos concebidos despues que el padre perdió la calidad de francés, nacen extranjeros, y esta es una aplicación lógica del principio de que la nacionalidad del padre determina la del hijo; pero la ley (art. 10) les permite recobrar la calidad de franceses llenando las formalidades prescritas por el art. 9 (1). Los oradores oficiales nos dan á conocer las causas de este favor. «Aun cuando el padre haya perdido su calidad de francés, no por esto el hijo está ménos formado de sangre francesa; y la pérdida de esta calidad en el padre, no es más que un accidente para él personal, fruto de su inconstancia ó de su mala conducta. ¿Por qué el nacimiento del hijo habria de sufrir por esto? Si no participa de los sentimientos de su padre, si vuelve sus miradas hácia la patria que la naturaleza le destinaba, si vuelve á ella por el amor que la tiene, ¿por qué ésta le habia de recibir como extranjero? Debe tratarlo como á un hijo que viene á encontrar á su familia y que invoca el favor de su origen» (2). Como dijo d'Aguesseau: «La patria, como una buena madre, abre los brazos á sus hijos y los invita á que vuelvan á cumplir sus deberes» (3).

341. El art. 10 dice que el hijo nacido de un francés que perdió la calidad de tal, puede siempre *recobrarla*.

1 Véase ántes el núm. 337.

2 Boulay, *Exposición de los motivos*, hecha en la sesión del 11 frimario, año X, (Loaré, t. I, p. 423, núm. 6).

3 D'Aguesseau, *Pedimento XXXII*, (*Obras*, t. III, p. 133, en 4º).



Esta palabra, *recobrarla*, no es exacta, pues habiendo nacido el hijo de un extranjero, nunca fué francés, y nunca perdió esta calidad; y desde entónces la adquiere, pero no la recobra. Los autores del código lo confiesan, pero intencionalmente emplearon la palabra *recobrar*. «El extranjero *adquirirá*, y el originario francés *recobrará*, dijo el tribuno Siméon. Su padre pudo perder su calidad, pero no pudo alterar, repentinamente, la sangre francesa que corre por las venas de su hijo; no pudo quitarle sus abuelos, y si este hijo, mejor que su padre, quiere volver á su patria, ella le abrirá los brazos, no como á un hijo nuevo que *adquiere*, sino como á un hijo que *recobra*» (1).

342. La sangre francesa que circula por las venas de este hijo, le hizo concederle todavía otro favor. «Podrá *siempre* recobrar la calidad de francés, dice el art. 10, en oposicion al hijo nacido de un extranjero en Francia, que debe hacer su declaracion en el año de su mayoría. Los motivos de esta diferencia, dijo el tribuno Gary, vuelven á entrar en los de la disposicion misma. Están fundados en el favor debido al origen francés, en esta afeccion natural, en este amor indeleble que conservan á Francia todos aquellos en cuyas venas circula la sangre francesa (2).» Si el hijo descendiente de una familia francesa puede recobrar su nacionalidad en cualquier tiempo, como lo dijo el orador del Tribunado, ¿debe inferirse de aquí que lo puede durante su minoría? La negativa nos parece evidente. Este hijo, al recobrar la calidad de francés, renuncia al mismo tiempo la nacionalidad de su padre; mas para renunciar un derecho es necesario ser mayor. En vano se diria que el menor puede mejorar siempre su condicion; si gana una patria que era la de sus antepasados,

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

2 Discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo Legislativo, del 17 ventoso, año XI (Loché, t. 1, p. 474, n. 6.)

pierde por el contrario la patria que su padre le habia dado. ¿Cuál mayoría necesaria? Demante responde, que en el rigor de los principios se deberia exigir la mayoría extranjera. Esto es incontestable, porque el hijo de que habla el art. 10 nace extranjero, y por lo mismo, está regido por el estatuto extranjero en el momento en que hace su declaracion; y si conforme á ese estatuto, no es mayor sino hasta los 25 años, no será capaz sino hasta esta edad. Sin embargo, Demante agrega, que admite aquí sin dificultad la mayoría de 21 años, en virtud de la constitucion del año VIII (1). Sin duda, por el favor debido al origen francés. ¿Pero las cuestiones de derecho se deciden por motivos de sentimiento? Es necesario tener más lógica en nuestras deducciones, si queremos conservar á la ciencia del derecho, el título de ciencia racional. El argumento traído de la constitucion del año VIII no puede dividirse; porque si determina la mayoría en el caso del art. 10, la determina tambien en el del 9; y si la niega cuando se trata de un extranjero nacido en Francia, debe negarla igualmente, cuando se trata del hijo nacido en el extranjero, porque es tambien extranjero.

343. El art. 10 dice que todo hijo nacido *en país extranjero*, de un francés que perdió la calidad de tal, podrá recobrar siempre esta misma calidad. Se pregunta si las palabras, *en país extranjero*, son una condicion prescrita por la ley, en el sentido de que, si el hijo naciera en Francia, sería regido por el art. 9. Esta interpretacion sería contraria á la intencion del legislador, que quiere favorecer al hijo, descendiente de una familia francesa; y esta es la razon por que le permite recobrar siempre la nacionalidad de sus abuelos. ¿Por qué sería inherente este favor á la condicion de que el hijo nazca en el extranjero? ¿Por qué

1 Demante, *Curso analítico del Código civil*, t. 1, p. 71.