

derechos, del todo ó en parte, ya á perpetuidad, ya por el término de 10 á 20 años (art. 31 y 32).

Puede, tambien, haber interdiccion en materia correccional, pero es siempre temporal, y no puede ser declarada, sino por término de 5 á 10 años; pudiendo por lo demas ser total ó parcial (art. 33).

Nos limitamos á estas indicaciones sumarias, por no entrar esta materia en el plan de nuestro tratado.



CAPITULO II.

DE LOS EXTRANJEROS.

§ I. De los extranjeros no domiciliados.

NUM. I. PRINCIPIO GENERAL.

405. El art. 11, dice: «El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que son ó fueron concedidos á los franceses por los tratados de la nacion, á la cual pertenece el extranjero.» ¿Cuál es el sentido de esta disposicion? Ella es objeto de una acalorada controversia, y creemos de nuestro deber detenernos aquí, porque los principios de interpretacion de las leyes, son causa de ella: lo que la hace una cuestion capital. Por no entenderse sus principios, es por lo que reina tan grande incertidumbre en la doctrina; si se llegase á fijarlos, desaparecerian muchas controversias. A nuestro juicio, el art. 11 consagra la distincion tradicional de los derechos, en civiles y naturales, y reconoce implicitamente en el extranjero, el goce de los naturales; pero negándola los civiles, y no concediéndoselos sino bajo la condicion de una reciprocidad establecida por los tratados. Si no los hay, el extranjero no goza de los derechos civiles, y por lo mismo el principio es que no tiene el goce de ellos. Esta opinion seguida por la jurisprudencia y por la mayor parte de los autores, se apoya en el texto y en el espíritu de la ley.

Es cierto, como lo dijo Merlin, que el texto no está concebido en términos restrictivos: pues el art. 11 no dice que el extranjero *no* gozará en Francia, *más que* de los derechos civiles concedidos á los franceses, en su país, por un tratado; dice que los derechos civiles concedidos á los franceses en país extranjero por una convencion internacional, están por el mismo hecho, comunicados á los habitantes de ese país. En el Código no existe otra disposicion que excluya formalmente á los extranjeros del goce de los derechos civiles. De allí comenzó Merlin por inferir que no era necesario entender el art. 11 en un sentido restrictivo. Pero ese gran jurisconsulto, de tanto talento y tanta lógica, no quedó satisfecho de su propia argumentacion, y se preguntó, ¿qué significaba el art. 11, si no que el extranjero no goza, en principio, de los derechos civiles? y se vió obligado á confesar que no encontraba en esta disposicion, sino un sentido, que él mismo califica de simpleza. Efectivamente, sería necesario traducirlo de la manera siguiente: «Los tratados que arreglan los derechos civiles que deben disfrutar los franceses y los extranjeros, respectivamente, en los países de ambos, serán ejecutados segun su forma y tenor.» Ahora bien, dice Merlin, ¿convenia que una disposicion tan simple (permitasenos este término) se insertara en el Código civil (1)?»

Merlin desistió de su parecer, y encuentra en el Código de Napoleon otros textos que no dejan duda alguna sobre el pensamiento del legislador. En primer lugar, el art. 13, que dice: «El extranjero que haya sido admitido por autorizacion del emperador, para establecer su domicilio en Francia, gozará en ella de todos los derechos civiles.» Esta disposicion supone necesariamente que el extranjero no domiciliado, no goza de los derechos civiles; y este es el sentido en que debe entenderse el art. 11. Excluye impli-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *extranjero*, § 1. núm. 8.

citamente á los extranjeros del goce de los derechos civiles, por solo el hecho de que subordina este goce á los tratados; y como los tratados son una condicion para que el extranjero goce de tales derechos civiles, faltando esta condicion, el extranjero no gozará de ellos. El art. 8 conduce á la misma consecuencia al decir, que todo francés gozará de los derechos civiles. ¿No se dice con esto, que el extranjero no gozará de ellos, y que no gozará, al menos, sino bajo ciertas condiciones? ¿Y cuáles son esas condiciones? Están determinadas por los arts. 11 y 13. El extranjero goza de los derechos civiles en dos casos: primero, en virtud de tratados de reciprocidad, y segundo, en virtud de la autorizacion que obtiene para establecer su domicilio en Francia. Luego fuera de estos dos casos, no goza de ellos (1).

Agregaremos á esos textos, el intitulado de la seccion 1^a del capítulo II. En él se lee que los franceses están privados de los derechos civiles por la pérdida de la calidad de franceses, lo que resultaba ya del art. 8; decir que todo francés gozará de los derechos civiles, es decir, ciertamente, que si éste pierde su nacionalidad, pierde por lo mismo, el goce de los derechos á ella anexos. Y es tambien decir, que el extranjero no tiene el goce de los derechos civiles. Así es como explica el pensamiento de la ley el orador del gobierno. «Si el goce de los derechos civiles que resulta de la ley francesa, dijo Boulay, es un atributo inherente á la calidad de francés, la privacion de esos derechos debe ser una consecuencia natural de la pérdida de esta calidad. El francés que dejó de serlo, no forma ya parte de la familia francesa; y no es relativamente á ella, mas que extranjero (2)» Por lo mismo que es extranjero, el francés que pierde su nacionalidad no goza de

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en las palabras *Propiedad literaria*, § 2 (t. XII de la edicion en 8º, p. 191, nota 1).

2 Boulay *Exposicion de los motivos* (Loché, t. I. p. 426, núm. 20).

los derechos civiles, y es difícil decir con más claridad, que el extranjero no tiene este goce.

406. ¿El art. 11 puede tener otro sentido, además del que resulta de los arts. 8 y 13, combinados con la sesión 1^o del cap. II? M. Valette dice que no es necesario entender las palabras *derechos civiles*, en el sentido que le daban los romanos, como significando los derechos que resultan de las leyes particulares á cada pueblo. Esta es la significación primitiva de la expresión; pero, agrega M. Valette, en el uso de los pueblos modernos, se toman las palabras *derechos civiles*, en el sentido de *derechos privados*. En ese sentido, los derechos *civiles* se oponen á los *políticos*. No todo francés goza de los derechos políticos, pero sí de los privados. He aquí lo que dice el art. 8. ¿Cuál será la posición del extranjero? El Código no dice formalmente que goza de los derechos civiles, y no le excluye absolutamente de este goce. «Por un sentimiento vago del derecho de gentes europeo, dice M. Valette, se ha supuesto al extranjero en posesión de muchos derechos civiles ó privados, sin atribuirselos expresamente (1).» ¿Cuál es la consecuencia de esta interpretación? M. Demangeat, la ha formulado con exactitud. «El extranjero goza en Francia de los mismos derechos privados que el francés, con excepción de los que se le niegan por disposición expresa de la ley (2).» En cuanto á esos derechos de que están excluidos por un texto formal, no obtienen el goce sino por un tratado de reciprocidad, ó por la autorización para fijar su domicilio en Francia.

Creemos que esta interpretación es una de aquellas con que se quiere corregir el Código, y que pertenecerían realmente á un nuevo Código civil. Los arts. 8, 11 y 13, no

1 Valette en Proudhon, tratado de las personas, t. I, p. nota á; p. 119, nota a.

2 Demangeat, *Historia de la condición civil de los extranjeros en Francia*, p. 260.

dicen lo que se les hace decir. Hablan de los derechos civiles en términos generales, y no de determinados derechos civiles; no los aplican más que á aquellos de los cuales un texto expreso excluye á los extranjeros: lo que altera la ley, pues de general que era, se la hace particular. No es esto todo. Merlin dice, que el art. 11, entendido como se le interpreta en la opinión que combatimos, sería una boberia, y que, explicado así el Código, todo en él sería simpleza. ¡Qué!, el legislador cuida de declarar que todo francés goza de los derechos civiles, lo que es una verdad de tal manera evidente, que el legislador podía en rigor, dispensarse de formularla, y nada diría de los extranjeros, limitándose á *suponer*, que en principio, gozan de los derechos civiles! ¡Qué, el legislador diría lo que era inútil decir, sin hablar nada de lo que era necesario! ¡Se creería indispensable conceder el goce de los derechos civiles al francés, y se referiría, en cuanto á los extranjeros, á un sentimiento vago del derecho de gentes europeo! Eso no es admisible, porque sería suponer en los autores del Código, una falta de lógica, que no podemos imputarles. La ley quiere declarar qué personas gozan de los derechos civiles, y comienza diciendo; que los franceses desde luego, forzosamente debía decir cuál es la condición de los extranjeros, y si gozan ó no de los derechos civiles. Efectivamente, el Código consagra á aquellos, dos artículos; y se quiere que en ellos haya guardado silencio sobre una materia que quería y debía arreglar!

407. Los textos que es de precisión alterar, testifican contra los que los alteran. Si dejasen alguna duda, deberían aclararlos por la intención del legislador, tal cual resulte de los trabajos preparatorios. Ahora bien, afirmamos con el texto en la mano, que los autores del código entendieron consagrar la doctrina tradicional que no concede el goce de los derechos civiles más que á los ciudadanos, ex-

cluyendo á los extranjeros. Se niega lo que afirmamos, y se pretende que los extranjeros fueron admitidos en los pueblos cristianos á gozar de todos los derechos privados, con excepcion de algunos de que lo fueron, ya por la avaricia de los gobernantes, ya por su desconfianza; pero esas derogaciones, se dice, confirman el derecho comun. Se conviene en que la distincion de derechos civiles y naturales se encuentra en los jurisconsultos franceses, y que deducen de ella la consecuencia de que sólo los ciudadanos gozan de los derechos civiles, mientras que los extranjeros no tienen más que los naturales; pero se desecha su testimonio, porque estaban imbuidos en las tradiciones romanas (1). Se debe, dicen, consultar, no las opiniones de tal ó cual lealista, sino los hechos, pues en la realidad de las cosas, los extranjeros no estaban excluidos de los derechos civiles, y no habia más excepcion que para el derecho de *aubaine* (2); y no perteneciendo todavía esta derogacion al derecho comun, no era general (3).

Nos parece que la cuestion está mal propuesta. ¿De qué se trata? De la intencion del legislador. Se necesita por lo mismo ver cuál es la doctrina que entendió sancionar. Ahora bien, todo el mundo sabe que los autores del Código de Napoleon tomaron de Pothier y de Demat los principios que consagraron. Esos son los verdaderos autores del código, y ellos nos dirán cuál era en la mente del legislador francés la doctrina dominante sobre la condicion de los extranjeros, y veremos en seguida si el Consejo de Estado, el Tribunado ó el cuerpo legislativo, quisieron reproducir esta doctrina tradicional.

1 Valette, *Explicacion sumaria del libro I del Código de Napoleon*, págs. 408 y siguientes, 412.

2 El derecho de *aubaine*, palabra sin equivalente en castellano, es el derecho que el erario tiene á entrar en la sucesion de los extranjeros naturalizados (N. TT).

3 Arntz, *Curso de derecho civil francés*, t. I, pág. 51 y siguientes.

408. Pothier dice que entre las personas que son miembros de la sociedad civil, se distinguen los franceses naturales ó naturalizados, que gozan de los derechos de ciudadanos, y los extranjeros llamados *aubains*, quienes participan únicamente de los derechos establecidos por el *derecho de gentes*, pero no de aquellos que las *leyes civiles* establecieron solamente para los ciudadanos, tales como los derechos de sucesion activa y pasiva, de testamento, de retracto, de linage, etc. (1). Eso es claro como la luz, pues sólo los franceses gozan de los derechos civiles, y no los extranjeros que únicamente tienen el de los derechos cuya fuente está en el de *gentes* ó el que nosotros llamamos derecho natural. El derecho de *aubaine* figura en las palabras de Pothier: ¿es á título de excepcion? Por el contrario, él lo cita como un ejemplo de los derechos de sucesion, y por lo mismo, como una aplicacion del principio, pues formalmente dice en otra parte: «aunque los extranjeros puedan celebrar toda clase de contratos entre vivos, y aunque en esta via puedan disponer de los bienes que tienen en Francia, á título ya oneroso, ya gratuito, esto no obstante, no pueden disponer de los bienes que tienen en Francia, ya sea por testamento, ya por otro acto á causa de muerte, en favor de extranjeros ó de regnicolas; los extranjeros tampoco pueden recibir algo, ya sea por testamento, ya por cualquiera otro acto á causa de muerte, aunque sean capaces para la donacion entre vivos.» Pothier pregunta ¿cuál es la razon de esta diferencia entre los actos por causa de muerte y los entre vivos? y responde: «Los actos entre vivos pertenecen al *derecho de gentes*, y los extranjeros gozan de todo lo que es de derecho de gentes; pueden, pues, celebrar toda clase de actos entre vivos. La facultad de testar activa y pasiva es por el contrario del *derecho civil*; y los extranjeros no gozan de lo que pertene-

1 Pothier, *Introduccion á las costumbres*, cap. II, § 2, núm. 30.

ce al derecho civil, pues no pueden tener esta facultad ó derecho (1).»

409. Domat es tambien enteramente explicito, y el filósofo jurisconsulto enseña la misma doctrina que el legista de profesion. Puede decirse de Pothier que está inbuido en los principios del derecho romano, ¿pero cómo hacer ese reproche á un escritor que habla en nombre del derecho natural? Domat va á decirnos si es verdad que el derecho de *aubaine* era una derogacion del derecho comun. «Hay una sucesion que pertenece al rey, y es la de los extranjeros..... El derecho á estas sucesiones se llama derecho de *aubaine*, el cual está fundado *no solamente en el derecho romano, sino en el orden natural que distingue la sociedad de los hombres en diversos Estados, reinos ó repúblicas*. Porque ésta es una consecuencia natural de aquella distincion de que cada nacion y Estado arregla por sus leyes propias, lo que puede tener en las sucesiones y en el comercio de los bienes que dependen de leyes arbitrarias, y que se distingue allí la condicion de los extranjeros de la de los originarios. Asi, no sucede á nadie, ni nadie le sucede á él, ni aun sus parientes, á fin de que los bienes del reino no se distraigan y pasen á los súbditos de otros pincipes (2). Como se vé, Domat contradice absolutamente la opinion que combatimos. Se pretende que en el derecho antiguo, los extranjeros no estaban excluidos de las sucesiones, sino por derogacion del derecho comun: Domat, lo mismo que Pothier, dice que el derecho de aubina es una consecuencia de la exclusion general de todo derecho civil que afecta á los extranjeros.

410. ¿Fué esta exclusion una opinion aislada, de la que participaban solamente los jurisconsultos alimentados con

1 Pothier, *Tratado de las personas*, parte 1.^a, tít. II, sec. 2.^a.

2 Domat, *de las leyes civiles en su orden natural*, lib. IV, 2.^a parte § 13, p. 315 de la edicion en folio de 1777.

el estudio del derecho romano y que la reverenciaban como razon escrita? No hay en las palabras que acabamos de trascribir una que pueda hacer sospechar que hubiese duda ó controversia sobre ese punto; porque no era cuestion, sino axioma. Pothier y Domat, no hicieron más que formular un principio que todo el mundo reconocia. Tenemos un tratado especial sobre el derecho de *aubaine* escrito por un sábio legista, y si hubiera tenido la menor dada sobre el carácter de tal derecho, Bacquet lo habria dicho; pero léjos de eso, se expresa con una certidumbre, distinguiendo, como lo hace Pothier, entre los actos entre vivos, que pertenecen al derecho de gentes, y los por causa de muerte, que son del derecho civil. Unicamente el ciudadano goza de estos últimos, porque el extranjero sólo disfruta de aquellos que tienen su origen en el derecho de gentes (1). En este sentido se decia que el extranjero vivia libre en Francia y moria esclavo libre, porque gozaba del derecho de gentes; y moria esclavo, porque no tenia el goce de los derechos civiles en mayor escala que éste (2). Es tan cierto que esta era la doctrina universal, que se la encuentra en las obras que no hacen más que reproducir las opiniones corrientes. Se lee en el *Repertorio* de Gnyot, que se hizo tan célebre despues de que Merlin agregó en él su nombre: «Todo extranjero es capaz, en el reino, para los actos del derecho de gentes. Puede libremente vender, cambiar, y en general, celebrar toda clase de contratos que autoriza ese derecho; pero no puede recibir, ni disponer por causa de muerte. Los actos del *derecho civil* le están prohibidos; y como la capacidad para las sucesiones activas y pasivas es de derecho civil, resulta de aquí, que todo ex-

1 Bacquet, *del Derecho de aubaine*, 3.^a parte cap. XXVII, núm. 4, cap. XVIII núm. 3, 4.^a parte cap. XXXI, núm. 2.

2 Bacquet, *del Derecho de aubaine*, cap. XVIII, núm. 4.

tranjero está excluido de ellos, y esta incapacidad es uno de los fundamentos principales del derecho de *aubaine* (1.)»

411. Tal era la doctrina aceptada en el derecho antiguo. En él se consideraba como un axioma, que el extranjero no gozaba los derechos civiles; de ahí se deducía la consecuencia de que no podía tener el derecho de sucesión. Esta era la aplicación más importante y usual del principio, pero no era la única. Subsistía todavía el principio, cuando la Asamblea constituyente abolió el derecho de *aubaine*. Hé aquí por qué, sobre todo, hubo cuestión del derecho de *aubaine* al tiempo de la discusión del Código civil en el consejo de Estado y en el Tribunado. ¿Era necesario mantener el decreto de la Asamblea nacional; ó se necesitaba volver al rigor de los antiguos principios, moderándolos por el sistema de reciprocidad? Ese era el objeto del debate. Todos los que tomaron parte en él, tanto los partidarios como los adversarios del decreto de 89, estaban imbuidos en el principio de que el derecho de *aubaine* era una consecuencia de la doctrina tradicional, que excluía al extranjero de todo participio en el derecho civil: restablecer la incapacidad para suceder, era volver al espíritu exclusivo de la antigua jurisprudencia; y sostener la abolición del derecho de *aubaine* era llegar á tocar á una doctrina nueva, que fundándose en la fraternidad de los pueblos, exigía la igualdad de los ciudadanos y de los extranjeros, al menos para el goce de los derechos privados. Se niega que tal sea el sentido de los trabajos preparatorios. Era, pues, necesario, insistir en ello.

Citemos desde luego la disposición del proyecto que sirvió de base á la discusión: «Toda persona nacida de un francés, y en Francia, goza de todos los derechos que resultan de la ley civil francesa, á menos que haya perdido el ejerci-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra, *Aubaine*, núm. 4.

cio por las causas ántes explicadas. ¿Cuáles eran esas causas? La pérdida de la calidad de francés que asemejaba al ántes francés, con el extranjero. El proyecto definía, pues, los derechos civiles, y eran los que resultaban de la ley civil francesa; los hacía inherentes á la calidad de francés, y no los concedía al extranjero sino en dos casos: primero, en el de reciprocidad, cuando el extranjero hacia la declaración de querer establecerse en Francia, lo que constituía el preliminar de la adquisición de la calidad de francés. El proyecto consagraba, por lo mismo la doctrina antigua, con el arbitrio de la reciprocidad y la facilidad concedida al extranjero de hacerse francés.

Portalís nos va á explicar el espíritu del proyecto. El no reprueba los principios de fraternidad que inspiraron á la asamblea constituyente. «Reconocemos, dice, con todos los filósofos, que no forma el género humano más que una gran familia; pero la grandísima extensión de esta familia lo obligó á dividirse en diferentes sociedades que tomaron el nombre de pueblos, naciones, y Estados, cuyos miembros se ligan con vínculos particulares, independientemente de aquellos que les unieron en el sistema general. De ahí en toda sociedad política, la distinción de nacionales y extranjeros.» Esta distinción comprende ya en esencia, la antigua diferencia entre derechos civiles y naturales: los primeros, como privilegio de los ciudadanos; los demás, comunes á todos los hombres. «Como ciudadano, dice Portalís, no se puede pertenecer más que á una sociedad particular; pero como hombre, se pertenece á la sociedad del género humano (1).» Queda por saber si hay derechos privados que pertenecen al estado de ciudadano. Portalís responde, que hay derechos privados que el hombre pue-

1 Portalís, *Exposición general del sistema del Código civil*, hecho, en la sesión del cuerpo legislativo de 3 frimario año X. (*Loire* t. 1 pág. 191 núm.) 15.

de gozar en todas partes; pero otros de los que, por lo general, disfruta únicamente el ciudadano (1). Algunos filósofos, dice, pensaron que los derechos civiles á nadie debían negarse, y que así, era necesario formar de todas las naciones una sola. Esta idea es grande, noble; pero no entra en el orden de los afectos humanos pues generalizándola, se debilitaban sus afecciones «la patria es nada para aquél que no tiene más patria que el mundo.» Este es el lenguaje de Rousseau, y estos los sentimientos de los antiguos, que conducían lógicamente á excluir al extranjero del goce de los derechos civiles; Portalis lo dice: «La humanidad y la justicia son los vínculos generales de la sociedad universal de los hombres; pero hay beneficios particulares *que no están arreglados por la naturaleza, ni pueden ser comunes á otros, sino por convenio.* Trataremos á los extranjeros como ellos nos tratarían: el principio de la reciprocidad será para con ellos la medida de nuestra conducta y de nuestros miramientos.» Esto es la exclusion de los extranjeros en cuanto á los derechos que no se derivan de la naturaleza, es decir, en cuanto á los derechos civiles. Los extranjeros no tienen, por lo mismo, más que el goce de los derechos naturales, salvo que se les concedan los civiles por vía de reciprocidad. Esto es lo que dice Portalis al concluir. «Hay por tanto derechos que no están prohibidos á, los extranjeros, todos cuales son los que pertenecen más bien al *derecho de gentes* que al civil, y cuyo ejercicio no podría interrumpirse sin atentar á las diversas relaciones que existen entre los pueblos (2).»

1 Discurso preliminar del proyecto de Código civil, de la comision, (Loaré t. 1, pág. 176 núm. 75.)

2 *Exposicion general del sistema del Código civil* (Loaré t. 1, p. 191 núm. 13.)

412. ¿Se negará, en vista de estas palabras tan precisas, que el proyecto del Código civil consagraba la distincion tradicional de los derechos fundados en la *naturaleza*, y de los que tienen su origen en la *ley civil*; que no concedía á los extranjeros más que el goce de los primeros, y que les negaba los otros, á ménos de que hubiese reciprocidad? Eso sería negar la luz del dia. Nos falta ver ahora si se admitieron las ideas de Portalis por el consejo de Estado, y si fueron aprobadas por el Tribunado y sancionadas por el cuerpo legislativo. El consejo de Estado adoptó el proyecto, haciendo algunos cambios de redaccion que en nada afectaban á los principios. Habiendo criticado Røederer la disposicion que ordenaba al juez fallar aun en el caso de omision de la ley, preguntó qué harían los tribunales, cuando el Código civil no contenía disposiciones sobre la capacidad para suceder en el extranjero; ¿decidirán como legisladores, una cuestion política tan importante? La dificultad respondió Tronchet, no es una: el juez decidirá conforme á los principios generales sobre el Estado del extranjero; ¿y cuáles son esos principios? No teniendo el extranjero *derechos civiles*, es por lo mismo, incapaz para suceder (1). Recordemos que Tronchet, como Presidente de la Corte de casacion, habia presidido la comision encargada de presentar un proyecto de Código civil. Es, pues, por más de un título el órgano de la opinion general, y podemos inferir de sus palabras que la doctrina tradicional dominaba en el consejo de Estado. Røederer mismo lo justifica en la memoria que leyó sobre la situacion de Francia respecto de los demás Estados, relativamente al derecho de *aubaine*. Despues de haber dicho que en la edad media los extranjeros eran equiparados con los esclavos, agrega: «Hacia el siglo XIV se dulcificaron esos rigores,

1 Sesion de 14 termidor año IX, (Loaré, t. 1, pág. 229, núm 20.)