

extranjeros. Esto nos parece decisivo, y nos apresuramos á agregar que si se cree necesaria esta garantía para el francés, ninguna razón hay para negarla al extranjero. El derecho antiguo era mucho más lógico, porque cuando el demandante y demandado eran extranjeros, cada uno podía exigir caución (1). Lo que preferiríamos sería que á nadie se le exigiese, porque es obstáculo y puede comprometer el ejercicio de un derecho natural.

451. ¿Pueden los extranjeros ser testigos en Francia? Pueden serlo judicialmente y, es inútil decirlo, pero conforme a la ley del 25 ventoso, año XI (art. 9), no pueden ser testigos de un acto pasado ante notario, y el Código civil reproduce esta incapacidad por lo que hace á los testamentos (art. 980). Sólo los ciudadanos franceses, súbditos del emperador, pueden ser testigos; pues los extranjeros no podrían serlo aun cuando gozasen de los derechos civiles. Esta es una de esas exclusiones raras que no tienen por fundamento un sentimiento de aversión, pues se concibe que el extranjero, pudiendo abandonar la Francia de un día á otro, no sea llamado para asistir á un acto auténtico, en el caso de que tuviera que declarar en juicio. El Código mismo hace, sin embargo, una excepción á ese principio, con no exigir la calidad de ciudadano á los que asisten como testigos á un acto del estado civil (art. 3)(2), y se explica: porque pudiendo los extranjeros ser partes en un acto del estado civil, los únicos testigos que más estén en el caso de presentarse serán con frecuencia los extranjeros. La ley, por lo tanto, no podía excluirlos.

1 Biequet, *Tratado del derecho de aubaine*, 2ª parte, cap. XVII, núm. 2.

2 Dalloz. *Repertorio*, en las palabras *Actas del estado civil*, núm. 295. Esta es la opinión general. M. Demolombe (núm. 281) hace una distinción inadmisiblemente exigiendo el goce de derechos civiles, pero no la calidad de ciudadano.

§ 2. Cómo adquiere el extranjero el goce de los derechos civiles.

NUM. 4. TRATADOS DE RECIPROCIDAD.

452. El art. 11 dice que los extranjeros gozarán en Francia los mismos derechos civiles concedidos á los franceses por los tratados de la nación á que pertenezcan esos extranjeros. Dos condiciones se requieren, pues, para que el extranjero adquiera el goce de los derechos civiles en virtud del art. 11: en primer lugar, la reciprocidad; en segundo, un tratado que garantice esta reciprocidad. La última condición se agregó á propuesta del primer cónsul; y se justifica por la consideración de que los tratados son contratos que ligan á los contratantes, ofreciéndoles, por lo mismo, una garantía que las leyes no dan, porque las leyes pueden cambiar de un día á otro. Esta inestabilidad destruiría la seguridad que es el alma de las relaciones jurídicas. Las convenciones internacionales son más estables, porque siempre se hacen con ánimo de perpetuidad, y las naciones no las rompen sin graves causas.

En Bélgica, el art. 11 fué modificado en este punto por la ley de 20 de Mayo de 1837, que permitía al extranjero disponer y recibir á título gratuito, con la única condición de reciprocidad, aun cuando no hubiera tratados. Esto tiene inconveniente de hacer más difícil para el extranjero la adquisición de los derechos civiles, puesto que las circunstancias políticas pueden impedir la conclusión de una convención internacional; pero la ley de 1837 está abrogada por la que abolió el derecho de *aubaine* (ley de 27 de Abril de 1835). El art. 11 subsiste, pues, íntegro absolutamente.

453. A primera vista parecía muy justa la condición de reciprocidad exigida por el art. 11. Es el mejor medio, dice Treilhard en su exposición de los motivos, de obli-

gar á los gobiernos extranjeros á conceder derechos civiles á los franceses. La experiencia lo prueba. En el antiguo régimen, habiase abolido casi completamente por una serie de tratados, el derecho de *aubaine*. ¿Pero qué sucedió cuando la Asamblea constituyente, cediendo á una inconsiderada generosidad, declaró la abolición de este derecho, en nombre de la fraternidad universal? Esperaba que los demás Estados seguirían el ejemplo de Francia. ¡Ilusion! Después de 89 no se celebró ya un solo tratado. Y nada más natural. Los pueblos, aún más que los individuos, obran por su interés; y hé aquí la base de las relaciones internacionales. Consintieron en tratar con Francia, en la antigua monarquía, porque no podían obtener el derecho de suceder, sino por tratados. Cuando la Asamblea nacional les dió todo lo que podían desear para sí mismos, no celebraron ya convenio para dar á los franceses el derecho de suceder, porque no tenían interés alguno. Si se quiere que los extranjeros tengan en todas partes el goce de los derechos civiles, es necesario restablecer el principio de reciprocidad (1).

El principio fué vigorosamente combatido en el seno del Tribunado, y uno de los más nobles representantes de las ideas de 89, Boissy-d'Anglas, sostuvo que era contrario al interés bien entendido de Francia. Lo que importa á traer á nuestro seno á los extranjeros, que importarán sus capitales é industria. Para que consientan en establecerse entre nosotros, dijo, debe concedérseles el goce de los derechos privados, sin los cuales no tendrían la libertad civil. Siendo ventajosa para Francia la concesión de derechos civiles á los extranjeros, no es necesario subordinarla á la condición de reciprocidad. Esta condición no tiene sentido, y

1 Treilhard, *Exposición de los motivos* (Loché, t. I, pág. 463, núm. 9).

llega hasta á decir que debemos esperar, para hacer lo que es justo y útil, á que los pueblos extranjeros hagan lo mismo por su parte (1). Si, dijo otro tribuno, nos trae ventaja conceder á los extranjeros el goce de los derechos civiles, y sería necesario dárselos, aun cuando ellos nos los negaran (2). En cuanto á la experiencia que se invoca en favor del sistema de reciprocidad, no es tan decisiva como se pretende. Si desde 89 no ha habido más que ese tratado para la abolición del derecho de *aubaine*, si las demás naciones no han seguido el ejemplo de la Francia, la razón es muy sencilla. ¿Es necesario recordar la coalición universal que se formó contra la Francia revolucionaria? Y cuando todas las malas pasiones se habían desencadenado contra ella, podía entonces pensarse en tratar con ella? La guerra siguió desde la Revolución, y no era ciertamente ese el momento de entrar en negociaciones con un gobierno al que se quería destruir. «¡Ah! ¿qué nos importa después de todo, que los reyes se nieguen á tratar con nosotros? Hacemos lo que es justo, lo que es útil. Llévese son ellos para obstinarse en sus añejas preocupaciones (3).»

¿Quién tiene razón? ¿la Asamblea constituyente y el Tribunado, ó el Código de Napoleón? Boissy-d'Anglas pronunció una hermosa palabra en la discusión sobre el goce de los derechos civiles. Lo que es justo, dijo, es también útil. Que sea justo conceder á los extranjeros el goce de los derechos privados, nadie lo disputará: Bélgica y Francia lo han hecho respecto del más considerable de los derechos civiles, el hereditario. Desde luego, la lógica exige

1 Sesión del Tribunado de 29. frimario, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 195).

2 Discurso de Curée, en la sesión de 9 nivoso, año X (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 336).

3 Boissy-d'Anglas y Curée (*Archivos parlamentarios*, t. III, p. 96 del Esta.

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 predicaba 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 derechos privados, de los que queda excluido el extranjero.

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

454. «El extranjero, dice el art. 13, que haya sido admitido por autorizacion del emperador para establecer su domicilio en Francia, gozará de todos los derechos civiles mientras continúe residiendo en ella.» Esta disposicion se liga con la constitucion del año VIII, segun la qual el extranjero se hacia francés despues de una residencia de diez años (art. 3). Los autores del Código civil quisieron facilitar al extranjero la adquisicion de la calidad de francés, permitiéndole gozar de los derechos civiles por espacio de su residencia, sin más condicion que la autorizacion del jefe de Estado y la residencia (1). Aunque ya la constitucion del año VIII no esta vigente en Bélgica, la disposicion 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 con-

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

derá la naturalizacion ordinaria, sino a los que hayan residido en Bélgica cinco años. Durante este tiempo, gozarán de los derechos civiles, si han obtenido la autorizacion prescrita por el art. 13. Es inútil decir, que esta disposicion aprovecha tambien a 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 autorizacion 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 autorizacion que ha pedido para fijar su residencia en el extranjero? El art. 13 no es, pues, tan favorable como lo parece. Por esta razon, sin duda, poco se aprovechan de él los extranjeros, porque en realidad, no es ventajoso sino para los que se quieren naturalizar.

455. La primera condicion que debe llenar el extranjero para gozar del beneficio del art. 13, es obtener del emperador la autorizacion para establecer su domicilio en Francia. Esta autorizacion es revocable; aunque la ley no lo dice, porque es inútil. Es una gracia que el jefe del Estado concede al extranjero; se no debe acordársela sino despues 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 razon puede el gobierno retirarle la autorizacion que le dió para establecer su domicilio en Francia. Por consecuencia, el extranjero no tiene la garantia que los ciudadanos, aun cuando está admitido a gozar de los derechos civiles. Los franceses no pierden el goce de estos, sino perdiendo su nacionalidad, ó bien por condenacion judicial, en virtud de la ley ^{jefes} de una sentencia; mientras que un simple decreto 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 condición que se requiere para que el extranjero goce de los derechos civiles. Indudablemente, y no se debe entender esta condición 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, mientras no haya perdido su domicilio en Francia? Esta es la opinión 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 de la misma opinión (t. 1, p. 100, núm. 4.)

esto es traspasar el texto y espíritu de la ley. La palabra *residir* indica una habitación 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 autorización? ¿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 autorización, 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 ó hijos adquieran el goce de los derechos civiles, es necesario que los comprenda en la petición de la autorización, y el gobierno decidirá. Rigorosamente, sería necesario aplicar este principio aun á los hijos por nacer, puesto que ellos no pueden invocar una autorización que se concedió al padre cuando todavía no existían. Hay también otra razón para esto, y es que la autorización 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 autorización, el favor y la caducidad. También creemos que el padre no podrá pedir

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

2 Marca la *curso elemental de derecho civil francés*, t. 1, pág. 99, número 2. Mta. *Ibs*, *Repertorio*, t. 1, pág. 86. Demante opina en contra (*Curso anticéase la* *Repertorio*, t. 1, 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 1843 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 rancion *judicatum solvi*, porque los indigenas no la exigen, 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 su asiento de sus negocios; y el legislador también supone que su inten-

1 Sentencia de 19 de Julio de 1826 (Merlin, *Repertoire*, t. 1, en las palabras *Caution 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 también, 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 aque los 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, *Repertoire*, 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 indigo de 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 *Testigo*, 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 cuestion á favor del extranjero.

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

FIN DEL TOMO PRIMERO.

