

CAPITULO II

DEL DERECHO DE CIUDADANIA

52 Diversos modos de considerar la ciudadanía —53 Reglas generales para adquirirla —54 Disposiciones del Código Civil italiano que se refieren á ella, comparadas con las del Código francés —55 Pérdida de la ciudadanía italiana —56 Comparación con el Código francés —57 Medios para adquirir la ciudadanía una vez perdida —58 De la nacionalidad del hijo natural reconocido durante su menor edad, examen crítico de la opinión de los autores —59 Del extranjero domiciliado desde hace muchos años en Italia

Habiendo demostrado que la ley personal debería ser la de la nación de que cada uno es miembro, pusemos á examinar de que manera debe determinarse la nacionalidad del niño que nace

52 Cada Estado tiene disposiciones de derecho positivo para distinguir los ciudadanos de los extranjeros y establecer los medios por los que se adquiere o se pierde la ciudadanía. Considerando el espíritu de las diferentes legislaciones, vemos que algunas de ellas hacen depender el derecho de ciudad del hecho material del nacimiento en el territorio. Así sucede por ejemplo, en Francia según el derecho antiguo (1), en Bélgica, en donde la ley constitucional de 1815, derogada después por la Constitución de 1831, atribuir el derecho de ciudad á los individuos nacidos en Bélgica de padres que estaban allí domiciliados, y en Inglaterra, en los tiempos modernos (2), en donde se considera como inglés el hijo nacido de un padre extranjero en territorio inglés. Otros consideran la ciudadanía como un beneficio concedido por la ley, pero

(1) Pothier *De las personas*—Valel *Supra Prud* pag 121

(2) Westoby *Legislacion inglesa* cap II

aceptado voluntaria y libremente por el individuo, para estos, el hecho material del nacimiento tiene una importancia secundaria, y todo depende de la voluntad expresa o tácita del mismo individuo (a)

53 Casi todas las legislaciones admiten que los hijos nacidos de matrimonio legítimo adquieren la ciudadanía del padre por derecho de nacimiento, por consiguiente, la ley de la nación del padre toma bajo su protección al hijo desde el momento en que nace y le imprime la cualidad de ciudadano de la misma patria. Este principio trae su origen de la legislación romana *Cum legitimæ nuptiæ factæ sunt patri in liberi sequuntur* (1) Para los hijos nacidos fuera del matrimonio legítimo, las legislaciones que han seguido el derecho romano, en el cual no encontramos nada equivalente en principio a nuestros actos de reconocimiento para comprobar la paternidad natural, admiten como regla general que los hijos naturales siguen la condición de la madre «*Virgo quasitua matrem sequitur* (2), *Lex natura hæc est ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur* (3) Otras legislaciones también admiten que el hijo natural sigue la condición de la madre, a menos que sea reconocido por el padre

(a) Aunque la pragmática de 1763 (ley 7 tit 14 lib I Novísima Recopilación) se refiere a las cualidades para obtener beneficio eclesiástico en España establece sin embargo reglas que vinieron considerándose como de aplicación general. Así declaró españoles á los nacidos en España hijos de padres españoles ó por lo menos de padre español los que hubiesen cambiado domicilio y además hubiesen vivido en el reino por tiempo de diez años los hijos de padres españoles ó por lo menos de padre nacido y natural del reino que los hubieren hallándose fuera por causa de servicio público u orden del rey sin contraer domicilio fuera del reino

Las Constituciones de 1837 1845 1869 y 1876 están acordes en declarar españoles á los nacidos fuera de España de padre o madre españoles

Y el decreto de 1857 en consonancia declara extranjeros á los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de España mientras no reclamen nacionalidad española los de iguales condiciones nacidos en España en tanto que no produzcan reclamación los nacidos fuera de España de padres españoles que pidiesen la nacionalidad —{Nota de la trad}

(1) L XIX ff *De stat homin*

(2) L XIX ff *De stat homin*

(3) L XIX id

El niño, independientemente de la ciudadanía, adquiere el domicilio legal que se llama domicilio de origen, y este es el del padre o el de la madre según la distinción que acabamos de hacer. La ciudadanía se conserva durante la menor edad porque, durante este período, el niño no tiene, legalmente hablando, ninguna voluntad. Después de la mayor edad, la presunción legal está siempre de parte de la conservación de la nacionalidad de origen. Observemos, sin embargo, que el individuo que reclama la cualidad de ciudadano de una patria por derecho de origen, debe probar la posesión de estado, según la ley de su país, cuya posesión, por muy bien fundada que este, no engendra más que una simple presunción de nacionalidad, que puede ser destruida probando que el reclamante había perdido la nacionalidad de origen por una de las causas determinadas por la ley.

En todas las legislaciones vemos que la ciudadanía se adquiere bajo ciertas condiciones por el beneficio de la ley y que se pierde por la realización de ciertas circunstancias. De todos modos debe consultarse siempre la ley de cada nación para decidir cuáles son los ciudadanos y cuáles los extranjeros, en que casos debe considerarse adquirida o perdida la ciudadanía, y cuáles son las condiciones que deben llenarse para volver a adquirirla cuando se ha perdido. Con el fin de precisar las ideas, preferimos exponer las disposiciones del Código Civil italiano, comparándolas con las del Código Napoleón, para determinar cuáles son las personas que viven bajo la protección de nuestra ley y que pueden pedir su aplicación.

54 Es ciudadano por derecho de nacimiento todo aquel que ha nacido de un padre ciudadano [*Código Civil italiano* artículo 4^o](1) Evidentemente nuestro legislador considera la ciudadanía, como dependiente del origen y de la

(1) Art 4 Es ciudadano el hijo de un padre ciudadano

sangre, mas bien que del territorio, y por lo tanto, no hace ninguna distincion entre el niño nacido en el reino o en el extranjero, de un matrimonio legitimo o ilegítimo. Si el padre es conocido, todo individuo nacido de un padre italiano, es italiano de pleno derecho, si el padre es desconocido, es ciudadano el niño nacido de una madre ciudadana (art 7º) (1), si por ultimo, el padre y la madre son desconocidos, es ciudadano el niño nacido en el reino.

El artículo 10 del Código de Napoleon esta conforme con nuestro artículo 4º, y en Francia se ha decidido que un individuo, nacido en el extranjero de un padre francés, sea reputado como francés, en tanto que no este justificado que su padre ha perdido su cualidad de francés, por uno de los medios especificados por la ley (2). Se ha considerado ademas como francés al individuo nacido en España de un padre francés, a pesar de que éste, en su contrato matrimonial, tomase la cualidad de español, y que de buena fe hubiese prestado juramento a la Constitución española (3).

Nuestro Código establece cinco maneras, segun las cua

(1) *Código civil italiano* art 7 si el padre es desconocido es ciudadano el hijo de madre ciudadana.—Si la madre hubiere perdido el derecho de ciudadanía con anterioridad al nacimiento del hijo se aplicarán á este las disposiciones de los dos artículos precedentes.—Si tampoco es conocida la madre es ciudadano el hijo nacido en el reino.

Los artículos 5º y 6º están concebidos de este modo

Art 5º Si el padre ha perdido el derecho de ciudadano antes del nacimiento del hijo este es reputado como ciudadano si ha nacido en el reino y tiene en él su residencia.—Puede sin embargo, dentro del año siguiente á su mayor edad tal como lo determinan las leyes del reino optar por la cualidad de extranjero haciendo la declaración ante el oficial de registro civil de su residencia ó si se encuentra fuera de Italia ante los agentes diplomáticos ó consulares.

Art 6º El hijo nacido en país extranjero de padre que ha perdido la ciudadanía antes del nacimiento de aquel se reputa extranjero.—Puede sin embargo optar por la cualidad de ciudadano siempre que haga la declaración indicada en el artículo precedente y fije en el reino su domicilio dentro del año siguiente á la realización de aquel acto.—Sin embargo si ha aceptado un empleo publico en el reino si ha servido ó sirve en el ejército ó armada nacionales ó ha cumplido en otra forma con las leyes de reemplazo sin invocarla como exención la cualidad de extranjero, se le reputa por tales actos como ciudadano sin necesidad de cumplir otras formalidades.

(2) *Orden* rej 20 de Enero de 1838

(3) *Burdeos* 1º de Diciembre de 1841 *Dalloz* *Dei* *ho civil* numero 69

les los individuos, aunque de origen extranjero, pueden adquirir la cualidad de italianos, bajo condiciones menos rigurosas que las del derecho comun en materia de naturalizacion, de lo cual hablaremos aparte, o adquieren esta cualidad de pleno derecho con la facultad de renunciar a ella

A Todo individuo nacido en el reino, de un extranjero que ha establecido en él su domicilio durante diez años consecutivos, es considerado como ciudadano Nuestra ley declara, sin embargo, expresamente, que la residencia por causa de comercio no es suficiente, en caso semejante, para determinar el domicilio Esta disposición, que considerara como ciudadano de pleno derecho al hijo de un extranjero nacido en el reino bajo ciertas condiciones, no ha querido ciertamente poner en vigor la nacionalidad *jure soli*, pero ha interpretado las tendencias naturales y la presunta voluntad del mismo individuo Es razonable, en efecto, que una persona nacida en Italia, de un padre que se halla domiciliado desde hace diez años, que ha aprendido nuestro idioma, que se ha asimilado a nuestras costumbres, a nuestras instituciones y a nuestros hábitos que ha tomado apego al lugar de su nacimiento, ignorando probablemente la patria de su padre, es razonable, decimos, que este individuo deba ser considerado más bien como italiano que como extranjero No obstante, se le concede la facultad de escoger la cualidad de extranjero, siempre que haga la declaración dentro del año después de llegar a su mayor edad (1)

Creemos que el artículo 9º del Código de Napoleon le

[1] *Código Civil Italiano* art 8

Es reputado ciudadano el hijo nacido en el reino de un extranjero domiciliado en él sin interrupción durante los diez últimos años La residencia por asuntos de comercio no basta para determinar el domicilio Puede sin embargo elegir la cualidad de extranjero haciendo su declaración en tiempo oportuno y con arreglo á lo prescrito en el artículo Si el extranjero no hace diez años que tiene fijo su domicilio en el reino el hijo es reputado extranjero pero le son aplicables los dos últimos párrafos del artículo 6º

produce las tradiciones de la antigua legislación, que declaraba francés de pleno derecho a todo individuo nacido en Francia (1) Este artículo establece, efectivamente, que «Todo individuo nacido en Francia de un extranjero, podrá, al año siguiente de haber llegado a su mayor edad, reclamar la cualidad de franceses, siempre que en el caso de residir en Francia, declare que su intención es fijar su domicilio en el país, y que, en el caso de residir en el extranjero declare solemnemente su propósito de fijar en Francia su domicilio, y que efectivamente se establezca en ella en el término de un año, a contar desde el acto de la declaración (2) »

El legislador no hace ninguna diferencia entre el hijo cuyos padres se encuentran de paso en Francia y el hijo nacido de extranjeros que hubiese fijado allí su domicilio, el uno, como el otro, puede ser francés, llenando las condiciones requeridas por el art 9º Observemos, además, que la palabra *reclamar*, en la precisión del lenguaje jurídico, supone un derecho preexistente, y, por consiguiente, los comentadores han sostenido razonablemente que se ha querido consagrar el sistema de la *retroactividad* (3) en el sentido de que la declaración hecha en el año de la mayoría, tendría efecto retroactivo a la época del nacimiento del hijo y le imprimiría la cuali-

(1) Antes de 1789 todo individuo nacido en Francia estaba considerado como francés y era súbdito del rey V Vacquet *Derecho de Albinage* tit IV cap 3º Domat *Derecho público* lib I tit VI sec 6 num 5 Este principio se ha conservado en todas las constituciones posteriores

(2) En el proyecto primitivo del Código Civil francés estaba redactado el art 9º de un modo muy diferente a como lo ha sido definitivamente pues consagraba el antiguo principio europeo que atribuye en principio la nacionalidad al lugar del nacimiento Los verdaderos franceses naturales eran según la definición de Bignon los que nacían en los dominios franceses e incluso en las colonias Todo individuo nacido en Francia era francés según el proyecto presentado al Consejo de Estado y así lo habían reconocido también todas las Constituciones de Francia desde 1789 Pero este principio fue desechado en el curso de la discusión como demasiado absoluto y el individuo nacido en Francia de padres extranjeros sólo obtiene una aptitud especial para ser francés si así lo quiere al llegar a la mayor edad
[N de P F]

[] Merlin *Repet* y *Francia* 1 num 1—Toullier 1 91—Zachariae 1 67

dad de frances, a contra desde esa epoca. Por consiguiente, a título de que se ha querido suponer un derecho pre existente a la nacionalidad francesa en favor del hijo nacido en Francia de extranjeros que están de paso (1), sino a título de transición entre las dos opiniones diametralmente opuestas de las dos secciones de legislación; de las cuales una, en conformidad con el proyecto primitivo presentado al Consejo de Estado, quería reproducir en el nuevo Código el antiguo principio de que todo individuo nacido en Francia era por esto solo francés de pleno derecho.

El art. 8º del Código Civil italiano está basado, por el contrario, en las tendencias naturales del individuo y en su presunta voluntad, por esto dispone que los nacidos en el reino de padres extranjeros que no han fijado su domicilio desde hace diez años, se reputados como extranjeros, salvo no obstante, la facultad que se les concede de escoger la ciudadanía italiana, haciendo la declaración ante el delegado del estado civil, y fijando su domicilio en el reino dentro del año en que se ha hecho la declaración.

En la legislación francesa encontramos otra disposición en la cual se revela más claramente las influencias de la antigua legislación, que establecía el principio de la sujeción *jus soli*. La ley de 22 y 29 de Enero y 7 de Febrero de 1851, art. 1º, establece que «Es francés todo individuo «nacido en Francia de un extranjero que haya nacido «también allí, y menos que, en el año siguiente a la época «de su mayor edad tal, como se halla fijada por la ley fran «cesa, reclame la ciudadanía de extranjero por una declara «ción hecha, sea ante la autoridad municipal del lugar de «su residencia, sea ante los agentes diplomáticos o consula «res acreditados en Francia por los Gobiernos extranjeros «los.» El beneficio concedido por esta disposición es independiente de toda condición de residencia, sea del lado

[1] *Cas. franc.* de Mayo de 186º. *Dev.* 186º. 1. 617

del que lo invoca, sea del lado de las personas a quienes debe su existencia. Es suficiente «para que el hijo pueda pedir ese beneficio, que haya nacido en Francia y que su padre o su madre haya nacido allí igualmente, de modo que si el nacimiento del padre y del hijo hubiesen ocurrido en el curso de un viaje, este último sería francés de pleno derecho. La redacción clara y precisa del artículo y las declaraciones de la comisión, que dice haber suprimido la palabra *residencia* para evitar las dificultades que podrían surgir, prueba suficientemente hasta qué punto se hallan vivas en Francia las tradiciones de la legislación antigua, según la cual se consideraba como súbdito del rey a todo individuo nacido en territorio francés (1)

Podría suscitarse un dudoso acerca de si el beneficio concedido al hijo nacido en nuestro reino de un extranjero que no estuviese domiciliado desde hace diez años, podría extenderse también al hijo concebido en el reino y nacido en el extranjero, en virtud del principio *infans conceptus pro nato habetur*, *quodvis de commodo ejus agitur*. Somos de opinión que, habiendo empleado el legislador la palabra *nato*, no puede extenderse la disposición al niño *concepto*, y que la ficción por la cual se conceptúa como ya nacido al niño solamente concebido, no puede tener valor en todos los casos. Sin embargo, si el padre hubiese seguido teniendo su domicilio en el reino después del nacimiento del

[1] Véase *Zichman t. I § 10*

La ley de 7 de Febrero de 1851 ha tenido principalmente por objeto limitar los privilegios que se atribuirán ciertos individuos que precedos de familias tiempo há establecidas en Francia y tratados en todas partes como franceses apelaban a su tradicional extranjería para librarse de las cargas quejas al título de ciudadano principalmente de del reclutamiento militar. Habrá muchos centenares de miles de individuos que se hallaban en esta posición equívoca. Podrá suceder que según observan los anotadores de Zacarias M. Aubry y M. Rau hayan traspasado los autores de esta ley el límite de lo que se proponían estableciendo una regla absoluta cuyas consecuencias sería la de que aun cuando el nacimiento del padre y del hijo se hubieran verificado durante un viaje por nuestro país sería el último francés de pleno derecho. En lo que no lleva razón fuerte es en considerar la disposición de esta ley—muy justificada por los abusos que ha venido remediar—la influencia de las tradiciones de la legislación antigua

niño, y si el nacimiento en el extranjero pudiese ser considerado como un hecho accidental y de paso, podría aplicarse la disposición del art 8º El hecho solo de la concepción, difícil a veces de comprobar y susceptible de numerosas controversias, no puede por si solo ser suficiente para fijar una cualidad tan importante como la de la nacionalidad (1), pero si, independientemente del hecho de haber sido concebido, el niño se hubiera criado y recibido su educación en el reino, las facilidades del art 8º, fundadas en las atracciones instantáneas de los lugares en que el niño se desarrolla y pasa su niñez, no deberían desestimarse por el solo motivo de que había nacido accidentalmente en el extranjero durante un viaje (2)

B El segundo caso en que puede adquirirse la ciudadanía italiana por la disposición de la ley, es en el que es objeto del art 5º Si el padre ha perdido el derecho de ciudadanía antes del nacimiento del niño este es considerado ciudadano si ha nacido en el reino y si tiene en el su residencia Es éste un beneficio que el legislador ha concedido al niño en consideración a la sangre y al hecho del nacimiento y de la residencia, suficiente para hacer presumir la voluntad de pertenecer a nuestra nación Se concede además al hijo optar por la cualidad de extranjero, haciendo la declaración ante el delegado del estado civil durante el año siguiente al de la mayor edad determinada por las leyes del reino (3)

(1) Conf Duranton t I num 130 —Demolombe num 16.

(2) Conf Richelet t I pág 110 —Orden 5 de Febrero de 1810. Proceso Montalembert V *Emigrado*

Esta misma solución de la jurisprudencia francesa. Admitese en efecto que el hijo nacido en el extranjero de padres extranjeros no puede prevalecer de las disposiciones del art 9º del Código Civil por mas que su concepción se hubiese verificado en Francia no siendo aplicable á este caso la máxima *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ipsius agitur* porque resulta del texto del art 9º y de la discusión en el Consejo de Estado que sólo el nacimiento en suelo francés da derecho al beneficio de que se trata V Zacarias edic de Aubry y Rau prim parte cap IV § 70 t I nota primera pagina 209 [N de P F]

[3] Recordemos los términos del art 5º del Código Civil italiano Si el padre

C El hijo nacido en el extranjero de un padre que fue anteriormente italiano, pero que ha perdido esta cualidad antes del nacimiento de aquel, puede adquirir la ciudadanía italiana, haciendo la declaración ante el delegado de la autoridad civil, dentro del año de la mayor edad y fijando su domicilio en el reino dentro del año después de hecha la declaración (art 6º, § 2) No obstante, si ha aceptado un empleo público en el reino, o si ha servido o sirve en el ejército de tierra o de mar, sin invocar la excepción fundada en su cualidad de extranjero, será solamente por esto considerado como ciudadano. Concuerda esta disposición con el párrafo 2º, art 10 del Código de Napoleón. Hay, sin embargo, la notable diferencia de que nuestro legislador ha prescrito que la declaración debe ser hecha dentro del año de la mayor edad, mientras que el Código francés ha concedido al hijo el derecho de reclamar *siempre*, en estas condiciones, la cualidad de francés (1)

D Según nuestra ley, son ciudadanos los hijos menores del extranjero que ha obtenido la ciudadanía, con tal

ha perdido el derecho de ciudadanía antes del nacimiento del hijo este es reputado como ciudadano si ha nacido en el reino y tiene en él su residencia.

Puede sin embargo dentro del año siguiente á su mayor edad tal como la determinan las leyes del reino, optar por la cualidad de extranjero haciendo la declaración ante el delegado del estado civil de su residencia ó si se encuentra fuera de Italia ante los agentes diplomáticos ó consulares.

(1) Derogando la ley francesa de 2º de Marzo de 1849 el art 9º del Código Civil permite reclamar la cualidad de francés en cualquier época. 1º A los que han servido en los ejércitos franceses de mar ó de tierra. 2º A los que se han sometido a la ley del reclutamiento sin alegar su extranjería. El individuo colocado en estos dos casos ha soportado voluntariamente las cargas que trae consigo la cualidad de francés es pues justo que disfrute también los derechos tanto mas cuanto que si no los ha reclamado en tiempo oportuno debió ser probablemente por olvido ó por ignorancia.

El art 6º del Código Civil italiano declara extranjero al hijo nacido en país extraño y de un padre que ha perdido la cualidad de italiano. Sin embargo si ha aceptado un destino público en el reino si sirve ó ha servido en el ejército ó si se ha sometido á la ley de reclutamiento sin alegar su cualidad de extranjero es reputado como italiano. Esta disposición es completamente análoga como vemos a la ley de 22 de Marzo de 1848 pero se notará que en Italia el hecho de haber desempeñado funciones civiles da las mismas ventajas que en Francia el haber servido en el ejército. Desde este punto de vista la ley italiana es preferible a la francesa.

[N de I E]

[N de P F]

que ellos tambien hayan fijado su residencia en el reino Se les concede, no obstante, la facultad de optar por la cualidad de extranjeros haciendo la declaracion segun las reglas establecidas mas arriba En la legislacion francesa, por el contrario, vemos que el hijo del extranjero naturalizado posteriormente no es considerado como ciudadano, pero si admitido a reclamar la cualidad de frances haciendo la declaracion dentro del año de la mayor edad, si en la época de la naturalizacion era menor, y en el año siguiente de la naturalizacion, si era ya mayor de edad cuando esta tuvo lugar (Ley de 22 y 29 de Enero y 7 de Febrero de 1851, art 2º) Mas adelante volveremos a tratar de estas disposiciones

Las Nuestras leyes contienen, por ultimo, la ciudadanía de la mujer extranjera que se casa con un italiano, la cual se hace italiana por el hecho solo de su matrimonio (art 9º) Esta disposicion, que se halla justificada por la indivisibilidad de los conyuges, los cuales forman, moralmente hablando, una sola persona, y que corresponde al art 2º del Código de Napoleon, no está aceptada por todas las legislaciones Segun la ley inglesa, la mujer que se casa con un extranjero conserva su nacionalidad aunque haya adquirido la del marido Esta diversidad del derecho positivo es muy grave, porque coloca a la mujer en condiciones de tener dos nacionalidades distintas No hay medio alguno para evitar este inconveniente, puesto que segun nuestras leyes, el cambio de nacionalidad se opera por el hecho solo del matrimonio, a pesar de toda estipulacion o declaracion contra de la futura esposa (1)

[1] La mujer extranjera que contrae matrimonio—dice el art 9 del Código Civil italiano—adquiere el derecho de ciudadanía y le conserva durante la viudez El art 14 del mismo Código dice que la mujer ciudadana que contrae matrimonio con un extranjero se hace extranjera si por el hecho del matrimonio adquiere la nacionalidad del marido En caso de viudez recobrará sus derechos si reside en el reino ó regresa al mismo declarando en ambos casos ante el delegado del Estado civil su voluntad de fijar en Italia su domicilio

Recuerda Mr Huc que al tiempo de la elaboracion de este Código quiso Mr

Puede surgir la duda de si la mujer casada con un italiano no seguirá siendo italiana aun en el caso en que el matrimonio haya sido declarado nulo. La respuesta será afirmativa si ha contraído matrimonio de buena fe, porque, según el art 9º, la mujer adquiere la nacionalidad del marido por el hecho solo del matrimonio, y por el art 116 el matrimonio putativo produce los efectos civiles en favor del conyuge de buena fe. La solución deberá ser en sentido contrario, si la mujer ha contraído el matrimonio de mala fe (1). Meilhn piensa, sin embargo, que dada esta hipótesis, la mujer conservará la nacionalidad del marido mientras el matrimonio no fuese anulado. Cuando el matrimonio no es nulo de pleno derecho, dice, la mujer debe ser considerada en todo como casada hasta que se declare la nulidad por una sentencia judicial. Esta opinión está fundada en los verdaderos principios porque el matrimonio putativo existe y produce todos sus efectos hasta que se declare la nulidad el hecho mismo del ma-

Casum Nicolosi que el texto definitivo declinase 1º Que la extranjera que se case con un italiano no sería por esto italiana si las leyes de su país establecían al contrario 2º Que la italiana que se casase con un extranjero no perdería su nacionalidad primitiva sino en el caso en que pudiese adquirir la de su marido con arreglo á las leyes del país de este último. Estas dos proposiciones continúan. Mr Huc son consecuencias inseparables de un mismo principio. Sin embargo la primera es rechazada por el art 9º que declara italiana á toda extranjera que se case con un italiano al paso que la segunda ha sido admitida por el art 14 según el cual, la italiana que se casa con un extranjero no pierde su nacionalidad sino cuando adquiere por razón del matrimonio la de su marido. En esto hay una evidente inconsecuencia. La legitimidad de las distinciones propuestas puede ser en el fondo formalmente rechazada no hay en efecto una relación necesaria entre la pérdida de la nacionalidad originaria del *status civitatis* y la adquisición de una nacionalidad extranjera. Trátase aquí de una presunción de la ley en virtud de la cual la mujer que se casa con un extranjero renuncia á su *status civitatis* es muy natural que pierda dicho *status* aun cuando no pueda adquirir el de su marido. Podrá por el contrario la inglesa que se hubiese casado con un italiano ó con un francés tratarse como italiana ó como francesa porque la situación es la misma en el Derecho francés. Poco debe importar en Francia ni en Italia que la ley inglesa persista en considerar á esta mujer como inglesa. Esta hipótesis debe tratarse lo mismo que aquella en que según el Código francés se pierde la nacionalidad al establecerse en un país extranjero sin intención de volver al propio. Poco importa que el francés establecido haya obtenido ó no su naturalización en este país.

(N de P F)

(1) Meilhn *Répert V Mariage* sec 6 § 2 quest 4 sur 1 *articl* 184 *Code Nap* Delvincourt p 10 nota 1

matrimonio es el que confiere a la mujer la nacionalidad de su marido

En conformidad con esta doctrina se ha decidido en Francia que, aun el segundo matrimonio de un francés en el extranjero viviendo su primera mujer, confiere a la esposa extranjera la cualidad de francesa, pudiendo ser autorizada la mujer para recusar a su marido ante un tribunal francés por el delito de bigamia que habría cometido (1)

55 En cuanto a la pérdida de la nacionalidad italiana, observemos que independientemente de la naturalización en país extranjero de que hablaremos mas adelante, nuestras leyes determinan cinco modos de perder la cualidad de italiano (2)

A Por renuncia hecha con declaración ante el delegado

(1) Dalloz *Derecho civil* núm 100 *Crim* 191 18 de Febrero de 1819 proceso Sarrazin V *Bigamia* num 16

La extranjera que se casa con un francés se convierte por solo este hecho en francesa tal es la disposición del art 12 del Código Civil Este cambio de nacionalidad observa Zacarias se verifica a pesar de cualquier estipulación ó protesta que haga en contrario la futura esposa y á pesar de que fuese de menor edad pero está subordinado anade el mismo á la validez de la unión conyugal un matrimonio putativo no es suficiente para conferir la nacionalidad á una extranjera que quisiese reclamarla de buena fe Sus anotadores Mr Aubry y Rau aprueban y explican esta solución en estos términos Verificándose el cambio de nacionalidad de pleno derecho aun contra la voluntad de la extranjera en el caso en que sea válido el matrimonio contraído con un francés no puede admitirse sin inconsecuencia que cuando el matrimonio es nulo depende unicamente la adquisición de la nacionalidad francesa de la voluntad de esta extranjera y que esta esta autorizada para rechazarla ó reclamarla á su antojo [*Curso de Derecho frances* 1ª parte cap IV § 78 tomo I p 236] Sin embargo el tribunal de Bordeaux ha fallado en 14 de Marzo de 1850 que la mujer casada con un francés en el extranjero es lo natural que desconozca la ley francesa y cuando el cumplimiento de ciertas formalidades por parte del marido ha traído consigo la nulidad del matrimonio debe éste producir sin embargo los efectos civiles tanto respecto de la mujer como de los hijos comunes (Dalloz II 73) En 1846 juzgó el tribunal de casación que admitiendo que el decreto de 6 de Agosto de 1811 castiga con la pérdida de sus derechos civiles al francés naturalizado en el extranjero sin autorización el matrimonio contraído en su nueva patria con una mujer que ignoraba su incapacidad produce sus efectos civiles respecto de esta mujer y de los hijos nacidos de este matrimonio [Dalloz I 357] No sucede lo mismo si la mujer conocia el vicio de esa unión

[Nota de P F]

(2) He aqui la disposición del art 11 del Código Civil italiano El derecho de ciudadanía se pierde 1 Por aquel que lo renuncia por medio de declaración hecha ante el delegado del estado civil del propio domicilio seguida de la traslación de su residencia a país extranjero — 2 Por el que haya obtenido la ciudadanía en país extranjero — 3 Por el que sin autorización del gobierno hubiese aceptado

do del estado civil del propio domicilio, y trasladando la residencia a país extranjero. Estando considerada la ciudadanía por nuestra legislación como una relación voluntaria y libre, debía razonablemente admitirse la facultad de renunciar a ella.

B Aceptando fuera del reino un empleo de un gobierno extranjero. Se sobrentiende que nuestras leyes se refieren a cargos políticos, administrativos ó judiciales, a cargos diplomáticos o que tienen relación con el ejercicio del poder público y que pueden imponer obligaciones inconciliables con las que tiene el individuo respecto a su patria.

C La entrada al servicio militar de una potencia extranjera sin el permiso del gobierno trae consigo la pérdida de la cualidad de italiano.

D Casándose con un extranjero, la mujer italiana pierde su nacionalidad si por el hecho de su matrimonio adquiere la ciudadanía del marido. El legislador ha querido con esta disposición precaver el inconveniente práctico de que la mujer italiana pueda encontrarse sin nacionalidad. Antes de la publicación del *Estatuto 7 y 8 Victoria*, c. 61, art. 16, la mujer francesa que se casaba con un inglés, por el hecho del matrimonio perdía su cualidad de francesa (Código de Napoleón, art. 19) y no adquiría la cualidad de inglesa. Después del estatuto de la reina Victoria, toda mujer que se casa con un inglés es considerada como naturalizada y tiene todos los derechos de un inglés.

empleo ó entrada al servicio militar de una potencia extranjera.—La mujer y los hijos menores de edad de los que hayan perdido la ciudadanía se hacen extranjeros excepto en el caso de haber continuado teniendo su residencia en el reino.

Piérdese pues la nacionalidad en Italia 1º Por efecto de una renuncia formal ante el oficial encargado del estado civil de su domicilio seguida de la variación de su residencia a país extranjero. De este modo se evitan las dificultades relativas á la prueba de la intención. 2º Por la naturalización en país extranjero. 3º Por todo cargo civil ó militar aceptado en país extranjero sin autorización de su gobierno. Estas disposiciones consagran una innovación radical sobre los principios de la jurisprudencia anterior.

(*N. de l. F.*)

E Poi último, la mujer y los hijos menores de edad del que ha perdido la nacionalidad son extranjeros, a menos de que hayan seguido teniendo su residencia en el reino. De este artículo volveremos a tratar en el capítulo siguiente.

56 Las disposiciones de que acabamos de hacer mención y que se refieren los artículos 11 y 12 del Código Civil italiano, corresponden en gran parte a las que se hallan comprendidas en los artículos 17, 19 y 21 del Código de Napoleón, modificadas por los decretos imperiales de 5 de Abril de 1809 y 26 de Agosto de 1811. El Código de Napoleón tiene, sin embargo, una disposición especial que no se encuentra en nuestra legislación. El establecerse en país extranjero, con intención de no volver a su patria, es suficiente para perder la calidad de francés (art 17, núm 3) (1)

57 En cuanto a la reintegración en la calidad de ciudadano italiano para los que han perdido la ciudadanía, ya por haberse hecho naturalizar en una nación extranjera, ya por haber consumado un acto que la ley considera suficiente para presumir una renuncia tácita, la misma ley dispone que la mujer italiana casada con un extranjero, al enviudarse, puede recobrar la ciudadanía, si reside en el reino, si regresa a él, o si declara ante el delegado del estado civil que quiere fijar en el mismo su domicilio (art 14, § 2). Esta disposición se aplica también a la mujer que se convierte en extranjera porque su marido ha perdido la nacionalidad (art 11, § 4 y 5)

Los hijos menores que pasan a ser extranjeros por la pérdida de la nacionalidad del padre, pueden recobrarla haciendo la declaración dentro del año de su mayor edad, ante el delegado del estado civil de su residencia, o ante

[1] El Código italiano no admite la pérdida de la nacionalidad por establecerse en país extranjero sin intención de regreso ni aun siquiera hablar de ello.

los agentes consulares ó diplomaticos del reino en el extranjero (art 11, § 5)

Ademas, los que hubiesen perdido la nacionalidad por otros motivos que los que hemos señalado, pueden recu- perarla 1º volviendo a entrar en el reino con permiso especial del gobierno, 2º renunciando a la nacionalidad extranjera, al empleo o al servicio militar aceptados en país extranjero, 3º declarando ante el delegado del estado civil que quieren fijar, y fijando realmente su domicilio en el reino (art 13)

Habiendo expuesto brevemente los principios de nuestra legislación para distinguir quienes son ciudadanos por derecho de nacimiento y quienes extranjeros, quienes se hacen ciudadanos por benéfico de la ley y quienes pierden la nacionalidad italiana, y las maneras por las cuales se puede recuperar la nacionalidad perdida, tratemos ahora de algunas cuestiones que pueden dar lugar a conflictos de legislaciones

58 Supongamos un niño nacido en Italia y que haya sido inscrito en los registros del estado civil bajo el nombre de su madre italiana y de padre desconocido. Según nuestras leyes, este niño debe ser reputado ciudadano italiano en virtud del art 7 del Código Civil «*Es ciudadano el hijo nacido de una madre ciudadana*». Si el padre natural de este niño es un francés, y éste, durante la menor edad de aquel, le ha reconocido como su hijo natural, ¿el reconocimiento hará, *ipso facto ipso que jure*, francés a este niño, en virtud del art 10 del Código Civil que establece que «*Todo niño nacido de un francés en territorio extranjero es francés*».

La cuestión no está exenta de dificultades, ni los autores acordes respecto a su solución. Según De Chassat (1) y Duranton (2), el hijo debería conservar la nacionalidad

(1) De Chassat *D s Statuts* num 2

(2) Duranton t 1 p 89 83

de la madre «El hijo, dice Chassat, pertenece a la patria antes de pertenecer a sus padres, no en virtud del principio feudal del nacimiento en el territorio, sino en virtud del principio político romano, según el cual, todos nacemos miembros de alguna patria. Si el hijo ha adquirido la cualidad de ciudadano, no debe permitirse a un extranjero que prive a la patria de un ciudadano.» A estas razones añade Dalloz «La cualidad de francés, una vez adquirida, no se pierde sino por uno de los modos enunciados en los arts 17 y 18 del Código de Napoleón (1).»

En este caso podría, pues, decirse que, no habiendo señalado el Código Civil italiano entre las maneras de perder la nacionalidad el reconocimiento por parte de un padre natural, el hijo debería conservar su nacionalidad de origen.

Otros autores pretenden que debe dejarse al libre albedrío del hijo escoger entre la nacionalidad del padre o la de la madre (2). Otros, por fin, y entre ellos Legat, Demolombe y Marcadé (3), sostienen que, entre los efectos del reconocimiento, debe contarse también el cambio de nacionalidad. Participamos de esta opinión porque la hallamos basada en más sólidas razones.

Acercas de la condición del hijo natural, según la ley italiana, y sobre sus relaciones con su padre, no se puede razonar tomando por base el Derecho romano. La unión ilícita, según los romanos, no producía ningún lazo entre el padre y el hijo, por el contrario, el reconocimiento es, entre nosotros, fundamento de importantes relaciones jurídicas entre el padre y el hijo natural. Nuestras leyes, aunque no concedan al padre que reconoce a su hijo todos los derechos paternos que el Código de Napoleón por

(1) Dalloz *Repet* tomo 5 *Droits civils et politiques* sect 2 art 1º

(2) Richelet t 1 p III

(3) Legat *Código de esta parte* p 8 y sig.—Demolombe *De la publicación de las leyes* núm 149—Marcadé *Revue critique de jurisprudence* p 182 p 183

ejemplo (art 383), disponen, sin embargo, que el hijo natural reconocido toma el nombre del autor de sus días (art 185), que está bajo la tutela de su padre (art 184), que necesita de su consentimiento para contraer matrimonio (art 66), y que, en caso de disenso, el consentimiento del padre prevalece sobre el de la madre, si ambos le han reconocido [arts 66, 63], concede por fin los derechos de sucesión recíproca cuando la filiación ha sido legalmente reconocida [arts 744, 750]. Estas disposiciones que, en su espíritu, están conformes con las contenidas en los arts 383, 148, 158, 757 y 765 del Código de Napoleón, conceden al padre la misma preponderancia sobre la madre del hijo reconocido, que en el caso de paternidad legítima.

Por lo tanto, si los extranjeros pueden reconocer ante nuestras leyes a sus hijos naturales, si semejante acto, cuando no encuentra oposición, produce todos los efectos que la ley le concede, ¿por qué se ha de negar el cambio de nacionalidad? ¿Por qué se quiere admitir que el hijo que entra en la familia del padre, que recibe su nombre, que hereda sus bienes, que está bajo su tutela, puede tener después deberes políticos opuestos a los de su padre, que pueden estar también en contradicción con sus lazos naturales, que se establecen por el reconocimiento entre el padre y el hijo? Si, en el caso de reconocimiento por ambas partes la tutela pertenece de preferencia al padre, según la ley italiana, si el nombre de aquel prevalece sobre el de la madre, y si predomina su voluntad, en caso de disenso respecto al matrimonio del hijo, nos parece más razonable que la nacionalidad del padre deba prevalecer también sobre la de la madre.

A las observaciones de los adversarios de esta opinión contestaremos que, según nuestras leyes, los que adquieren la nacionalidad en país extranjero cesan de ser ciudadanos italianos (art 11). Por consiguiente, si se admite que el reconocimiento es suficiente para que el hijo adquiera

La nacionalidad de su padre natural, es cosa conforme con la ley que pierde la nacionalidad italiana. No es exacto que un extranjero prive a la patria de un ciudadano, pues, aunque cada individuo nace ciudadano de una patria, ésta se determina principalmente según las leyes de la sangre y del origen, mas bien que por las circunstancias exteriores. Esta es la razón porque nuestras leyes consideran justamente como ciudadano al hijo nacido en el extranjero de un padre ciudadano y como extranjero al hijo nacido en el reino, de un padre extranjero. El hijo natural, por consiguiente sigue la condición de la madre, cuando el padre es desconocido pero cuando este le reconoce, debe admitirse que sigue la condición de su padre y que se hace extranjero.

No aceptamos la opinión de Richelot, que dice debe dejarse a la disposición del hijo el optar entre la nacionalidad del padre y la de la madre, ni podemos admitir que la nacionalidad del hijo deba quedar en suspenso, hasta que se encuentre en condición de escoger, pues es necesario que cada cual tenga una patria cierta, y que se sepa si el hijo es italiano o francés, para determinar la ley que regula su estado y sus relaciones con el padre.

La jurisprudencia francesa parece querer consagrar los principios que hemos expuesto, respecto de los efectos del reconocimiento de un hijo natural en cuanto a su nacionalidad (1)

(1) Douai 19 de Mayo de 1857 [Dev 1856 II 31] Cass 1.º de Julio de 1840 [Dev 1840 I 900] Caen 18 de Nov. de 1859 [Journ Du Pal 1862 II 375] Metz 8 de Agosto de 1856 [Dev 1857 II 3]

Tal parece ser también la opinión de Zacarias de Foshitz y de sus anotadores Aubry Rau y Demangeat. Su argumentación es la siguiente. En el derecho romano el hijo natural seguía la condición de la madre cosa muy natural bajo el imperio de una legislación según la cual no existía *jure civili* ningún lazo entre el hijo natural y su padre. Pero hoy que la ley atribuye al reconocimiento de un hijo natural una relación jurídica análoga a la que produce la paternidad y la filiación legítimas no hay motivo para no admitir que el hijo natural reconocido por su padre sigue la condición de este lo mismo que el hijo legítimo [Zacarias *Cursos de derecho civil francés* tomo I § 69 p. 906 — *Fauri Tratado de derecho internacional privado* cuarta edic. t. I num. 8.]

59 ¿Que se dirá del extranjero domiciliado tiempo ha en Italia, sin intención de volver a su patria, que haya fundado establecimientos industriales, adquirido propiedades inmuebles, y se haya sometido a todas las cargas del ciudadano? El domicilio decenal, que, según nuestra ley, es suficiente para que se reputa como ciudadano al hijo de un extranjero, ¿será bastante para que se considere ciudadano también al padre? Ciertamente que, en todas las legislaciones, se hace una diferencia esencial entre el domicilio y la ciudadanía. Según el Derecho Romano, el *jus incolatus* y el *jus civitatis*, son esencialmente distintos, y esta distinción se ha transmitido a todas las legislaciones modeladas en él. Puede razonablemente discutirse si, según la legislación romana, el domicilio decenal trae con

Mas al hablar así no ven estos autores la especie determinada supuesta por M Fiole un padre extranjero que reconoce muchos años después del nacimiento á su hijo natural nacido de una madre oriunda de otro país. La voz del padre aunque sea natural debe ser en efecto preponderante cuando reconoce en el momento del nacimiento. Pero ¿puede decirse lo mismo cuando el reconocimiento se ha hecho mucho tiempo después?

Un hijo natural puede ser reconocido aun después de su muerte [V Valette *Curso de derecho civil* 1873 t I p 490] suponiendo que haya vivido treinta años por ejemplo ¿pertenece á su padre el derecho de cambiar de repente y retrospectivamente su nacionalidad? La cuestión tendrá interés desde el punto de vista de los derechos de sucesión. El art 339 del Código Civil admite á todos aquellos que puedan tener interés y particularmente á aquel que sea objeto de él á impugnar el reconocimiento lo cual supone que pueden intentarse reconocimientos retrospectivos e interesados por individuos que no tengan ningún derecho. ¿Dependerá pues de un individuo que no sea el verdadero padre pero que habia ganado la cuestión ante el Tribunal porque el hijo reconocido no haya podido reunir todas las pruebas suficientes para justificar su impugnación el imponer una nacionalidad á este hijo nacido en tierra extranjera y de madre extranjera? Podrá objetarse que el reconocimiento produce efectos que unen el hijo al padre convenimos en ello, pero estos efectos son derechos y deberes de familia que están confiere e impone y es muy diferente del una patria es decir derechos y deberes políticos. Los autores citados por Fiole así como éste mismo razonan muy bien para el caso en que el reconocimiento se verifique en el momento e inmediatamente después del nacimiento. Mas la verdadera dificultad existe en la hipótesis de un reconocimiento muy posterior al día en que el niño nace cuando por ejemplo reconocido por su madre italiana ha tomado por decirlo así posición en la vida y en la sociedad como nacional italiano. En este caso no nos parece admisible que el reconocimiento ulteriormente hecho pueda despojar al niño de la nacionalidad que tiene desde su nacimiento, ó debería cuando menos concedérsele el derecho de opción como queda en V Durantón y M Richelot [Duranton t I 123 á 126 —Richelot I (6)]

siglo la ciudadanía, desde la Constitución de Antonino (1), y especialmente desde la Novela de Justiniano (2) El tribunal de casación de Milán (3), en el proceso de Elena Comm Domenico contra Delitina di Mincio Ferdinando, resolvió afirmativamente, otros sostienen la negativa, pero ajustándose a nuestro Código no es posible defender la afirmativa

Nuestro legislador determina la condición del hijo nacido en Italia de un extranjero que tiene un domicilio decenal, y le considera ciudadano por derecho de nacimiento pero, en cuanto al padre, nada ha dispuesto, por lo cual le son aplicables las reglas generales es decir, que si se ha hecho naturalizar, será considerado como ciudadano y si no se ha naturalizado, se le considerará como ciudadano de su patria de origen No hallamos razones suficientes para criticar nuestra ley A primera vista, podría decirse que causa una sorpresa desagradable considerar como extranjero a un individuo que tiene en Italia un domicilio más que decenal, que soporta todas las cargas del Estado, y que, como se admite la renuncia tácita de la nacionalidad de origen, en ciertos casos, debería admitirse también la aceptación tácita por el domicilio prolongado Estas razones, sin embargo, no son suficientes para criticar nuestra ley

Respecto a ciudadanía, es necesario eliminar los equívocos y el inconveniente práctico de que los que no son nacionales puedan reclamar la calidad de ciudadanos o de extranjeros, según les plazca Nuestra ley ha establecido que, para adquirir la ciudadanía, es necesaria la naturalización Si el extranjero domiciliado no se ha hecho naturalizar, se supone que no quiere renunciar a su na-

(1) L. 1. D. *De statu hom.*

(2) Nov. 78 c. 5

(3) *Journal La Legge* 1860 num. 11

cionalidad de origen, y no puede agregarse un nuevo ciudadano a la patria sin una declaración cierta y explícita (1)

[1] El artículo del Código italiano sobre el cual razona el Sr. Fiori es el 8 así concebido. Es reputado como ciudadano el hijo nacido en el reino de un extranjero que ha fijado en él su domicilio desde hace diez años sin interrupción la residencia por causa de comercio no es suficiente para determinar el domicilio. Puede no obstante escoger la calidad de extranjero haciendo su declaración en el tiempo y según el modo establecidos por el art 5º.—Si el extranjero no ha fijado desde hace diez años su domicilio en el reino el hijo es reputado extranjero pero las disposiciones de los dos últimos párrafos del art 6º le son aplicables.