

todo lo que se ha hecho en virtud de la ley. ¿Debe inferirse de aquí que ese derecho es un derecho adquirido que no puede quitársele al extranjero naturalizado? El legislador podría quitárselo, el juez no puede. Decimos que el legislador podría. Supongamos que una ley dió al jefe del Estado la facultad de naturalizar á los extranjeros y que él abusó de esta prerogativa. ¿Una ley nueva podría sujeta á todos estos naturalizados á una nueva condicion, ésta por ejemplo, pedir al poder legislativo la confirmacion de su naturalizacion? Si el estado del extranjero naturalizado fuese un derecho adquirido que estuviese en el dominio del que lo obtuvo, el legislador no podría despojarle de él; pero el estado político no es más propiedad que el estado civil. Desde luego el legislador puede modificarlo, pero el juez no lo puede, porque debe sostener todo lo que se ha hecho conforme á la ley y no puede suponer una voluntad contraria en el legislador (1).

NUM. 2. MATRIMONIO.

† 173. La Ley de 20 de Diciembre de 1792 permitè el matrimonio á los 13 años para las jóvenes y á los 15 para los jóvenes. El Código civil exige una edad más avanzada, 15 y 18 años. Los que al tiempo de la publicacion del Código tenían la edad prescrita por la ley de 1792 ¿se han regido por la nueva ley ó por la antigua? Todo el mundo está de acuerdo. La ley nueva será la que tenga su aplicacion aun respecto del pasado, porque es una ley que arregla el estado de las personas y esas leyes retro-obran necesariamente. La ley es la que arregla las condiciones del matrimonio por interés de la sociedad; los ciudadanos

1 Véanse ántes los núms. 164 166.

no tienen derecho alguno que oponerle; y el legislador puede concederles ó rehusarles la facultad de casarse.

Pero los matrimonios contraidos bajo el imperio de la ley antigua ¿serán tambien regidos por la nueva ley? No, porque deben ser mantenidos. ¿Es acaso porque el estado de esposos es un derecho adquirido, resultante de un contrato? Se dice (1), y es cierto, que existe un contrato; pero él concierne al estado de las personas, y es imposible que el estado de las personas sea un derecho adquirido. ¡Qué! se dirá, ¿el legislador podría desbaratar las uniones contraidas bajo la antigua ley? Si hubiera un interés social en deshacerlas, lo podría; pero precisamente, en esta materia, el interés de la sociedad exige que se mantenga lo que se ha hecho, porque modificando los matrimonios, el legislador introduciría la perturbacion en todas las relaciones civiles. Esto no es una excepcion del principio de que las leyes de estado personal rigen siempre el pasado; es una aplicacion de otro principio que exige que el legislador sostenga los actos celebrados legalmente. No es el derecho del individuo quien decide, es el derecho de la sociedad.

• 174. Una ley permite á los esposos probar su matrimonio con la posesion de estado ó con testigos. El código no admite ya esta prueba. ¿Los esposos casados bajo el imperio del derecho antiguo deberán probar su matrimonio con la acta de celebracion como lo exige la ley nueva? Una sentencia de la Corte de casacion de 21 de Mayo de 1810 decide: que los esposos pueden probar su union conforme al derecho que estaba vigente al tiempo de la celebracion. Todos los autores aprueban esta decision, y no puede ser objeto de duda alguna (2). ¿Es esta una excepcion del prin-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III § 1, artículo 3, y sec. III, § 2, artículo 5, núm 1; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, núm. 217.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Matrimonio*, § 8; *Re-*

cipio segun el cual las leyes del estado personal retro-obran? No, porque no se trata de saber si el estado de esposos es un derecho adquirido. La cuestion es esta: ¿cómo se prueban los hechos jurídicos consumados bajo el imperio de una ley antigua, cuando las formas han sido modificadas por una ley nueva? Basta fijar la cuestion para resolverla. La prueba de los hechos se determina necesariamente por la ley del dia en que se verifican; porque es en este momento en el que las partes deben saber lo que tienen que hacer para procurarse una prueba. Si la ley les dice que la prueba testimonial es admisible, no tienen más que cuidar de que haya los testigos de lo que hacen. Si los hay, han obrado conforme á la ley; y ésta, por su parte, debe sancionar lo que aquellas han hecho. Hay además otra razon para decidirlo así. Las pruebas varian segun los tiempos y los lugares. Es ésta una cuestion de estado social. ¿Cuál es pues la prueba que debe admitirse para demostrar un hecho jurídico? La que estaba prescrita en el tiempo y en el lugar en que el hecho se verificó, porque esta prueba se presume que es la mejor en razon del estado social de la época.

175. La capacidad ó incapacidad de la mujer está determinada por la ley nueva y no por la ley del dia en que ella se casó. Aquí la cuestion se convierte en una cuestion de estado, es decir, de orden público. Es por un interés social por lo que la ley declara á las mujeres, capaces ó incapaces; este interés domina y se sobrepone al interés de la mujer, porque no tiene derecho que oponer al legislador. Capaz bajo la antigua ley, se convierte en incapaz bajo la nueva; y el legislador puede quitarle una capacidad que le ha dado. Incapaz bajo la ley antigua, se hace capaz si el legislador tiene á bien devolverle un derecho del cual hi-

peritorio, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 2, artículo 5, núm. 2.

zo mal en despojarla. Todo esto es de orden público, y no puede haber cuestion sobre derecho adquirido.

En los países de derecho escrito, la mujer podia contratar y comparecer en juicio sin autorizacion marital. El código declara incapaz á la mujer casada. La mujer que se ha casado en tiempo del derecho antiguo y que era capaz de contratar y comparecer en juicio, se convirtió en incapaz, á contar desde la publicacion del título sobre el matrimonio, porque la incapacidad jurídica con que la hiere el código, es de orden público. «La mujer casada, dice Coquille, por decoro no debe tener comunicacion de negocios con otro sin el escudo y auxilio de su marido, para evitar el engaño.» Por esto la incapacidad de la mujer pertenece al orden público, y la ley prohíbe á los futuros esposos derogarla por una autorizacion general que el contrato de matrimonio diera á aquella (Código civil, artículos 223 y 1388). Unicamente, porque la incapacidad de la mujer es de orden público, la ley nueva rige el pasado lo mismo que el futuro. Es cierto que en el informe presentado al tribunal sobre el título del matrimonio, se lee que las disposiciones del proyecto conciernen á los matrimonios *futuros*. Esto es un error, y un error no debe invocarse contra los verdaderos principios, aunque se encuentre en un informe ó en un discurso oficial (1).

La doctrina, lo mismo que la jurisprudencia, son unánimes en este punto. Se ha decidido por la corte de casacion que la mujer capaz, bajo el antiguo derecho, para comparecer en juicio, tiene necesidad, desde la publicacion del código, de la autorizacion de su marido, aun cuando no se tratara más que de continuar ante la corte suprema un proceso comenzado válidamente sin la autorizacion. Se ha de-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. 3, § 2, art. 5, núm. 3; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 218.

cidido además, que la mujer, aun cuando hubiera sido capaz, bajo el derecho antiguo, para enajenar sus bienes parafernales y obligarse con ellos, se ha hecho incapaz, bajo el imperio del Código civil. Todos los autores aprueban esas decisiones (1).

176. ¿Pero cuál será la suerte de los actos jurídicos que la mujer ha practicado bajo el derecho antiguo? ¿Los anula el Código civil? No, sin duda alguna. ¿Es esa una excepción del principio, que las leyes de estado personal necesariamente retro-obran? No. Se trata de saber si los actos verificados en virtud de la ley, deben ser válidos. Están colocados bajo la autoridad de la ley y por eso mismo son conformes á ella. Además, siendo relativos á los bienes, han producido derechos adquiridos. No es, pues, el estado de las personas el que los causa, son los derechos patrimoniales, y á éstos se aplica el principio de que la ley no dispone sino para lo futuro.

177. Por aplicacion de los mismos principios, la mujer que era incapaz bajo el imperio de la ley antigua, se convierte en capaz, si la nueva ley le reconoce una capacidad que le rehusaba la legislacion anterior. Conforme á muchas costumbres, la mujer no podia hacer testamento sin la autorizacion de su marido. El código devuelve á la mujer una facultad que el derecho no escrito habia hecho mal en quitarle. Resulta de esto que la mujer casada bajo el derecho antiguo é incapaz de testar, cuando la publicacion del código, se ha hecho capaz. Los autores están unánimes (2). Por este ejemplo se ve cuánto importa que el estado de las personas y su capacidad permanezcan en el dominio del legislador. Puede engañarse, puede despojar á los ciu-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 218, cita las sentencias y los autores.

2 Véanse los testimonios en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 219.

dadanos de una facultad que debe pertenecerles; y si se aplicase en este caso la regla de que la ley no ordena sino para el porvenir, el legislador no podria corregir los errores que ha cometido. En la especie, nuestras costumbres evidentemente habian hecho mal, prohibiendo á la mujer casada que testase sin la autorizacion del marido, porque el testamento no tiene efecto sino hasta la muerte, y en ese momento acaba la potestad del marido.

178. La Corte de casacion ha decidido en muchos casos que la mujer ha dejado desde la publicacion del Código civil, de estar sometida al Senado--consulta velellano que regia los países de derecho escrito, y en virtud del cual la mujer no podia ser fiadora de su marido ni de otro (1). Esta cuestion ha sido controvertida, y ya no lo es ni puede serlo, puesto que es una cuestion de estado que debe ser decidida por la ley nueva. En vano se objetaria el interés de la mujer; porque el interés particular cede ante el general, y las leyes que rigen el estado de las personas son de orden público.

179. Hay otras decisiones que parecen estar en contradiccion con nuestro principio. La doctrina y la jurisprudencia admiten que, para saber si la mujer casada ántes del Código civil, puede enajenar sus bienes dotales, es necesario consultar el derecho antiguo, el derecho que estaba vigente al tiempo del contrato del matrimonio. De la misma manera se ha decidido, que la mujer, incapaz de enajenar sus bienes raíces ántes del Código, en virtud de las convenciones matrimoniales ha permanecido incapaz. La contradiccion no es más que aparente. En ambos casos, no se trata del estado de la mujer, ni de la capacidad ó incapacidad que de él resulta; se trata de saber si los convenios que hizo con anterioridad al código están regi-

1 Véanse las sentencias citados, en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 219.

do por el derecho antiguo ó por el nuevo. Es esta una cuestion de derecho patrimonial y no de estado personal. Volveremos á ocuparnos de ella al tratar de los derechos patrimoniales.

• 180 El divorcio, que rompe el matrimonio, es de orden público, porque es por consideraciones morales ó religiosas por lo que el legislador se decide á admitirlo ó á rechazarlo. No puede haber cuestion de un derecho de personas casadas á la indisolubilidad ó á la disolubilidad de su union, porque si ella es indisoluble ó disoluble, es porque el legislador así lo ha decidido por razones independientes de la voluntad de los esposos, y lo que el legislador ha hecho, lo puede deshacer cuando habla en nombre del interés general. Hasta la Revolucion, el matrimonio era indisoluble en virtud del derecho canónico que, en este punto, tenia fuerza de ley. La del 20 de Diciembre de 1792 introdujo el divorcio, y declaró que los esposos casados bajo el derecho antiguo gozarían de la facultad de divorciarse. Bajo el punto de vista del legislador revolucionario, la facultad del divorcio, como lo dice el préambulo de la ley, resulta de la libertad individual, la cual no permite un lazo indisoluble. Dar á los esposos el derecho de divorciarse, era devolverles una facultad que la antigua legislacion habia hecho mal en quitarles. Por aplicacion de ese principio la corte de Turin decidió que una mujer podia pedir el divorcio en virtud del Código civil, aunque la causa, la condenacion del marido á una pena infamante, fuera anterior al código.

El legislador de 1792 y la corte de Turin hicieron una justa aplicacion de los principios, puesto que las leyes sobre el divorcio retro-obran necesariamente, como pertenecientes al orden público. No es, pues, necesario decir cómo se ha hecho, que retro-obran por razon de que han sido dictadas en interés de los esposos y para su mayor feli-

cidad (1). En materia de estado, el legislador retro-obra, aun cuando lastime intereses privados. Es evidente que el legislador revolucionario hirió las conciencias católicas al admitir el divorcio. Por el contrario, la ley que lo abolió en Francia despues de la Restauracion, lastimó la de todos los que no eran católicos. Los unos, lo mismo que los otros, no podian quejarse de que se les quitaba un derecho. El legislador está colocado sobre las creencias filosóficas ó religiosas; y no tiene obligacion de respetarlas, cuando están en oposicion con el interés de la sociedad.

• 181. Se pregunta si, con apoyo en el interés general, podrian anularse los divorcios decretados y ejecutados. El legislador de 1792 lo hizo en cuanto á las separaciones corporales; y permitió á los esposos separados de cuerpo por sentencia ejecutada ó en último recurso, hacer declarar su divorcio. ¿Una ley que aboliera el divorcio podria autorizar á los esposos divorciados á cambiar el divorcio en separacion corporal? Eso seria naturalmente para satisfacer á los escrúpulos religiosos de aquel de los esposos cuyas creencias rechazaran el divorcio. Creemos que hay lugar de aplicar el principio de que el legislador debe respetar los actos consumados en virtud de la ley, aun cuando no los apruebe. El divorcio rompe definitivamente el matrimonio, y seria una cosa poco moral obligar á uno de los esposos divorciados á volver á unirse con el vínculo del matrimonio. Se concibe que la ley de 1792 haya permitido á los esposos separados corporalmente pedir el divorcio, porque rompía un lazo ya relajado; pero no se concibe que los esposos que han dejado de serlo, vuelvan á unirse otra vez á pesar suyo.

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 221.