

Hacemos notar además, que en la opinion de Merlin, el juez no podria aplicar la ley nueva á los testamentos anteriores, aunque el legislador hubiera podido hacerlo sin lastimar un derecho adquirido. En consecuencia por confesion del gran jurisconsulto, el juez no puede aplicar la ley al pasado, aunque el legislador hubiera podido retroobrar y aun cuando no quitara algun derecho adquirido. Esta es una confirmacion de nuestra doctrina que tenemos la dicha de comprobar.

NUM. 2. CONDICIONES DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

• 204. Si esas condiciones cambian, es la ley antigua la que el juez debe aplicar; sobre este punto no podria haber duda. Efectivamente, en los momentos en que las partes contratan, es cuando ellas deben saber qué condiciones tienen que llenar, para que sus convenios sean válidos. Todo lo que hemos dicho de las formas instrumentarias, tiene su aplicacion en las condiciones intrínsecas requeridas para la validez de los contratos. Aun el interés general, creemos que no justificaria una derogacion del principio de la no re-troactividad; porque desde que el contrato es perfecto, el derecho que produce entra en nuestro dominio, y ni el legislador ni el juez pueden despojarnos de él. En este sentido se ha fallado que la renuncia de una sucesion está regida por la ley del dia en que se celebró el contrato (1). El código prohíbe los pactos sucesorios, mientras que el derecho antiguo los permitia bajo ciertas condiciones. Son válidos si esas condiciones se han observado, y permanecen válidos bajo el imperio del código, aunque la prohibicion esté fundada en la moralidad pública. Hay,

1 Sentencia de la corte de Montpellier de 6 de Abril de 1835 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *sucesion*, núm. 608).

pues, un interés social de alta gravedad, pero el interés general se detiene ante los derechos adquiridos, porque el más grande interés de la sociedad es que sean respetados los derechos convencionales.

• 205. La jurisprudencia ha aplicado estos principios á las convenios matrimoniales (1). En el derecho antiguo existian costumbres que permitian á los esposos hacer su contrato despues de la celebracion del matrimonio: el código quiere por el contrario, que se extiendan los convenios matrimoniales ántes de que se celebre el matrimonio (artículo 1394). La corte de Bruselas decidió que los esposos casados antes de la publicacion del código pudieran válidamente hacer un contrato de matrimonio bajo el imperio de la ley nueva (2). No se puede decir en este caso que hay un derecho adquirido, puesto que los esposos no han celebrado todavía contrato. El legislador habria podido prescribirles que celebraran uno dentro de un plazo determinado y declarar que á falta de convenio quedarían sujetos al régimen de la comunidad legal. Pero lo que el legislador habria podido hacer, no lo puede el juez, porque no está en su facultad prescribir las medidas que sirvan de transicion entre la ley antigua y la nueva. Está al frente de un derecho que los esposos han adquirido conforme á las costumbres bajo las cuales se casaron; y en virtud de ese derecho, pueden celebrar, despues de su matrimonio, las convenciones que quieran, y las pueden celebrar cuando quieran, debiendo el juez respetar su derecho y no pudiendo

1 La validez de una constitucion de dote hecha bajo el imperio del Código civil por un individuo que estaba en interdiccion por causa de prodigalidad ántes del código, debe ser apreciada por la ley del tiempo en que se formó el contrato (Sentencia de la corte de Montpellier de 1º de Julio de 1840, en Dalloz, 1843, 2, 117).

2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Bruselas de 30 de Marzo de 1820 (Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 1, núm. 2).

do limitarlo, cuando el legislador no ha creído conveniente hacerlo: haría la ley, y su misión se limita á solo aplicarla.

• 206. Por la misma razón, los esposos casados bajo el imperio de una costumbre que permitía modificar los convenios matrimoniales después de la celebración del matrimonio, han conservado ese derecho bajo el imperio del código, aunque el artículo 1395 prohíbe todo cambio después del matrimonio. Así se ha decidido por la Corte Suprema de Justicia de Bruselas (1). Todavía es necesario distinguir aquí entre el legislador y el juez. La ley habría podido, sin ofender un derecho adquirido, disponer que los esposos casados antes del código, pudieran modificar sus convenios matrimoniales en un plazo determinado, pero que pasado este plazo, esos convenios fueran inmutables. Existe un interés general que exige la inmutabilidad de los contratos de matrimonio, este es el interés de terceros; y el legislador habría podido invocarlo para limitar el derecho de los esposos, respetándolo en todo lo demás; pero el juez no lo puede. Los esposos han celebrado convenios revocables; y deben conservar ese carácter; y el juez no podría alterarles sin retroacción, porque alteraría un derecho convencional. Es cierto que los esposos no han declarado revocables sus convenios; pero no tenían necesidad de hacerlo, pues por ellos lo hacía la costumbre. Menos aún podría el juez prescribir á las partes un plazo dentro del cual debieran modificar sus convenios; pues no hay más que el Poder Legislativo que pueda tomar estas medidas. En el silencio de la ley nueva, las convenciones revocables permanecen tales: son los convenios temporales los que el juez no puede hacer definitivos é inmutables.

1 Sentencias de 17 de Febrero y 11 de Mayo de 1818 (Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 1, núm. 2), de 21 de Marzo de 1828 (*Jurisprudencia del siglo XIX*, 1828, 3ª parte, p. 125).

NUM. 3. EFECTOS DE LOS CONTRATOS.

• 207. Los efectos que producen los contratos son inseparables de los convenios y forman la esencia de ellos, puesto que es por razón de estos efectos por lo que las partes contratan. Es inútil decir que todos los efectos de los contratos son regidos por la ley que estaba vigente en el momento en que se verificaron. Pero ¿qué es necesario entender por *efectos*? Lo que es verdad de los *efectos*, ¿lo es también de las consecuencias del contrato? Blondeau ha establecido esta distinción en una disertación muy sutil pero demasiado escolástica (1): ella se encuentra ya en gérmen en Meyer (2), y Merlin le dió la autoridad de su nombre (3). No sin razón la critican Duvergier (4) y Demolombe (5). El menor reproche que puede hacersele, es el de ser inútil para la decisión de las cuestiones á que se aplica, y hasta se convierte en un peligro. Se dice que los *efectos* están regidos por la ley antigua y las *consecuencias* por la nueva. La razón de esto es que los *efectos* se derivan necesariamente del contrato, mientras que las *consecuencias* se originan con ocasión del contrato; los *efectos* han debido entrar en la consideración de las partes, mientras que no pensaron en las *consecuencias* que no podrían prever. La distinción es racional, pero vamos á ver cuán peligrosa es, aun en manos de un jurisconsulto como Merlin. Esto procede de que en la aplicación es muy difícil distinguir los *efectos* de las *consecuencias*; de allí procede que

1 Blondeau en la *Thémis Belgique*, tomo VII, p. 360.

2 Meyer, *Principios sobre las cuestiones transitorias*, p. 18.

3 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 4.

4 Duvergier, *Disertaciones sobre el efecto retroactivo de las leyes*.

5 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, tomo I, núm. 57.