

NUM. 3. MENORIA.

182. La memoria y la mayoría de edad, la patria potestad, la tutela y la interdicción, determinan el estado de las personas, la capacidad ó incapacidad que de él resulta: son por lo mismo del orden público y como tales, retro-obran necesariamente. No hay que preocuparse, como le sucede á Merlin mismo algunas veces (1), sobre si la ley nueva mejora la condicion de un incapaz ó si hace más mala la de aquel á quien hiere con la incapacidad. No es porque mejore la condicion de las personas, por lo que la nueva ley debe aplicarse al pasado; sino porque el estado de las personas no constituye un derecho para aquel que goza de él; la ley lo da por razones de interés general, y ¿qué importa que bajo el punto de vista de intereses privados, hagan más ó ménos ventajosa la condicion de las personas? El interés privado no es oído cuando habla el interés general.

183. El código fija la mayoría de edad en los veintiun años. Por el solo efecto de la ley nueva, los que en virtud del derecho antiguo eran todavía menores se han convertido en mayores. La corte de Nines hizo una justa aplicación de este principio á un legado que no debía entregarse sino hasta la mayoría del legatario. Según el derecho antiguo, bajo el imperio del cual el testador hizo su disposición, la mayor edad estaba fijada en los veinticinco años; el código la fijó en los veintiuno. El legatario pudo pedir la entrega de su legado desde que llegó á esta edad (2).

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 2, art. 8, núm. 1.

2 Sentencia de 19 frimario, año XI (Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 239).

184. El menor normando se hacia mayor de edad á los veinte años; y la ley de 20 de Septiembre de 1792, fijó la mayoría en los veintiuno. Es evidente desde luego, que el menor que no habia llegado á la edad de veinte años no se hizo mayor sino hasta los veintiuno, conforme al Código civil. ¿Pero aquel que tenia veinte años al tiempo de la publicacion del código, se hizo realmente menor? La cuestion pareció dudosa por un instante; y para decidirla prevaleció el interés bien entendido del mayor de veinte años: se le dijo que habia hecho mal en quejarse de que se empeorara su condicion, pues en realidad la mejoraba, porque el legislador retardando la época de la mayoría, reconocia por eso mismo, que aquellos que no tenian más edad que la de veinte años, carecian de la capacidad necesaria para administrar sus bienes y gobernar su persona. Este motivo puede haber influido en la decision del legislador, y se aplica con los más de los menores; pero hay algunos de éstos que ciertamente podrian decir que de hecho son capaces y que por consiguiente la ley lastima sus intereses declarándolos incapaces. ¿Pero todavía una vez más que importa el perjuicio? La cuestion es saber si el estado de mayoría de edad es un derecho que pertenece á los que han llegado á ella, en el sentido de que no les pueda ser quitado. El legislador es quien se lo da por razones políticas, sociales y económicas; y lo que el legislador da, puede quitarlo, porque no hay más que intereses de por medio; así es que, cuando el interés privado está en colision con el interés general este es el que se le sobrepone.

La doctrina y la jurisprudencia están unánimes (1). Es cierto que el legislador podria decidir lo contrario; ¿pero cuando calla, debe el juez admitir que la ley ha querido ó no,

1 Véanse los autores y las sentencias citadas por Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 239.

retro obrar? M. Delisle responde que difícilmente se admitirá que el legislador haya querido volver á sostener á la tutela á las personas mayores de edad segun la ley antigua (1). Opinamos más bien que el juez debe creer que la ley quiso regir el pasado, puesto que esa es la regla general para todas las leyes del orden público. Seria necesaria una manifestacion expresa de la voluntad del legislador, para que pudiera admitirse que quiso consagrar una excepcion.

185. El código retarda la edad en que el menor puede ser emancipado de la tutela. Se pregunta si el menor emancipado al hacerse la publicacion de la ley nueva, vuelve á caer en la tutela. Si la emancipacion tuvo lugar por un hecho del menor ó del tutor, es necesario aplicar el principio de que la ley respeta los hechos consumados en virtud de sus disposiciones; poco importa que el código sostenga ó no esta manera de emancipar. Si por el contrario, la emancipacion era el efecto de la ley, el legislador puede modificar el estado que crió, y el juez, si la ley calla, debe aplicarla en ese sentido. Así, en los países de derecho escrito, los menores se hacian *sui juris* por solo haber llegado á los doce ó catorce años. El código no emancipa ya á los menores de pleno derecho. Resulta de esto que los menores de los países de derecho escrito, volvieron á caer en la tutela. La jurisprudencia, despues de haber vacilado un instante, se fijó en ese sentido. ¿Pero cuál es la verdadera razon de decision? Se dice que el menor ha sido vuelto á la tutela en provecho suyo. «El abuso que cometió de su capacidad, dice Chavot, ha probado que era necesario hacer retardar el término por su propio interés (2).» Dalloz abunda en esa opinion. ¿Pero no puede responderse con la corte de

1 Delisle, Principios de la interpretacion de las leyes.

2 Chavot, *Cuestiones transitorias*, en las palabras *Autorizacion marital*, § I, (tomo I, p. 39).

Aix, que la ley nueva causa un perjuicio á los menores ya emancipados? Ellos gozaban de sus bienes y tenian derecho de ejecutar ciertos actos con la asistencia de un curador: la ley nueva altera su estado. Es cierto que ha causado perjuicio á algunos menores; pero no es el perjuicio ni la ventaja lo que se debe invocar para decidir que la ley debe regir el pasado. Merlin nos da la verdadera razon para decidir: el orden público, contra el cual los menores no tienen que invocar más que un interés particular. Si la decision es diferente cuando el menor se ha casado ó ha sido emancipado por su padre ó por su madre, es porque en este caso hay un acto verificado en virtud de la ley antigua, que respeta el legislador. El estado de menor emancipado no constituye un derecho en una hipótesis, más que en la otra; pero en la última, hay un motivo para que el legislador no rija el pasado, motivo que no existe en la primera (1).

186. Inútil es decir que los actos ejecutados por el mayor que se convierte en menor, ó por el menor emancipado que vuelve á la tutela, permanecen válidos. Nosotros hemos dado ya la razon de esto (2): se trata no de una cuestion de estado sino de derechos patrimoniales.

187. En el derecho antiguo, la madre no tenia la patria potestad; y el código vuelve á la madre una potestad de proteccion que la naturaleza misma le da, lo mismo que al padre. Al publicarse el código, habia niños menores bajo tutela, no teniendo la madre viuda la patria potestad. La corte de Agen decidió, y muy bien, que la madre adquirió con pleno derecho el ejercicio de la potestad que la ley le otorga, que por consiguiente, la tutela diferida bajo la ley antigua cesa inmediatamente. Cuestion de orden público,

1 Merlin, *Repertorio*, sec. III, § 2, art. 7, núm. 2. Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *Ley*, núm. 240.

2 Véase ántes el núm. 170.

dice la corte. La ley nueva debe regir el pasado, porque vuelve á la madre una autoridad que el legislador habia cometido la injusticia de quitarle. ¿Se concebiria que bajo el imperio de un código que da á la madre el derecho, ó más bien dicho, el deber de proteccion, hubiera madres extrañas á sus hijos de cualquiera manera? (1)

188. En los paises de derecho escrito, el padre conservaba la patria potestad sobre sus hijos mayores hasta su emancipacion, y tenia sobre sus bienes un derecho de usufructo que no se extinguia sino con su potestad. El código libertó á los mayores de la autoridad paterna, y por consiguiente, hizo cesar el usufructo legal del padre. No podria haber duda sobre este punto: el usufructo es un efecto de la patria potestad, y el efecto no puede subsistir cuando cesa la causa. En vano se dice que el usufructo estaba en el dominio del padre, y que la ley no puede quitarle un derecho adquirido. Se responde que el padre no es usufructuario con el mismo título que es propietario; su goce es una ventaja que la ley agrega al ejercicio de la patria potestad y no puede existir más largo tiempo que el que dura la potestad; pues bien, es propio del legislador arreglar aun para el pasado, la duracion de la patria potestad, puesto que ella es de orden público. La jurisprudencia y la doctrina están acordes en decidirlo así (2).

189. El usufructo legal del padre da lugar á otra cuestion sobre la que haya alguna duda. Nuestras antiguas costumbres decian: «patria potestad no tiene lugar;» por consiguiente, el padre no tenia derecho alguno de goce sobre los bienes de sus hijos menores: los frutos los percibia en provecho suyo. El código ha colocado ciertamente, bajo la potestad, á los hijos que al tiempo de su publicacion no habian llegado á la edad de veintiun años; pero

1 Véase la jurisprudencia en Merlin, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 2, art. 8, núm. 3.

2 Véanse los testimonios en Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 237.

¿dando la potestad á los padres les concedió tambien el usufructo legal? Hay sentencias en pro y en contra. El motivo para dudar, es que la ley, concediendo el usufructo al padre, priva al hijo de un goce que estaba ciertamente en su dominio, puesto que este es el ejercicio del derecho de propiedad. ¿No es esto atentar á un derecho adquirido? Creemos que el legislador podria gravar los bienes de los hijos con un derecho de usufructo en provecho del padre, de la misma manera que puede establecer una hipoteca legal sobre los bienes del tutor y del marido; no priva de sus bienes á aquellos á quienes grava con un derecho real, no los expropia, sino que solamente modifica el ejercicio de la propiedad. Si puede hacerlo respecto de los hijos por nacer, ¿por qué no podria hacerlo respecto de los hijos ya nacidos? Pero la dificultad consiste en saber si, dado el silencio del código, el juez puede aplicarlo al pasado. Esto es dudoso. No podria sino fundándose en la voluntad tácita del legislador. La cuestion, pues, se reduce á esto: ¿hay una razon de interés general que deba obligar al legislador á retro obrar? Si el usufructo era de orden público, la cuestion no seria una; pero es cierto que el goce legal no es de orden público, puesto que el código permite derogarlo y él mismo lo deroga. (Código civil, artículos 387 y 386). Merlin dice que este es el salario concedido al padre administrador, y no es exacto, puesto que el padre es administrador natural, no usufructuario. Si fuera un salario, ¿podria concebirse que el donador y el testador privasen de él al padre? Es, pues, una ventaja, un favor enteramente gratuito. Sin embargo, creemos que, en caso de duda, el juez debe presumir que el legislador quiso conceder esta gracia á todos los que ejercen la patria potestad; y si la concede á los unos, ¿por qué habia de rehusarla á los otros? Hay más: si la negaba al padre respecto de los bienes de sus hijos nacidos al tiempo de la publicacion del código, y despues sobrevinieran otros hijos, tendria el padre

el usufructo de sus bienes, mientras que no lo tendría sobre los de sus demás hijos. Habría en ello una anomalía que no puede estar en la mente del legislador. Tal es, por lo demás, la opinión seguida generalmente por los autores y por la jurisprudencia (1).

190. Una cuestión más dudosa todavía es la de la prueba de la paternidad. Las pruebas han variado. ¿Es el código civil el que se debe aplicar á los hijos nacidos vigente el derecho antiguo? Cuando se trata de hijos legítimos, creemos, con Merlin, que la ley nueva no tiene retro acción. No hay motivo de interés general para que retro obre. El modo de prueba se determina, en principio, por la ley antigua, porque ésta es la que las partes interesadas deben seguir, y si se han conformado con la ley, deben gozar también de sus beneficios. Aquí puede aplicarse por analogía, lo que hemos dicho de la prueba del matrimonio (2).

La cuestión es más difícil respecto de los hijos naturales. Si el hijo después de reconocido por sus padres, pide que se pruebe este reconocimiento, el derecho antiguo es el que se debe aplicar, en virtud del principio que acabamos de recordar. Si se trata del reconocimiento forzoso, debe aplicarse la ley nueva. Para la investigación de la paternidad esto no es dudoso; el código la prohíbe de una manera absoluta (artículo 340) por motivos de orden público que exponemos más adelante. ¿Sucede lo mismo con la investigación de la maternidad? El código la admite, pero sometiéndola á condiciones más rigurosas que las del derecho antiguo. Merlin sostiene contra Meyer que el hijo natural puede ampararse con la ley antigua. Nosotros creemos que el jurisconsulto ho-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 2, art. 8, núm. 4; Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 238.

2 Véase el núm. 174.

landés tiene razón, aunque sin aceptar sus razones, que ya Merlin ha refutado. Merlin aplica á los hijos naturales los mismos principios que á los legítimos. En esto nos parece que está el error. El padre legítimo obedeció á la ley antigua, probando la filiación de sus hijos, mientras que la madre natural, se supone, no ha reconocido á su hijo, ni quiere reconocerlo. No se puede, pues, decir que ni la madre ni el hijo se hayan conformado á la ley antigua, pues nada se ha hecho en virtud de ella; ¿por qué, entonces, se había de sujetar á esa ley la prueba? Existe, dice Merlin, el hecho de la maternidad que obliga á la madre á alimentar á su hijo y á educarlo; por consiguiente, el hijo tiene una acción contra su madre desde su nacimiento, y la ley no puede quitarle ese derecho. Respondemos que no se lo quita; y si ha querido saber quién sea su madre, subsiste el reconocimiento forzoso, como subsistiría respecto del padre, aunque el código prohíbe la investigación de la paternidad. ¿Pero puede decirse que el hijo adquirió este derecho cuando no ha usado de él? Puede aún ejercitarlo conforme al código, pero observando la ley posterior. Esta ley debe regir el pasado, porque es de interés público. Ella ha querido dar garantía á la madre contra una investigación apoyada en testimonios falsos; ¿y había de permitir una prueba que declara peligrosa, que rechaza, de un hijo natural, porque nació antes de la publicación del código? Por su misma naturaleza, la ley nueva debe regir el pasado, lo mismo que la ley que prohíbe la investigación de la paternidad; pero debemos agregar que la opinión de Meyer ha quedado aislada, poniéndose los autores todos del lado de la opinión de Merlin. La jurisprudencia se declara también en este sentido (1).

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 2, artículo 8, núm. 3; y los autores citados por Dalloz, en la palabra *leyes*, núm. 232, así como las sentencias.

191. En el derecho antiguo, los pródigos estaban sujetos á interdiccion y á la autoridad de un curador; por consiguiente, no podian disponer de sus bienes. El Código civil no permite ya la interdiccion; y el tribunal les nombra un consejo, sin cuya intervencion les está prohibido enajenar; pero conservan la administracion de sus bienes. (Código civil, artículo 513). Al hacerse la publicacion de la nueva ley, habia gran número de pródigos en interdiccion. ¿Cuál iba á ser su estado segun el código? Hay por de pronto algo cierto, y es que podian pedir se les alzase la interdiccion, á salvo el derecho de los padres para promover el nombramiento de un consejo judicial. La ley nueva concerniente al estado de las personas debia por eso mismo referirse tambien al pasado, en el sentido de que los pródigos que estaban entónces en interdiccion recobraban su capacidad: no puede haber interdiccion por causa de prodigalidad con un código que no la admite ya.

Todos están de acuerdo en esto, y nosotros decimos que á los padres toca provocar la reunion de un consejo judicial. Aquí comienzan á diverger las opiniones. Merlin enseña, y se ha resuelto ya, que el tribunal, conociendo de la demanda por levantamiento de la interdiccion, puede en el mismo fallo prohibir al pródigo que enajene sus bienes sin la intervencion de un consejo (1). No comprendemos que el juez decreta sobre una cuestion que no le ha sido sometida. El pródigo en interdiccion no le pide el nombramiento de un consejo, como que ni él, ni el mismo Ministerio público, tienen tal derecho; el tribunal, pues, no va á fallar más que sobre la interdiccion, y no puede más que levantarla. Es cierto que el artículo 499 del código le

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Pródigo*, § 1 (Tomo XII, pág. 149 de la edicion en 8º). Sentencia de Rennes, de 14 de Junio de 1819. (Daloz, en la palabra *leyes*, núm. 241, tomo XXX, pág. 115).

permite, al desechar la demanda de interdiccion, nombrar un consejo judicial al demandado; pero en ese caso conoce de una demanda que tiene por objeto la interdiccion de una persona por causa de demencia; pudiendo sujetarla á tutela, es natural que pueda sujetarla simplemente á un consejo, miéntras que si el pródigo que está en interdiccion le pide que se la levante, no conoce de accion alguna que tienda á adoptar providencias en favor del pródigo.

Se ha sostenido, y es tambien punto resuelto, que la interdiccion de los pródigos estaba levantada de pleno derecho por el código; hay más, la Corte de casacion decidió, que de pleno derecho tambien la curatela estaba trasformada en consejo judicial (1). La sentencia se dió de una manera contraria á las conclusiones de Merlin; y la opinion que él sostiene, aun cuando esté aprobada por Meyer (2), jurisconsulto eminente, es inadmisibile. Lo que sedujo á la Corte, fué que el legislador habria podido declarar que la interdiccion estaba levantada, y que el curador ejerceria las funciones del consejo judicial. Hizo más que esto aboliendo los votos monásticos: la ley de 13 de Febrero de 1790 disolvió de pleno derecho todos los votos pronunciados anteriormente; hizo, pues, que reviviesen los individuos que legalmente habian muerto en virtud de un acto de su voluntad, y conformándose al derecho público del antiguo régimen. De la misma manera, la ley de 8 de Mayo de 1816, que abolió el divorcio en Francia, decretó que los efectos de las sentencias no ejecutadas, que hubiesen declarado el divorcio, se restringiesen tan solo á la separacion. El derecho del legislador es incontestable. ¿Pero tiene

1 Sentencias de 20 de Mayo de 1806 y de 6 de Junio de 1810 (Daloz, en la palabra *leyes*, núm. 241). Véase, en el mismo sentido, el decreto de la Corte de Montpellier, de 1º de Julio de 1840 Daloz, *Coleccion periódica*, 1843, 2, 117).

2 Meyer, *Principios sobre las cuestiones transitorias*, pág. 52.

el juez la misma facultad? Esta es la verdadera dificultad.

Es muy cierto, como dijo la corte de casacion, que las leyes que modifican el estado de las personas deben ser aplicadas desde el dia en que se publican. Fundados en este principio es como hemos dicho que el menor se hace mayor y el mayor menor de pleno derecho, en virtud de la ley nueva. En ese caso, no hay inconveniente alguno en que la ley rijan inmediatamente el pasado; pero no sucede lo mismo cuando se trata de levantar la interdiccion. Existe un fallo que comprueba la prodigalidad, y que prescribe medidas en favor del pródigo y de su familia. Si el juez decidiese que la interdiccion estaba levantada de pleno derecho por el Código, ¿qué sucederia? Que los individuos declarados incapaces por sentencia, se convertirian repentinamente en capaces: capacidad funesta, puesto que seria su ruina.

No, el juez no puede decidirlo así, ni lo podria sino tal fuese la voluntad del legislador; y ¿cómo suponerle una imprevision tan imperdonable? ¿Se dirá que, segun nuestra opinion, se presenta el mismo peligro, puesto que el tribunal debe decretar el levantamiento de la interdiccion si el pródigo la pide? El peligro no existe sino en teoría; porque de hecho, los padres informados de la demanda de alzamiento de la interdiccion, se apresurarán á provocar el nombramiento del consejo.

La corte de casacion imaginó un medio más enérgico de prevenir el peligro que señalamos; ¿pero puede el juez convertir la interdiccion en consejo judicial? ¿hacer de un *curador* que *administra*, un *consejo* que *asiste*? El legislador puede, el juez no; él no puede más que lo que quiere el legislador, y en este caso la voluntad no podrá ser tácita, debe ser expresa; porque no se trata solamente de modificar un estado, sino de destruir las sentencias ó de desnaturalizarlas. En la omision de la ley, el juez no puede decidir

lo que el legislador debió hacer; esto equivaldria á hacer la ley, mientras que su mision se limita á aplicarla. Chabot dice que la sentencia de la corte de casacion, que criticamos, no se dió sino despues de una animada discusion; nosotros nos adherimos por lo que hace á la minoridad (1).

SECCION III.—De los derechos patrimoniales.

§ 1º Principio.

192. En materia de derechos patrimoniales, los autores y la jurisprudencia siguen como principio, que el legislador y el juez deben respetar los *derechos adquiridos*. Merlin define los *derechos adquiridos*, aquellos que han entrado en nuestro dominio, que forman parte de él, y que ya no nos puede quitar aquel de quien los recibimos. Cita como ejemplos, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, los que se nos confieren en un testamento cuyo autor ha muerto, los que se derivan de una sucesion abierta, y que nos concede la ley vigente en el momento de su apertura (2). Se infiere de aquí que el legislador puede regir el pasado cuando no quita un derecho que está en el dominio de los ciudadanos; de que puede hacerlo se infiere que lo quiso, y por consiguiente tambien el juez puede aplicar la ley al pasado sin que pueda reprochársele que le da efecto retroactivo. En esta doctrina el principio de la no-retroactividad significa simplemente, que el legislador y el

1 Chabot, *Cuestiones transitorias* en la palabra *Pródigo*, § 1, (tomo III, pág. 3 y siguientes).

2 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 1, núm. 2.