

la cual ha muerto el testador. El testador sabia, y debia saber, que el código ha prescrito nuevas formas; si y desde luego no rehace su testamento, es porque su voluntad ha cambiado; el testamento no debe valer. Estas son las consideraciones que arrastraron á las cortes de Nimes y de Lieje. Desde entónces la jurisprudencia se ha fijado en un sentido contrario, y casi todos los autores se han adherido á esta opinion, segun creemos con razon. Indudablemente la voluntad del testador no se hace irrevocable sino hasta su muerte; pero no es exacto decir que él manifiesta su voluntad solamente hasta esta época. La ley quiere que los testamentos estén fechados para que se sepa en qué momento expresó su voluntad el testador, pues la voluntad está manifestada en el dia en que está escrito el testamento. Desde luego es necesario aplicar á los testamentos lo que acabamos de decir de los contratos. Las razones de decision son idénticas, aunque los contratos sean irrevocables y los testamentos revocables: y es que la revocabilidad nada tiene de comun con las formas del acto (1).

203. Merlin pregunta, si el legislador podria someter los testamentos hechos bajo la ley antigua; á las formas prescritas por la ley nueva. Creé que lo podria hacer, sin violar el principio de la no-retroactividad. Desde luego á nadie quita un derecho adquirido, pues es dueño de declarar que ya no se podrá testar para lo futuro, y con más fuerte razon tiene el derecho de declarar que no reconocerá más testamentos que los que se encuentren revestidos de las nuevas formas que ha prescrito (2). Nosotros creemos que obrando así el legislador derogaria sin razon el principio de la no-retroactividad. Indudablemente, no quita derechos ad-

1 Chavot, *Cuestiones transitorias*, en la palabra *Testamento*, § 1, tomo III, pág. 289 y siguientes. Las sentencias y los autores están citados en Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 314.

2 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 5, núm. 1.

quiridos; y podria, aun sin violar el derecho de propiedad, regir el pasado. ¿Pero tiene una razon para hacerlo? Esta es la verdadera cuestion.

¿Cuál es el objeto de las formas instrumentales? Es asegurar la libre expresion de la voluntad de aquel que es parte en el acto. Cuando un acto se ha hecho conforme á la ley que la parte interesada debe observar, este acto se presume que expresa la verdadera voluntad del que lo ha hecho. Este es el sentido del adagio segun el cual el acto es válido, cuando se ha efectuado conforme á la ley del lugar donde se verifica. Por la misma razon debe tambien seguirse la ley del tiempo en que se efectúa. ¿Por qué, pues, una ley nueva vendria á declarar que un acto practicado bajo la ley antigua no es la expresion de la voluntad de aquel que allí figura? ¿No seria eso deshacer lo que el legislador mismo ha hecho? El testador que viera anulado su testamento, no podria decir con derecho que al testar en la forma antigua ha obedecido la ley, y que ésta, por su parte, debe sostenerlo que él ha hecho? Si el legislador decia con Merlin, que puede abolir la facultad de testar y que con mayor razon puede imponer nuevas formas aun para el pasado, el testador le responderia que esto es razonar mal, que el que puede lo más, no siempre puede lo ménos, porque hay muchas veces motivos para permitirle lo más y para prohibirle lo ménos. El legislador puede abolir la facultad de testar, porque puede arreglar el ejercicio del derecho de propiedad como quiera, con tal que no quite á los ciudadanos un derecho que tienen en su dominio. El no puede, sin retro-obrar, imponer nuevas formas para la validez de los testamentos ya hechos, porque seria derogar sin razon el principio de la no-retroactividad, al anular los actos practicados conforme á la ley (1).

1 Esta es la opinion de M. Duvergier, en su disertacion sobre la no-retroactividad de las leyes.

Hacemos notar además, que en la opinion de Merlin, el juez no podría 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 juriconsulto, el juez no puede aplicar la ley al pasado, aunque el legislador hubiera podido retrobrar 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 podría 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 (Daloz, *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 Bruxelas 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 19 de Julio de 1840, en Daloz, 1843, 2, 117).

2 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Bruxelas 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 germen 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.

uno vea una *consecuencia*, allí donde otro encuentra un *efecto*; y por tanto, el uno aplica la ley nueva, mientras que el otro cree necesario aplicar la antigua. Creemos que vale más dejar las distinciones ociosas y atenerse al principio que rige los contratos y que basta para resolver las dificultades.

208. La ley de 6 de Octubre de 1791 no admite la tácita reconduccion de los fondos rurales. Un arrendamiento hecho bajo el imperio de esta ley, espira bajo el del Código de Napoleon, que permite la reconduccion tácita; el arrendador continúa disfrutándolo. ¿Es necesario aplicar el código ó la ley antigua? La corte de Rouen ha fallado muy bien que la cuestion debe decidirse por la ley nueva (1). ¿Pero hay necesidad, para decidirla, de recurrir á la distincion de los *efectos* y de las *consecuencias*? El motivo de decision es de lo más evidente: esto es, el principio que rige los contratos, y que dice que es necesario aplicar la ley del dia en que se celebró el contrato. Ahora bien la tácita reconduccion es un nuevo contrato. Desde luego es inútil examinar si el nuevo arrendamiento es una *consecuencia*, ó un *efecto* del primero.

209. La division de una sociedad ó de una comunidad formada bajo la ley antigua se celebra bajo el Código civil. ¿Es la ley nueva la que arreglará la obligacion de garantía? Blondeau y Merlin, que admitiendo enteramente la distincion de los *efectos* y de las *consecuencias*, están en desacuerdo sobre casi todas las aplicaciones, convienen en decir que la division es una *consecuencia* y que por tanto no debe ser arreglada por la ley del dia en que la comunidad se formó. Merlin acepta que debe suponerse que los que forman una sociedad, previeron que debia hacerse la division un dia; pero dice, es imposible ad-

1 Sentencia de 17 de Mayo de 1812 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 285.

mitir, que con anticipacion hayan calcado en la ley del momento en que contrataban, las obligaciones que deberian imponerse al tiempo de su division. ¡Qué sutilezas! ¿La disolucion de los contratos no pertenece á los contratos? ¿Los derechos y las obligaciones que nacen de la disolucion, no son por eso mismo derechos y obligaciones que se derivan del contrato? ¿Desde luego no es la ley del contrato la que les debe regir? Las partes no pensaron en ello, dice Merlin. ¡Ah! ¿y qué importa que ellas hayan pensado en ello ó no? El legislador lo pensó por ellas. Al contratar, las partes saben que les rige la ley existente en ese momento, sin que tengan necesidad de fijar su pensamiento en todo lo que la ley ha previsto por ellas; y al asociarse, saben que la ley arreglará la division de su sociedad, lo mismo que los derechos y las obligaciones de los asociados. Que si se quiere prevalerse de su pensamiento, no se dirá ciertamente, que éste ha comprendido la eventualidad de una ley nueva, y que además, y sin saber aun si habria una ley nueva, quisieron someter á esta ley la division de su sociedad. Nuestra conclusion es que deben hacerse distinciones, cuando son necesarias; pero que nos guardemos de abusar de ellas, so pena de que la ciencia del derecho se asemeje á la escolástica de la edad media.

210. Antes de abordar las dificultades que presenta la aplicacion del principio de la no-retroactividad á los contratos, es necesario tambien fijar un principio sobre el que es unánime la doctrina. Cuando se dice que los contratos están regidos en todo por la ley antigua, se entiende por contratos no solamente las estipulaciones expresas que hacen las partes contratantes, sino tambien todas las disposiciones que la ley ha formulado, fundándose en la intencion probable de los que contratan, á no ser que ellos las hayan derogado por sus convenios. Efectivamente, para dispensar á los contratantes de entrar en esos detalles

y de prever todo lo que el legislador ha tenido cuidado de formular por sí mismo en cuanto á los principios que rigen los diversos contratos; permite á las partes interesadas derogar lo que ha establecido, pero si ellas no lo derogan, se apropian por este mismo hecho las disposiciones de la ley. El código asienta este principio para las convenios matrimoniales (artículo 1387) y se aplica á todos los contratos. De allí el adagio de que las cláusulas tácitas producen el mismo efecto que las expresas (1).

Vamos á aplicar estos principios á las cuestiones que se han presentado en la práctica.

(A) CONTRATO DE MATRIMONIO.

211. Que los convenios matrimoniales estén regidos en todo por la ley del día en que el contrato se celebró, no puede ser dudoso. Pero importa fijar el momento preciso en que el contrato se ha perfeccionado. Si la legislación cambia en el intervalo que separa el acto notariado de la celebracion del matrimonio, ¿es la ley nueva ó la ley antigua la que es necesario aplicar? Se ha decidido que es la ley que existía en el día del acto (2). En verdad, el contrato no produce inmediatamente sus efectos, y no los produce sino desde la celebracion del matrimonio; hasta allí puede ser modificado por los futuros esposos en las formas y bajo las condiciones prescritas por la ley. Pero en la especie se trata de saber cuál es la intencion de las partes contratantes: es, pues, necesario trasportarse al momento en que ellas han manifestado su voluntad, ya sea por las cláusulas expresas del contrato, ya

1 Véanse los autores citados en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 253.

2 Sentencia de la corte de Bastia de 4 de Mayo de 1836 (Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Contrato de matrimonio*, núm. 503).

sea refiriéndose á la ley. ¿Qué ley? Evidentemente la que existe cuando el notario redactar el acto; y es absurdo suponer que los futuros esposos hayan tenido á la vista una ley que no existía y que ellos ignoraban.

212. Nuestras antiguas costumbres concedían al esposo superviviente un derecho de supervivencia, que ya no existe bajo el dominio del Código de Napoleon. Si los esposos se casaron ántes de la publicacion del código, sin arreglar sus derechos de supervivencia en el contrato de matrimonio, ¿el superviviente tendrá las ventajas y provechos de supervivencia, aunque la ley nueva no los reconozca ya, sino es cuando han sido expresamente estipulados? La jurisprudencia decide la cuestion, y con razon, en favor del esposo (1). Efectivamente, la ventaja de supervivencia es un derecho convencional; es cierto que, si los futuros esposos la habian estipulado en su contrato de matrimonio, la ley no podría quitárselos; pues bien, si se casan bajo una costumbre que les concede este derecho, no tienen necesidad de estipularlo, porque la costumbre lo estipula por ellos. Existe, pues, una convencion tácita que el legislador debe sostener. Esto es lo que formalmente decidieron los decretos de 4 de Julio y 30 de Septiembre de 1811 (artículos 158 y 38) sobre la introduccion del Código civil en los departamentos asiáticos y las provincias Illirianas.

¿Es necesario aplicar el mismo principio al derecho de viudedad que ciertas costumbres concedían á los hijos? La cuestion es dudosa. Puede decirse (2) que este derecho está fundado únicamente en la ley, que es por lo mismo una eventualidad revocable por ella, y que por

1 Véanse las sentencias en Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 256, y en las palabras *Contrato de matrimonio*, núms. 516 y siguientes. Compárese la sentencia de la corte de casacion de 14 de Julio de 1863 (Dalloz 1863, 1, 411).

2 Esta es la opinion de Dalloz en la palabra *Leyes*, núm. 256.

tanto ya no existe desde la ley de 17 nivoso, año II. Nosotros preferimos la opinion contraria. ¿Los futuros esposos no habrian podido estipular este derecho de viudedad? En presencia de una costumbre que la concedia ¿no es de juzgarse que la habrian estipulado? ¿Su prevision y solicitud no debieron fijarse en los hijos que podrian nacer de su union, lo mismo que en ellos mismos? Si hay algun motivo para decidir, la decision debe ser idéntica.

213. La cualidad mueble ó inmueble de los bienes tiene una grande influencia en los convenios matrimoniales. Ahora bien, la legislacion ha variado en este punto: tales bienes, las rentas, en otro tiempo inmuebles, son hoy muebles; miéntras que las casas, reputadas muebles bajo ciertas costumbres, han recobrado su naturaleza mueble. Si la comunidad se disolvió bajo el imperio del Código de Napoleon, ¿debe aplicarse la ley antigua ó la nueva? Ciertamente es la ley antigua la que debe aplicarse respecto de los bienes que los futuros esposos poseian al casarse. La corte de Bruselas habia decidido primero lo contrario; pero varió de una opinion que era evidentemente errónea (1). Los que se casan bajo una costumbre que reputa inmuebles las rentas, y que concede los bienes muebles al cónyuge que sobrevive, entienden ciertamente que las rentas que poseen, permanecen siendo propias de ellos; aplicarlas al que sobrevive, seria despojar á los herederos del que falleció, de un derecho que estaba en el dominio de su autor. Es necesario decidir de la misma manera respecto de los bienes adquiridos despues del matrimonio, pero ántes de la publicacion del código, porque hay la misma razon de decision. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en este punto.

1 Véanse las sentencias en Dalloz, en las palabras *Contrato de matrimonio*, núm. 512. Sentencia de casacion de Bruselas, de 25 de Junio de 1830 (*Jurisprudencia del Siglo XIX*, 1830, 3ª parte, p. 202).

No sucede lo mismo con una última hipótesis: los bienes están adquiridos bajo el dominio del código, que enumera las casas entre los bienes inmuebles, miéntras que la costumbre los reputaba muebles, y el contrato de matrimonio dice que la viuda tendrá la totalidad de los bienes muebles, y la mitad solamente de los inmuebles de la sociedad: ¿se la concederán las casas compradas despues de la publicacion del código? Merlin responde que esto no se concibe. ¿Invocará la mujer la costumbre á título de ley? La ley está abrogada por el código. ¿La invocará como convencion tácita? No se trata de la intencion que los futuros esposos hayan tenido al casarse, se trata de la intencion que tuvo el marido al comprar una casa; pues bien, comprándola bajo el código que la declara inmueble, quiere comprar un inmueble; y es su voluntad la que hace ley. Duranton abunda en esta opinion (1). Sin embargo, la corte de casacion decidió en sentido contrario, y creemos que sentenció bien (2). No, no es la voluntad del adquirente la que constituye la ley, porque ha manifestado en su contrato de matrimonio una voluntad contraria, de la cual no le es permitido retroceder. Sabia, al comprar una casa, que sus convenios matrimoniales la declaraban mueble; y no depende de él el hacerla inmueble. Desde entónces el Código civil no puede ejercer ninguna influencia sobre la decision de la cuestion; esta quedó decidida con anterioridad por el contrato de matrimonio.

214. Los derechos de los esposos sobre sus bienes están arregiados por sus convenios matrimoniales, expre-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 3, núm. 1; Duranton, *Curso de Derecho francés*, tomo XIV, núm. 124.

2 Sentencia de 27 de Enero de 1840 (Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Contrato de matrimonio*, núm. 514). Esta es tambien la opinion de Duvergier en su disertacion sobre el Efecto retroactivo de las leyes.

sos ó tácitos; es decir, que la ley nueva nada puede cambiar. Segun ciertas costumbres, los bienes gananciales no podian ser enajenados sino con el consentimiento de los dos esposos; y el artículo 1421 del código permite al marido enajenarlos sin el concurso de la mujer. ¿Es la ley nueva ó la costumbre antigua la que decidirá de la suerte de las enajenaciones que el marido haga bajo el dominio del código? La corte de Bruselas sentenció que lo es la ley vigente en la época en que el matrimonio fué contraído. Hay aquí un motivo de duda; y es que el código da al marido el derecho de enajenar solo los bienes gananciales, porque él es el jefe de la asociacion conyugal; si el derecho de enajenar se deriva de la potestad marital, ¿no es necesario inferir que se trata de una cuestion de estado, de capacidad y de incapacidad? ¿Desde entónces no es necesario por esto aplicar la ley nueva? Nosotros no responderemos con Merlin que el artículo 1388 prohíbe únicamente á los futuros esposos derogar los derechos que resultan de la potestad marital sobre la *persona de la mujer*; porque este mismo artículo prohíbe tambien la derogacion de los derechos del marido como *jefe*. Todavía creemos que la corte de Bruselas ha fallado bien, y existe una sentencia semejante de la corte de Lieja (1). Es esta una cuestion de régimen, y no una cuestion de estado. Bajo nuestro antiguo derecho, la mujer estaba tambien bajo la potestad marital, lo que no impedía que exigiesen ciertas costumbres su concurso para la enajenacion de los bienes gananciales; esto prueba que se trataba de los derechos de la mujer como asociada, lo que es una cuestion de régimen, y el régimen debe sostenerse tal como se contrató.

215. El Código civil declara no enajenables los bienes

1 Dalloz, *Repertorio*, en las palabras *Leyes*, núm. 261; Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 3 y núm. 3.

inmuebles de la dote de la mujer, cuando está casada bajo el régimen dotal; mientras que en algunos países de derecho escrito, la mujer tenía el derecho de enajenarlos é hipotecarlos. ¿La mujer casada bajo el imperio del derecho antiguo, conserva la facultad de enajenar sus fondos dotales? Se ha fallado por la corte de casacion, que las leyes ó usos antiguos formaban una cláusula tácita de las convenciones matrimoniales; y que la mujer tenía por una convencion el derecho de enajenar, y que por consiguiente, este derecho no podía serle quitado por una ley nueva. La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia (1). Hay sin embargo motivos para dudar. ¿No puede decirse que el derecho de enajenar ó de no enajenar, es una cuestion de capacidad? No, esta es una cuestion de régimen. La enajenacion ó no enajenacion de los inmuebles de la mujer, depende de las convenios matrimoniales y no de su capacidad ó incapacidad. Desde luego hay un derecho convencional que la ley nueva debe respetar. El código permite á los esposos derogar el principio de la no enajenacion del fondo dotal, lo que prueba que no es de orden público. Puesto que no concierne más que á los bienes de la mujer, las convenciones que ella otorgue son las que forman para ella la ley.

216. La cuestion inversa es más dudosa. Segun la costumbre de Normandía, la mujer no podía enajenar sus propios; y el código le permite enajenarlos con el consentimiento del marido (artículo 1428). ¿Se pregunta, si las mujeres casadas bajo el dominio de esta costumbre podrán enajenar sus inmuebles. La corte de casacion casó una sentencia de la corte de Rouen que había aplicado el derecho nuevo. Merlin aprueba esta decision, y con razon, porque es una cuestion de régimen y no de estado.

1 Véanse las sentencias y autores citados en Dalloz, en la palabra *Leyes*, núm. 220.