manera que se constituya, debe tenerse como legalmente adquirido y no caben, por tanto, esas distinciones. El estado de padre, de hijo legítimo, de pariente, etc., se adquiere mediante disposición de la ley, y si mudase en cuanto á esto la ley, ¿se podría acaso sostener sin incurrir en el absurdo que el que tenía cualquiera de dichos estados con arreglo á la ley anterior, hubiera de perderlo cuando según la ley nueva fueran distintas las condiciones establecidas para atribuir dicho estado?

57. También Laurent incurre en el mismo defecto llevando la confusión á esta materia por no haber establecido un principio racional y aplicable á todos los casos y por haber admitido la máxima inexacta de que toda ley que regula el estado de las personas es retroactiva (1). Esta regla está inspirada en la doctrina sentada por el Tribunal de Casación francés, en sentencias de 6 de Junio de 1810 y 12 del mismo mes de 1815, en los siguientes términos: «Las leyes que regulan el estado de las personas, sujetan al individuo desde su publicación y le hacen desde dicho momento capaz ó incapaz según las determinaciones de las mismas. No por esto tienen efecto retroactivo alguno dichas leyes, porque estando subordinado el estado civil de las personas al interés público, se halla dentro de la potestad del legislador el cambiarlo ó modificarlo con arreglo á las necesidades de la sociedad.»

Examinando esta doctrina dicho escritor, dice, que la declaración hecha por el Tribunal de Casación es de una verdad absoluta en el sentido de que *jamás un derecho del estado personal puede ser invocado por el ciudadano como si estuviese en su dominio. Los derechos de esta naturaleza no son nunca derechos adquiridos* (2); y en seguida añade: «el

(1) LAURENT. *Principes de Droit civil*, t. I, § 169.

(2) Laurent, para demostrar que el derecho del estado personal no es un derecho adquirido, dice, que para tener este carácter sería necesario que el derecho hubiese entrado en la propiedad de aquel que lo ejercita; que el primer derecho del propietario es el de disponer de la cosa que le pertenece, de usar y abusar de ella y de transmitirla por acto entre vivo ó por última voluntad, y que no se puede imaginar siquiera que nadie pueda disponer del estado de cónyuge, por ejemplo, ni que lo venda ó lo transfiera á otro. Existe, pues, una incompatibilidad absoluta, dice, entre la noción del derecho adquirido y el estado de las personas.

(1) Loc. cit., § 170, p. 240.

juez debe aplicar las leyes del estado personal respecto del *pasado*, porque tales leyes regulan el pasado por su propia esencia» (1).

La cuestión, en fin, no está en si aquel que puede adquirir un estado personal determinado según las leyes anteriores, y que no le tiene aún adquirido, puede pretender obtenerlo con arreglo á dichas leyes, prescindiendo de la autoridad de la ley nueva; sino en si la norma jurídica establecida por la nueva disposición puede aplicarse para modificar ó cambiar el estado adquirido según la legislación anterior, y si el Juez para decidir sobre el estado adquirido ya antes de estar en vigor la ley nueva debe aplicar las disposiciones de ésta ó de la antigua.

Planteada en estos términos la cuestión, todos están de acuerdo en reconocer que el estado personal adquirido con arreglo á la norma prescrita por la ley antigua, debe ser respetado, á pesar de que la ley nueva haya modificado las reglas para la adquisición de dicho estado, y por lo tanto, es evidente que las leyes que le regulan no son retroactivas.

58. Además, siendo general la opinión de que dichas leyes tienen autoridad inmediata desde su publicación, por lo que no rigen el pasado sino el porvenir, resultaría un evidente contrasentido, si á pesar de ello se sostuviera que son retroactivas. No rigen, en efecto, el pasado, porque realmente regulan sólo el desenvolvimiento de la actividad individual en la esfera del Derecho privado, á partir únicamente del momento en que hubieren empezado á regir. Luego es indudable que cada uno debe ejercitar su actividad en dicha esfera con sujeción á la nor-

ma jurídica establecida por la ley que esté á la sazón vigente. En una palabra, el individuo debe tener capacidad para llevar á cabo el hecho jurídico de que se trate en el momento en que haya de ejercitar su actividad.

Como tenemos ya dicho, es también evidente que por haber sido ejercitada la actividad en un modo determinado, no puede derivarse de ello derecho alguno para ejercitarla siempre de la misma manera y para impedir al legislador el sujetar á nuevas reglas el ejercicio de la misma actividad. Por lo tanto, si el individuo debe reconocer la autoridad de la ley vigente en el momento en que ejercita su actividad, es conforme á la naturaleza de las cosas, que se halle sujeto al imperio de la misma en cuanto á todos los actos apropiados ó idóneos para la adquisición de un derecho creado después de estar en vigor dicha ley. De donde resulta, que sujetando el legislador las personas á sus preceptos imperativos desde el momento en que está en vigor dicha ley, no cambia el pasado, sino que ordena y regula el porvenir.

Concluyamos, pues, estableciendo *que las leyes que regulan el estado de las personas y las relaciones que nacen de dicho estado no son jamás retroactivas*, salvo siempre el derecho del legislador para dar efecto retroactivo á dichas leyes, por razones de interés público, pero siempre mediante disposición expresa de la misma.

59. Ahora debemos examinar la aplicación de la regla establecida por nosotros, en la hipótesis de que la ley nueva aboliese definitivamente un estado personal.

Puede á veces suceder que la ley nueva venga á abolir una determinada institución de derecho, como sería, por ejemplo, el caso de la abolición de la esclavitud romana ó de la servidumbre de la gleba ó del estado de vasallaje, etc., etc. Tal ley tendría autoridad inmediata y absoluta y no podrían ampararse en derecho alguno para sustraerse del imperio de la misma los individuos que antes disfrutaban los derechos que nacen de tales instituciones. La razón de ello está, no en que tenga dicha ley fuerza retroactiva, sino en que dispone para el porvenir

en el sentido de que ella hace imposible la existencia de todo derecho relativo á la institución abolida, á contar desde que comenzare á regir. En cuanto á los derechos precedentemente adquiridos es menester observar: 1.°, que el reconocimiento jurídico de la institución es la condición *sine qua non* para admitir relaciones de derecho relativas á la institución misma; y 2.°, que el legislador puede crear instituciones nuevas y abolir las preexistentes según las exigencias del orden social y de la utilidad general, sin que encuentre límite alguno su poder en los derechos individuales, los cuales deben siempre estar subordinados á los intereses generales.

Teniendo en cuenta los dos principios que quedan expuestos, se comprende fácilmente cómo no puede, después de abolida la institución, ejercitarse derecho alguno que implicara el reconocimiento de la institución abolida, á menos que el legislador no lo hubiese así expresamente autorizado. Por lo tanto, los derechos precedentemente adquiridos llegan á ser inmediatamente ineficaces, salvo el caso de expresa reserva en contrario.

Compréndese que en este caso los derechos adquiridos bajo el imperio de las leyes anteriores que reconocieran la institución abolida habrían de ser en verdad desconocidos; mas ¿cuál es la razón de esto? Por una parte, debe admitirse, como justificación de ello, el sumo poder perteneciente á la soberanía para expropiar á los particulares de sus derechos por razones de pública utilidad, y por otra, el que sería extraño atribuir al individuo el derecho de impedir los progresos legislativos, y que por esto pudiera exigir que las instituciones creadas por una ley no pudieran ser abolidas por otra ley posterior como instituciones del Estado.

60. Pero, repito, que en este caso tampoco tendría la ley autoridad retroactiva, porque sólo se extenderían sus preceptos sobre lo futuro, lo cual bastaría para suponer que ningún derecho referente á dicha institución puede ser reconocido si su ejercicio dependiese del reconocimiento de una institución abolida ya. Además, aun cuan-

do tal derecho hubiera sido adquirido y estuviese perfeccionado ya en el pasado, podía el legislador declararlo ineficaz para el porvenir; tal es el alcance y la extensión de la ley por la que es abolida una determinada institución.

Se puede, pues, en conclusión establecer como regla general que ningún derecho perteneciente á una institución abolida puede ser eficazmente ejercitado desde el momento de comenzar á regir la ley nueva que sin reserva de ningún género hubiese abolido dicha institución.

61. La diferencia entre una ley nueva que modifique las relaciones de derecho pertenecientes á una determinada institución del estado personal, y aquella por la que es abolida definitiva y absolutamente la misma institución, consiste en que la primera no hace ineficaz el estado personal adquirido antes de estar en vigor la misma, y sólo sujeta á su autoridad, como es lo razonable, el ejercicio de todos los derechos que nacen de las relaciones del estado personal que no hubieren sido ejercitados, sino que debieran ejercitarse desde el momento de su publicación; mientras que la segunda hace, por el contrario, ineficaz el ejercicio de cualquier derecho relativo á la institución abolida por las razones antes expuestas, aunque hubiere sido adquirido dicho derecho con anterioridad.

Esta, sin embargo, es la regla para el Juez que debe aplicar preceptos imperativos de la ley, pero no para el legislador, el cual puede, mediante expresa disposición en la misma, reservar en el primer caso la aplicación de la ley anterior, y en el segundo, el reconocimiento jurídico de los derechos anteriormente adquiridos.

62. Así lo hizo, por ejemplo, Justiniano con la disposición de la Nov. 54, por la que abolió el estado personal llamado *libertas latina,* pues reservó expresamente á los patronos el derecho que les era concedido en la legislación anterior, cual es el de suceder al liberto, cuyo derecho entiendo que debía tenerse por abolido con la abolición de la *libertas latina,* de no mediar esta reserva respecto de aquellos que vivían en la condición de *latinidad* cuando fué promulgada dicha ley.

También el legislador italiano al abolir las investigaciones ó pesquisas sobre la paternidad, como institución de derecho, salvó, sin embargo, con expresa reserva el derecho de ejercitar la acción judicial, según las leyes anteriores, en la disposición del art. 7.° de la ley transitoria.

Es para mí evidente que sin esa expresa reserva ninguna acción judicial relativa á las investigaciones de la paternidad podría ser ejercitada después de estar en vigor el Códico civil, y no precisamente porque el Código tuviese fuerza retroactiva, sino por el justo principio de la autoridad absoluta de la ley y por el derecho incontestable que pertenece al legislador para no reconocer en el porvenir derecho alguno cuyo ejercicio implique el reconocimiento de una institución que hubiere sido definitiva y absolutamente abolida.

Habiendo esclarecido así los principios relativos á la autoridad de la ley nueva en materia del estado personal, examinemos la aplicación de estos principios á las principales relaciones que nacen de dicho estado.

§ 1.º

De la ciudadanía

63. Qué se entiende por ciudadanía.—64. Cómo puede ser adquirido tal estado.—65. Aplicación de la ley nueva para la adquisición ó la pérdida de la ciudadanía.—66. Aplicación de los principios generales en el sistema del Código civil italiano.—67. No es razón para que deba aplicarse la ley nueva el que ésta sea más favorable.—68. Cuestiones de derecho transitorio en el sistema del Código civil italiano.—69. Las consecuencias de los hechos que subsisten después de la publicación de la ley nueva caen bajo el imperio de la misma.—70. Pérdida de la ciudadanía.—71. Derechos y deberes del ciudadano.

63. La ciudadanía es el estado público de la persona, ó sea la condición jurídica de la misma en relación con el Estado. Ella confiere al individuo el derecho de ser considerado como perteneciente al Estado y de gozar todas las ventajas que son concedidas por la ley á los ciudadanos, y le impone á la vez el deber de soportar al propio tiempo las cargas que nacen de la misma.

64. Tal estado puede ser constituído, ó mediante un hecho puro y simple que sea calificado por la ley suficiente para atribuir la cualidad de ciudadano, ó mediante un acto jurídico llevado á cabo bajo determinadas condiciones establecidas al efecto por la misma. Siempre que ese hecho ó ese acto con todas las condiciones exigidas sea cumplido con arreglo á la ley, deberá tenerse por adquirida la ciudadanía, y de tal manera, que el estado de ciudadano, como todo otro derecho perfecto, deberá considerarse como estado permanente en la persona y no sujeto á las disposiciones de la ley nueva que hubiere

modificado las condiciones constitutivas de tal estado. Por el contrario, si no se hubiesen cumplido más que en parte las condiciones requeridas por la ley anterior, no podría ser adquirida la ciudadanía después de estar en vigor la ley nueva sino con arreglo á las disposiciones de ésta.

Los que quieren hallar siempre el elemento del hecho voluntario del hombre como fuente ú origen de los derechos adquiridos, opinan que debe estimarse como tal derecho la cualidad de ciudadano cuando hubiere sido adquirida mediante la naturalización y no cuando hubiese sido conferida por la ley. Así lo entendió Gabba (1).

Admiten, además, que la nueva ley no puede despojar al ciudadano de dicha cualidad, porque, dicen, no es posible suponer siquiera que la ley impida la transmisión de la ciudadanía del padre al hijo, pues con ello se destruiría el estado.

Entiendo que esta opinión no es exacta, porque ya sea constituída *ope legis*, ya sea adquirida por la naturalización, la ciudadanía es siempre un derecho adquirido por el individuo y como tal debe ser respetado. En efecto, cuantas veces se realicen las circunstancias establecidas por la ley para la adquisición de un derecho cualquiera por las personas, ese derecho concreto é individualizado nace y corresponde á la persona que lo adquiere por virtud de la ley, y no puede ser despojada por una ley nueva de tal derecho perfecto y adquirido, hallándose en el mismo caso que todos ellos el derecho de ciudadanía.

65. De estos principios, que lógicamente se derivan de la teoría general, se puede deducir que las disposiciones de una ley nueva sobre la adquisición de la ciudadanía pueden aplicarse á aquellos que quisieren obtenerla después de la publicación de la misma. Con arreglo á lo expuesto, cuando la ley nueva atribuyese la cualidad de la ciudadanía por consecuencia de un hecho expresamente apreciado por la misma, serían aplicables sus dis-

(1) GABBA, *Teoria della retroattività*, vol. II, pág. 43, 2.ª ed.

posiciones, no sólo cuando ese hecho se hubiere realizado después de su publicación, sino también en el caso de que se hubiere comenzado á llevar á efecto antes de dicha publicación, con tal que durase su ejecución después de estar en vigor la misma. Esto debería decirse, por ejemplo, en el supuesto de que la ley nueva confiriese la ciudadanía á la mujer extranjera casada con un ciudadano, pues sin duda de ningún género deberían aplicarse sus disposiciones en dicho caso y aún á aquellas que hubieren sido unidas en matrimonio con un ciudadano antes de la publicación de dicha ley.

Lo mismo debería decirse en cuanto á la pérdida de la ciudadanía dependiente de un hecho prevenido y estimado por la ley nueva, si dicho hecho subsistiese después de ser puesta en vigor dicha ley. Por eso, si el legislador dispusiera que la mujer ciudadana de un país que se casase con un extranjero pasara á ser extranjera, por adquirirse la ciudadanía del marido por el hecho del matrimonio, semejante disposición sería aplicable también á las ciudadanas casadas con extranjeros con anterioridad á su publicación, en cuya virtud serían reputadas como extranjeras desde el día de su promulgación, porque durando y subsistiendo el matrimonio, deben caer las consecuencias del mismo bajo el imperio de la ley nueva.

Esta no podría aplicarse para cambiar el estado de ciudadanía adquirido ya, y de aquí que no se podría equiparar, en virtud de sus disposiciones, al extranjero con el ciudadano y viceversa, aunque haciendo tal aplicación no se obtuviese ventaja alguna por dicho individuo.

66. Para apreciar mejor la aplicación de estos principios, refirámonos en concreto á las disposiciones del Código civil italiano.

Dicho Código establece en su art. 8.º que es reputado ciudadano el hijo nacido en el reino de padre extranjero que haya fijado su domicilio en él por espacio de diez años no interrumpidos. Sin embargo, puede éste todavía elegir la cualidad de extranjero haciendo, ante el oficial del estado civil, la declaración de su residencia, ó en su

caso ante los agentes diplomáticos ó consulares, y el hijo entonces seguiría la condición del padre.

Cuando el padre extranjero no hubiere fijado por diez años su domicilio en el reino, será reputado extranjero el hijo, pero puede elegir la cualidad de ciudadano haciendo la declaración oportuna en la forma antes indicada.

Se ha dudado con razón si podría aprovechar esta disposición del Código civil italiano á los que hubieren nacido bajo el imperio de la legislación romana, anterior á la publicación de dicho Código. Mas, aplicando los principios expuestos ya por nosotros, debe resolverse dicha duda en el sentido de que el hijo nacido en la provincia romana antes de que se publicara en ella el Código civil italiano, no puede gozar de la disposición del artículo 8.º, ni por lo tanto adquirir la ciudadanía por la simple declaración hecha ante el funcionario público correspondiente.

En efecto, es indudable que para decidir acerca del estado de ciudadanía debe hacerse aplicación de la ley vigente en el momento del nacimiento. Ahora bien; según la ley vigente en Roma, antes de la promulgación del Código civil, que sería la aplicable en el caso propuesto, todo el nacido de padre extranjero era reputado extranjero sin reserva de derecho alguno (1), y el domicilio por cualquier tiempo prolongado no confería la ciudadanía sino sólo la vecindad (2). Siendo, pues, extranjero, en rigor de derecho, el hijo nacido en tales condiciones no podía llegar á ser ciudadano más que observando las disposiciones del Código civil relativas á la adquisición de la ciudadanía por parte de aquellos que son reputados extranjeros, y por lo tanto no tienen éstos otro medio de adquirir dicha cualidad más que la naturalización por la ley ó por decreto real. En su virtud, debe deducirse de lo dicho como conclusión, que la simple declaración indica-

(1) L. 7, Cód. de *incolis*.; L. 19, Dig. de *statutiom*.; L. 1, § 2, Dig. *ad municipalem*.

(2) *Incolas domicilum facit*. L. 7, Cód. cit.

da no puede ser considerada eficaz al objeto de conferir la ciudadanía en el caso propuesto.

67. No valdría aducir en contrario que cuando una ley relacionada con el estado personal crea un derecho favorable para los individuos, deben gozar de tal ley aun hasta los que hubiesen obtenido su estado personal en tiempo anterior. Algunos, queriendo introducir esta regla, como ya tenemos dicho, para distinguir las leyes que tienen ó no fuerza retroactiva, hacen depender todo de ser más favorables ó perjudiciales sus preceptos á los individuos á quienes comprenden, reconociéndoles en el primer caso autoridad retroactiva y en el segundo no. Pero también tenemos manifestado anteriormente cuán peligrosa y expuesta á equivocaciones es tal distinción, pues lo mismo confiere derechos, que impone cargas y obligaciones el estado de ciudadanía, y el facilitar su adquisición puede ser en ciertos casos ventajoso y perjudicial en otros, por lo que no puede considerarse como un principio fijo y de general aplicación la regla indicada.

Por otra parte; admitiendo, como no puede menos de admitirse, que la nueva legislación constituída por el referido Código se halla inspirada, en cuanto á su sistema general, en los principios más liberales en la materia, no pueden sin embargo aplicarse sus disposiciones por ello para cambiar el pasado contra la expresa prohibición establecida en el art. 2.° del mismo.

68. Las facilidades concedidas por el art. 8.° para la adquisición de la ciudadanía, valen y deben valer solamente para aquellos que hayan nacido después de la publicación del Código civil; para los que hubieren nacido antes de dicha fecha regirán las disposiciones del derecho común, vigente á la sazón. Por lo tanto, no puede establecerse una excepción á su favor, eximiendo de cumplir las condiciones impuestas por la ley en vigor á aquellos que, siendo de derecho extranjeros, quieran adquirir la ciudadanía italiana.

Por la misma razón, los nacidos bajo el imperio del Código Albertino en la condición de extranjeros domiciliados, y que en virtud de dicha ley son reputados italianos sin reserva alguna, no pueden gozar las disposiciones de la misma ni elegir la cualidad de extranjero haciendo la declaración antes indicada.

Según el art. 24 del Código Albertino, «el hijo nacido »en los estados reales de un extranjero que hubiere esta»blecido en ellos su domicilio con ánimo de habitar per»petuamente en los mismos, es considerado como súbdito.» Dicho Código no hacía ninguna reserva ni concedía la facultad de elegir la cualidad de extranjero mediante la declaración oportuna, y por lo tanto, haciendo aplicación en su vista de los principios por nosotros expuestos, ya debemos sentar como conclusión que todos aquellos que hubieren nacido bajo las condiciones estimadas por el citado art. 24, mientras estuvo en vigor, siendo de derecho y sin reserva alguna ciudadanos, no pueden utilizar la disposición del art. 8.° del nuevo Código civil ni pretender hallarse en aptitud para obtar por la cualidad de extranjero, puesto que dicha disposición presupone que el nacimiento del hijo tenga lugar en el reino después de la publicación del nuevo Código, y no puede extenderse su imperio sobre hechos consumados completamente con anterioridad, cuando el mismo legislador ha declarado, por el contrario, en el art. 2.° del mismo, que dicho Código no legisla más que para el porvenir (1).

69. Para examinar otra especial aplicación de los principios expuestos, establezcamos la hipótesis de que un extranjero domiciliado en la provincia romana antes de haberse promulgado en ella el Código civil italiano, tuviese un hijo después de la publicación de dicho Código en la citada provincia. Esto supuesto, si hubiesen transcurrido más de diez años desde la fijación del domicilio del padre en el momento del nacimiento, y no hubiese hecho en todo ese tiempo la declaración oportuna para elegir la cualidad de extranjero en la forma y modo establecido por

(1) Confr. Cassazione di Torino, 20 Marzo 1882.—Ministerio de la Guerra, C. Mombelli, *Monit. dei Trib.*, 1882, 539.