«Las interdicciones, las inhabilitaciones y cualquiera remoción del tutor, curador ó subalternos judiciales pronunciada por la Autoridad judicial según las leyes anteriores, continúan y tienen su efecto hasta que se haya proveído por la Autoridad judicial sobre la instancia de cualquier interesado ó del Ministerio público con arreglo á las disposiciones establecidas en el nuevo Código.

»Respecto, sin embargo á la capacidad de disponer por testamento, se observarán las disposiciones del mis-

mo Código.»

0

Con esta disposición es eliminada toda controversia, tanto más cuanto que habiendo dispuesto el legislador expresamente sobre la capacidad para otorgar testamento, ha establecido que las disposiciones del nuevo Código pueden aplicarse para la capacidad de hacer, sin asistencia de nadie, ó sea libremente, los actos que no sean de pura y simple administración.

CAPÍTULO IV

De la autoridad de la ley nueva sobre las relaciones y estado de familia

88. Ley que debe regular las relaciones de familia y los derechos y deberes que se derivan de ellas. -89. Las mismas reglas se aplican tanto à la familia legitima como à la adoptiva. -90. Qué relaciones juridicas constituyen en este punto verdaderos derechos adquiridos.

88. Para determinar cuál sea la ley bajo cuyo imperio caen las relaciones de familia y los derechos y deberes que median entre las personas que la componen, es menester distinguir cuanto concierne á la constitución ó existencia jurídica de la familia y el estado de las personas en sí mismas consideradas, de lo relativo á los dere chos y deberes que nacen de las relaciones de familia que median entre las mismas personas y á los bienes que constituyen el patrimonio exclusivo de cada una de ellas.

Esta distinción es indispensable para no confundir lo que debe tenerse como derecho adquirido, y preservado por lo tanto de las posteriores modificaciones de la legislación, con lo que atañe al ejercicio de los derechos concedidos por la ley á las personas que componen la familia y á su capacidad, lo que puede ser sometido á nuevas disposiciones de la misma, y debe en su consecuencia considerarse bajo el imperio de la nueva ley desde que ésta hubiere comenzado á regir.

La existencia de la familia, como hecho jurídico, depende de la ley, la cual determina y establece las condiciones precisas para que exista jurídicamente y atribuye á las personas que la componen el estado de familia. Es por lo tanto evidente que cuando se ha realizado el hecho con todas las condiciones exigidas por la ley vigente para existir jurídicamente la familia antes de haber dejado de regir una ley, tiene que regirse por ella la existencia de la misma y el estado de las personas adquirido en su consecuencia, sin que pueda ser después impugnado á virtud de nuevas disposiciones, y deben ser considerados como un verdadero y propio derecho adquirido.

89. Esta regla debe aplicarse no solamente á la familia propiamente dicha, ó sea á la que se forma por el justo y legítimo matrimonio, sino también á la creada por piadosa invención de la ley para suplir la falta de la familia natural, es decir, la que llega á ser constituída mediante la adopción. En cuanto al vínculo que nace del concubinato, que no puede ciertamente equipararse á la familia, es también aplicable la misma regla antes expuesta, toda vez que la ley considera tal relación, aunque inmoral en sí misma, como un hecho jurídico que, bajo determinadas circunstancias por ella misma establecidas, puede atribuir el estado de paternidad y de filiación natural.

90. De aquí que el estado de cónyuge, de padre y de hijo legítimo, de padre y de hijo adoptivo, ó de padre y de hijo natural, deben ser considerados como verdaderos derechos adquiridos, siempre que se cumplan todas las condiciones exigidas por la ley para atribuir á las personas tal estado antes de que la misma deje de regir, y no pueden perderse esos derechos aunque después se modificasen las disposiciones que regulasen dicho estado.

Para todo lo demás, es decir, para cuanto concierne, no ya á la existencia jurídica de la familia, ni al estado legal de las personas que la forman, sino á los derechos y deberes de las mismas y á los que se derivan de las relaciones juridicas que entre las mismas median: para cuanto concierne al poder y autoridad, y la relativa súmisión de las personas que pertenecen á la familia y los derechos patrimoniales correlativos, conviene aplicar los principios expuestos en el capítulo precedente, al cual nos referimos para evitar su repetición aquí.

§ 1.º

Matrimonio

91. Cuándo se aplica la ley nueva ó la antigua para la validez ó para la nulidad del matrimonio.—92. Requisitos de capacidad y de forma.—93. Impedimentos.—94. De la promesa de matrimonio.—95. Acción de nulidad.—96. Nueva causa de nulidad.—97. Nueva causa de convalidación.—98. Cesación del estado de viudo.

91. El matrimonio, considerado como hecho del hombre capaz para crear las relaciones jurídicas de la familia, se rige por la ley vigente en el momento en que fué constituído. En su virtud, el matrimonio válidamente constituído según la ley que á la sazón estuviese en vigor, continuará subsistiendo á pesar de que una ley posterior establezca distinta norma jurídica para la validez ó nulidad de esta institución.

Por el contrario, el que adolezca de un vicio de nulidad por la existencia de un impedimento que, según la ley vigente en el momento en que fué constituido, era un obstáculo á su validez, no llegará á ser válido aunque una nueva ley eliminase dicho impedimento, salvo el caso de expresa declaración en contrario por parte del legislador.

El matrimonio eclesiástico no crea hoy en algunos países las relaciones jurídicas de la familia, porque la legislación civil de los mismos no considera como matrimonio la unión conyugal celebrada con arreglo al rito religioso. En este supuesto, si una nueva ley declarase en dichos países eficaz también el matrimonio religioso para producir efectos civiles, tal ley no vendría á hacer válidos y eficaces los matrimonios eclesiásticos celebrados antes de la promulgación de la misma, á menos que el legislador no lo hubiese dispuesto así expresamente (1).

92. Esta regla se aplica generalmente á todos los requisitos exigidos para la validez del matrimonio, ya se refieran á la capacidad de los contrayentes, ya á la forma para su celebración y á los impedimentos de cualquier naturaleza que sean considerados por la ley como un obstáculo para su validez.

Así es que siempre que haya sido celebrado el matrimonio antes de empezar á estar en vigor la ley nueva, tiene que ser regido por la ley antigua, en cuanto afecta á las condiciones de existencia y validez del mismo; y si, por el contrario, se hubiese promulgado la nueva ley antes de que quedara constituído el matrimonio, sujeto habrá de estar á las disposiciones de la misma y no á la legislación anterior, aunque todos los actos preparatorios hayan sido realizados mientras estaba en vigor ésta y aunque no faltase más que la selemnidad del rito nupcial para quedar plenamente constituído.

93. Supongamos, por ejemplo, que según la ley civil vigente no existiese un impedimento admitido por la législación eclesiástica en los países en que el matrimonio canónico solo no produzca efectos civiles: supongamos, también, que los contrayentes hubiesen cumplido todos los requisitos exigidos por la ley civil para llevar á efecto el matrimonio y que estuviesen prontos á celebrarlo, difiriendo tan solo la celebración para obtener la dispensa de dicho impedimento por la Autoridad eclesiástica; en tal supuesto, si después de haber sido obtenida la necesaria dispensa, pero antes de proceder á la celebra-

En vano se invocaría en contrario la teoría de los derechos adquiridos, porque no tendría aplicación al caso; pues los particulares no pueden jamás pretender tener uti singuli adquirido derecho alguno á que no sea modificado por una nueva disposición legal el estado de cosas permitido por la ley anterior. Tampoco podría prosperar la consideración de que la ley nueva debía tener fuerza retroactiva. No falta quien sostenga y pretenda justificar en tales casos la retroactividad con la misma argumentación con que suele justificarse comunmente la errónea teoría de la retroactividad de las leyes, esto es, alegando que son de orden público las leyes relativas á los impedimentos del matrimonio. Pero el error que se padece es evidente y ya lo tenemos demostrado antes de ahora. No: la ley nueva, no es ni puede ser retroactiva, sino que sujeta únicamente á su imperio el matrimonio que estuviese por celebrarse al tiempo de su publicación, porque todo hecho jurídico que haya de ser realizado después de estar en vigor una ley, debe quedar sujeto á los preceptos imperativos de las mismas.

94. Lo mismo debe decirse de la promesa de matrimonio y de su eficacia para obtener el cumplimiento de la promesa, ó el resarcimiento del daño en el caso de no ser cumplida.

La obligación legal que puede derivarse de la promesa mutua de futuro matrimonio se rige por la ley bajo la cual hubiere sido hecha tal promesa. Por esto, si la nueva ley la despojase de toda eficacia legal y quitase toda acción judicial, ya sea para compeler al matrimonio, ya para obtener una indemnización en el caso de incumplimiento, sus disposiciones serían también aplicables á los

ción del matrimonio, fuese promulgada una nueva Ley que estableciera dicha causa como impedimento para el matrimonio según el Derecho civil, dicha ley no sería un obstáculo para celebrarle válidamente, toda vez que ya habían sido realizados todos los actos precisos con sujeción á la legislación anterior, que no reconocía ni aceptaba ese impedimento.

⁽¹⁾ V. contra Mailher de Chassat, Traité de la retroactivité, T. 1, p. 217; Kalindero, De la non retroactivité, p. 52.

esponsales llevados à cabo bajo el imperio de la ley anterior. También en este caso no sería la ley retroactiva, puesto que ella dispondría sólo para lo venidero, regulando el derecho à la acción citada después de haber empezado à regir é impediría que pudiese ser ejercitada dicha acción eontra su prohibición à partir desde que hubiera sido abolida.

Siempre el reconocimiento de un derecho depende de la acción judicial mediante la cual se hace efectivo dicho derecho y es claro que no se puede ostentar derecho alguno si se deriva del ejercicio de la acción judicial, y no se puede ejercitar dicha acción desde el momento en que la nueva ley aboliera el ejercicio de la misma como institución jurídica. Si, por el contrario, no quitase la ley nueva en absoluto toda acción judicial en el caso de que tratamos, sino que, admitiéndola como la admitia la legislación anterior, determinara diversamente la indemnización debida para la reparación del daño causado, en tal hipótesis la consecuencia pecuniaria de la falta de cumplimiento de la promesa de futuro matrimonio, deberá ser apreciada en conformidad á lo dispuesto por la ley bajo cuyo imperio hubiese sido hecha. De donde se deduce, que si una ley nueva modificase las prescripciones de los articulos 53 y 54 del Código civil italiano, que limitan la obligación del que no cumple la mencionada promesa á resarcir á la otra parte de los gastos hechos por causa del prometido matrimonio, las disposiciones de dicha lev no serían aplicables á la promesa hecha antes de que comenzara á regir la misma.

95. El principio más arriba expuesto se aplica también á las acciones de nulidad de matrimonio. Estas dependen de la ley bajo la cual fuese realizado el matrimonio. Por lo tanto, si la nueva ley regulase de diversa manera la acción de nulidad, modificando más ó menos considerablemente las disposiciones relativas á los derechos pertenecientes á los cónyuges para hacer anular el matrimonio, no cambiaría dicha ley la situación de las cosas establecida por la ley anterior.

Sin embargo, así como la nulidad originaria del matrimonio depende de la ley vigente en la fecha en que fué constituído, del mismo modo las acciones pertenecientes á uno ú otro de los cónyuges para obtener la anulación deben ser apreciadas con arreglo á la misma ley.

Si, por el contrario, la nueva ley no modificase solamente la causa de nulidad, sino que aboliera en absoluto toda acción perteneciente á determinada persona para reclamar la anulación del matrimonio, dicha disposición constituiría un obstáculo para el ejercicio de la acción indicada en cuanto á los matrimonios constituídos con anterioridad á ella y que pudieran ser anulados, según la legislación anterior, á instancia de esa determinada persona á cuyo favor reconociera la misma tal derecho.

Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de que la nueva ley negase al padre el derecho de pedir la anulación de un matrimomio celebrado sin el consentimiento paterno.

96. La ley nueva sería igualmente aplicable si estableciera una causa de nulidad no admitida por la legislación anterior, y después de comenzar á regir aquella, subsistiese permanentemente dicha causa. Tal es el caso, por ejemplo, de la impotencia perpetua y manifiesta, que antes no era causa para anular el matrimonio, y ahora puede dar lugar á ello según el artículo 107 del Código civil italiano vigente.

En su virtud, los cónyuges que hubieren celebrado su matrimonio rigiendo la ley anterior, podrán, sin embargo, ejercitar la acción de nulidad del mismo en conformidad á las dísposiciones del nuevo Código civil, y podrá ser anulado dicho matrimonio cuando concurran todos los requisitos ó circunstancias exigidas por el art. 107, para considerar subsistente la impotencia de que habla tal artículo, á pesar de haber sido constituído bajo el imperio de las leyes precedentes (1).

⁽¹⁾ Confr. Cass. de Turin, 13 Octubre 1873, Gavotti. Monit., 1873, 1051.

97. Lo mismo debe decirse si la ley nueva admitiera una nueva causa de convalidación del matrimonio que adoleciese de cualquier vicio. Sus disposiciones entonces podrían ser aplicadas para convalidar no sólo los matrimonios constituídos con posterioridad á ella, sino también los anteriores, si persistieren después de la publicación de dicha ley los hechos estimados por el legislador como causa de la convalidación de los mismos.

98. Aplicando los principios expuestos se puede resolver también la cuestión relativa á la cesación del estado de viudo que traiga su origen desde la época en que estuviese vigente la lev antigua.

Supongamos que la muerte del cónyuge sobreviniera antes de la publicación de la lev nueva, v por lo tanto, que la mujer quedase viuda mientras regia la lev antigua, la cual establecía la terminación del estado de viuda por consecuencia del nuevo matrimonio, teniendo como eficaz para ello el matrimonio celebrado con arreglo al rito de la Iglesia, que el legislador consideraba válido para todos los efectos civiles. Esto sentado, supongamos también que la ley nueva estableciera que solo el matrimonio civil produzca efectos civiles, y que después de la promulgación de tal ley la viuda hubiese celebrado segundo matrimonio con arreglo al rito de la Iglesia; ¿podría en este caso considerarse terminado el estado de viudez, en cuanto á la mujer, y tenerse en su consecuencia por tal hecho confirmado respecto de ella el cambio de estado, para deducir de él la pérdida de aquellos derechos que lleva consigo dicho cambio de estado?

No cabe la menor duda de que, según los rigurosos principios del derecho, debería sostenerse la negativa.

Como antes hemos dicho, la ley nueva no debe perjudicar, sino, por el contrario, respetar la condición y estado en que se encuentren las personas, en virtud de la legislación precedente al tiempo de la promulgación de la misma; pero (sin que por esto tenga fuerza retroactiva) puede regular en adelante los cambios posibles del estado adquirido. Si, pues, la ley vigente no admite ni re-

conoce como válidos y eficaces otros matrimonios más que los celebrados con sujeción á la forma por ella prescrita, es claro que no se puede considerar concluido el estado de viudez sino únicamente cuando se constituya el segundo matrimonio según la nueva ley vigente.

De lo expuesto se debe deducir como regla general, que en todo caso en que la pérdida de un derecho dependa de la cesación de un estado personal adquirido con arreglo á la legislación anterior, se debe aplicar la ley nueva para decidir si los cambios ó mudanzas sobrevenidos en las condiciones de la persona implican ó no la cesación del estado precedentemente adquirido.

§ 2.º

Separación personal.—Divorcio

99. Carácter propio de la separación personal.—100. Cómo debe ser aplicada la ley nueva.—101. Causa nueva de separación.—102. Carácter jurídico del divorcio —103. Ley nueva que lo admite.—104. Divorcio por condena criminal.—105. Injuria grave como causa nueva de divorcio.—106. ¿Se pueden tomar en cuenta para este efecto las injurias proferidas con anterioridad à la publicación de la ley?

99. El principio expuesto en el párrafo que antecede, puede tener aplicación en la cuestión relativa á la separación de las personas de los cónyuges y al divorcio.

La separación personal no hace cesar verdaderamente el estado de cónyuge, adquirido por el marido y la mujer con el matrimonio, sino únicamente la vida común de los mismos, mensa et thoro, y da lugar al estado de cónyuge legalmente separado.

100. Si la ley nueva aboliese por completo la institución de la separación personal de los cónyuges, es evidente que no podría ejercitarse ninguna acción judicial para obtener dicho estado en virtud de la ley anterior, que admitía dicha separación, por el principio de que ningún derecho puede ejercitarse con arreglo á una legislación anterior si el ejercicio y el reconocimiento de dicho derecho depende ó se deriva de una institución jurídica que la ley nueva vigente á la sazón no estime en adelante como tal.

Por el contrario, si la ley nueva modificase solamente la causa en cuya virtud pudiera pedirse y obtenerse la separación personal de los cónyuges según la legislación anterior, puede suscitarse la duda de si había de estarse à la lev vigente al tiempo en que fué constituído el matrimonio ó á la nueva disposición legal para decidir sobre la admisión ó inadmisión de las causas alegadas como fundamento de la acción ejercitada para obtener la separación personal después de publicada la nueva ley. Como la institución de la separación de los cónyuges en este caso subsistiría por la nueva legislación, no habría dificultad para que pudiera ejercitarse la acción judicial indicada; pero la dificultad y la duda estribaría en si habrían de invocarse las causas establecidas para ello en la ley antigua ó en la nueva cuando se tratase de matrimonios constituídos con arreglo á la anterior.

Para resolver dicha dificultad conviene distinguir cada uno de los casos que pueden ocurrir. Si la ley anterior admitía una causa de separación no admitida después por la ley nueva, debería, sin embargo, aplicarse la primera de dichas disposiciones siempre que hubiera tenido lugar dicha causa antes de comenzar á regir la ley nueva. La razón de esto estriba en que los hechos jurídicos caen bajo el imperio de la ley vigente en el momento en que fueren realizados, y como en dicho supuesto la causa de separación era anterior á la nueva ley y habría tenido su origen estando vigente la antigua, ésta es la que debe ser aplicada para regular su ejercicio y resolver sobre su admisión.

En efecto, toda ley puede, sin perjudicar el estado de derecho adquirido según la legislación precedente, regujar las posibles modificaciones ó cambios de dicho estado que procedan por consecuencia de los hechos sobrevenidos mientras la misma esté en vigor; pero los que tengan lugar antes de su publicación deben caer bajo el imperio de la ley que rigiera en el momento que tales hechos se realizaren.

A esta consideración hay que agregar además la de que del mismo modo que es la ley bajo cuyo imperio se hubiere celebrado el matrimonio la que debe regular también el derecho para pedir la anulación del mismo por una causa establecida en dicha ley y realizada mientras estuviere en vigor, igualmente debe ser también la que rija para regular el ejercicio del derecho de pedir en las mismas circunstancias la separación de los cónyuges. Este derecho debe, pues, ser respetado por la ley posterior del mismo modo que el de promover la anulación del matrimonio celebrado con anterioridad.

La regla expuesta derívase del principio general de que todo matrimonio celebrado bajo el imperio de una ley se entiende realizado con la condición, tanto de que pueda ser anulado con arreglo á la misma como de que pueda acordarse según ella la separación de los cónyuges, cuando concurrieren las circunstancias establecidas por dicha ley como causa de la anulación ó de la separación personal indicada.

Hemos expuesto ya que cuando no es abolida por completo por la nueva ley la separación conyugal como institución jurídica, nada obsta la publicación de dicha disposición legal para que sean apreciadas y reguladas con arreglo á la legislación anterior las consecuencias de un hecho, que según ella diere origen á una causa de separación ocurrido antes de estar en vigor la nueva ley, aunque el juicio entablado para obtenerla hubiese sido promovido rigiendo ya esta última. Por las mismas razones debería aplicarse la ley nueva, y no la antigua, cuando el hecho origen de la causa de separación indicada hubiese ocurrido después de estar en vigor la nueva disposición, aun cuando el matrimonio hubiere sido constituído con arreglo á la legislación anterior.