

prever que eso podrá suceder, puesto que casi siempre sucede. ¿Con esta prevision no es necesario que sepan cuáles serán las consecuencias de la falta de cumplimiento de sus obligaciones? Frecuentemente las consignan en sus contratos, y esto prueba que piensan en ellas. Pero no tienen necesidad de escribirlas; el legislador lo hace por ellas, y esas cláusulas tácitas producen el mismo efecto que las expresas. Luego se trata de derechos convencionales que el legislador debe respetar y que se presume que respeta, puesto que no hay ninguna razon para alterarlas.

NUM. 5. PRUEBA, EJECUCION Y PROCEDIMIENTO.

• 227. Los autores están de acuerdo en enseñar que la manera de ejecutar los contratos se arregla, no por la ley vigente cuando las partes contrataron, sino por la que existe en el momento en que proceden á la ejecucion de sus convenios (1). Este principio está fundado en razon. No son las partes que ejecutan, sino el poder público quien les presta su apoyo para obtener la ejecucion forzosa de las obligaciones que resultan de los contratos. Ahora bien, desde que el Estado interviene, es él á quien toca arreglar las condiciones bajo las cuales quiere intervenir, lo mismo que las formas de su intervencion. Esto es de derecho público y no de privado. Desde luego las partes no tienen derecho alguno que oponer al legislador cuando modifica la manera de ejecutar los contratos. A lo más podrian invocar su interés; pero el interés privado cede ante el derecho del Estado.

• 228. Se celebró un contrato en la forma auténtica conforme á la costumbre de Paris, la cual no permitia al acreedor eje-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 10.

cutarlo contra los herederos del deudor, sino despues de haber hecho declarar la ejecutoria contra ellos por una sentencia. El Código civil cambia el modo de la ejecucion; segun los términos del art. 877, los títulos ejecutivos contra el difunto son igualmente ejecutivos personalmente contra el heredero. Se ha fallado por la corte de Paris que el acreedor podia ampararse de la ley nueva (1).

• 229. La aplicacion del principio sufre alguna dificultad cuando se trata del apremio corporal. Se ha decidido que un extranjero podia ser arrestado en virtud de la ley de 10 de Setiembre de 1807, por una deuda contraída antes de que se hubiera publicado (2). Habia un motivo de duda: ¿no podia el extranjero decir que habia contratado bajo el imperio de una ley que le aseguraba la libertad de su persona y que no habria contratado, si hubiera previsto que empeñaba su libertad? Esto puede ser muy cierto; pero no impide al legislador introducir un modo de ejecucion que crea necesario para dar garantia á los derechos de los indigenas y aplicar este nuevo modo al pasado. Y es precisamente porque la libertad se halla interesada por lo que la ley nueva es de orden público; y desde luego debe regir el pasado lo mismo que el presente.

Pero tambien debe decidirse que, si una ley nueva abolió el apremio corporal, aprovecha á los deudores que en virtud de la ley antigua estaban sometidos á él. Nos admira que M. Duvergier sostenga lo contrario (3). Indudablemente, las partes contrataron bajo la fé de una ley que autorizaba al acreedor á reducir á prision á su deudor. ¿Es de decirse por esto que el acreedor tenga derecho para apri-

1 Sentencia de la corte de Paris de 9 vendimiario, año XI (*Dalloz Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 362).

2 Sentencia de la corte de casacion de 22 de Marzo de 1809. (*Dalloz*, en la palabra *caucion*, núm. 557).

3 Duvergier, disertacion sobre el efecto retroactivo de las leyes.

sionar, y que el legislador no pueda quitárselo? Si el legislador abolió el apremio corporal, es porque niega que exista un derecho sobre la libertad del deudor. ¡Y se quiere que bajo una ley que proclama que el deudor no compromete su libertad, un acreedor pueda encarcelar á su deudor! Esto equivaldría á tanto como á decir que si una ley abolía la esclavitud, dejaría á los esclavos en las cadenas. ¡No existen derechos contra la libertad!

• 230. Los modos de prueba son regidos por la ley que estaba vigente en tiempo del contrato (1). Este es un derecho convencional que no puede modificar una ley nueva sino para lo futuro, cuando el modo de prueba no afecta más que al interés de las partes. El artículo 1325, que estableció formalidades nuevas para la validez de las escrituras que comprueban los convenios sinagmáticos, no puede ser aplicado á los contratos celebrados ántes de la publicacion del Código civil (2). Creemos que el legislador mismo no habria podido declarar aplicable esta disposicion á las escrituras extendidas bajo la ley antigua; porque privando á las partes de una prueba legal, de la única que ellas tenían, les quitaría indirectamente los derechos que tenían por su contrato, puesto que se encontrarían en la imposibilidad de presentar la prueba.

¿Pero qué debería decidirse, si el legislador prohibiese de una manera absoluta la prueba testimonial, fundándose en el peligro de los testimonios falsos? ¿Podría, en nombre del interés general, en nombre de la moralidad pública, prohibir la prueba testimonial, aun para el pasado? No lo creemos; si el interés general domina sobre el interés privado, se detiene allí donde encuentra un derecho; ahora

1 Sentencia de la corte de casacion de Bélgica de 16 de Marzo de 1850 (*Passieris*, 1850, 1, 195).

2 Esta es la opinion general. Véanse los autores citados en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 335, y la jurisprudencia (*Ibid.*, núm. 250).

bien, por falta de prueba el derecho puede perecer. Luego quitar la prueba es quitar el derecho, lo cual decide la cuestion.

• 231. No deben confundirse los modos de prueba con las formas establecidas por una ley nueva para suministrar la prueba jurídica. Las formas pertenecen al procedimiento, son de derecho público y por tanto el legislador las puede modificar siempre. Esto no quiere decir que la ley nueva pueda nulificar los actos celebrados bajo el imperio de la ley antigua. En rigor el legislador lo podría indudablemente, porque en esta materia no hay derecho adquirido; tampoco derecho de dominio; pero el legislador no debe hacer todo lo que puede. Este es el caso de aplicar el principio de que los actos conformes á la ley deben ser sostenidos, no solamente por interés de los particulares, sino tambien como salvaguardia de la autoridad de la ley. En cuanto á los actos nuevos, deben practicarse en las formas que prescribe la ley existente, cuando se practica. Numerosas sentencias lo han decidido así; y nos limitaremos á citar la de la corte de casacion de 23 de Febrero de 1807, dada sobre las conclusiones de Daniels. El Código civil arregla las formas con que debe rendirse la prueba de la lesion, cuando el vendedor ataca una venta de esa clase (artículos 1678 y 1679). ¿Es necesario que el demandante las observe, cuando la venta ha sido hecha ántes de la publicacion de la ley nueva? La afirmativa es indudable (1).

El Código de procedimientos contiene sin embargo una disposicion que parece contradecir el principio formulado por la corte de casacion: «que en la redaccion de las actas deben seguirse siempre las formas prescritas por las leyes entonces vigentes.» Segun los términos del art. 1041, todos los procesos que hubieran comenzado desde el 1º de Enero de

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 7, núms. 1 y 2; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núms. 335, 337.

1807 debian estar instruidos conforme á las disposiciones del nuevo código; lo que significa muy claramente, dice Merlin, que en los procesos, comenzados ántes de esta época, continuarían siguiéndose las formas prescritas por las leyes antiguas. ¿El art. 1041 es la aplicación de un principio general en materia de procedimiento, ó es una excepción? Meyer quiere que sea una regla. El procedimiento, dice, no debe ser una aglomeración incoherente de actos entre los cuales no hubiera conexión alguna; sino que debe, por el contrario, y su naturaleza misma lo exige, hacer derivar los actos subsecuentes de los precedentes, y de los que no son más que el desarrollo. Sería, pues, un absurdo introducir una nueva forma en las causas ya pendientes y deducir de los primeros actos de la causa consecuencias que no podían estar allí contenidas y que ni aun podían ser previstas (1). Nada mejor, como consejo de prudencia dirigido al legislador, y tal es también el espíritu con que se puso el artículo 1041. No es ménos cierto que esta es una excepción; á falta de una disposición expresa, el juez debería aplicar la ley nueva. Inútilmente se invocaría el principio de la no-retroactividad. Este principio supone aquí comprometidos derechos pertenecientes á las partes; ¿y puede haber cuestión acerca de un derecho que tuvieran los litigantes para observar tales formas con preferencia á tales otras? Esta es la opinión de Chabot (2), y es también la adoptada por Merlin.

NUM. 6. PRESCRIPCIÓN.

* 232. La prescripción, cuando se ha cumplido, constituye un derecho adquirido en el sentido estricto de la palabra.

1 Meyer, *Principios sobre las cuestiones transitorias*, págs. 13, 14 y 30.

2 Chabot, *Cuestiones transitorias*, en la palabra *rescisión*, núm. 3, tomo III, pág. 154.

Cuando se trata de una prescripción adquisitiva, la cosa ha entrado en el dominio de aquel que la adquiere por la posesión; y una ley nueva no podría quitarle este derecho sin violar la propiedad. Se trata de una prescripción extintiva, el deudor está libertado; una ley nueva no podría dar al acreedor una acción que está extinguida, sin quitar al demandado una parte de sus bienes. Es decir que el legislador mismo no puede mudar de opinión sobre una prescripción adquirida. El artículo 691 del Código civil consagra una aplicación de este principio; decide que la posesión aun inmemorial no basta ya para establecer servidumbres discontinuas ó no aparentes; pero tiene cuidado de agregar que no se pueden atacar las servidumbres de esta naturaleza ya adquiridas por la prescripción en los países en que podían adquirirse de esta manera.

* 233. ¿Las prescripciones comenzadas forman un derecho adquirido que el legislador y el juez deben respetar? Mientras que la prescripción no está adquirida, es evidente que el poseedor y el deudor no tienen un derecho que esté en su dominio; el legislador puede por lo mismo arreglar las prescripciones comenzadas como él lo entienda, sin lastimar un derecho de propiedad. Es necesario decir más; en el silencio de la ley nueva el juez debe aplicarla al pasado; el legislador rige el pasado en esta materia por el solo hecho de que no limita expresamente sus disposiciones al futuro. Efectivamente, la prescripción es por su esencia de interés público. La prescripción adquisitiva despoja al propietario en provecho de terceros poseedores, es decir, en favor de un interés general. De la misma manera, la prescripción extintiva despoja al acreedor, siempre por un interés social, á fin de poner término á los litigios. Aquellos contra quienes corre la prescripción, como aquellos en cuyo provecho corre, no tienen pues derecho que invocar contra una ley nueva; porque no es su derecho el que arregla