

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

el legislador, sino el derecho de la sociedad. De eso se infiere que el juez debe aplicar la ley nueva á las prescripciones comenzadas, porque tal es la voluntad del legislador.

Aplicamos este principio á la usucapion lo mismo que á la prescripcion extintiva. M Duvergier establece una distincion que á primera vista parece muy jurídica. El poseedor que ha comenzado á prescribir, si no tiene un derecho adquirido, tiene por lo ménos una de esas graves espectativas, ante las cuales la ley nueva se detiene, lo mismo que ante un derecho completo. Aquel en cuyo favor corre una prescripcion extintiva, nada hace para su liberacion, y el acreedor nada hace para la conservacion de su derecho. El legislador, pues, nada tiene que respetar. Mientras que el poseedor hace actos enérgicos y reiterados que demuestran una voluntad firme y perseverante de adquirir, seria injusto que una ley nueva le quitara el fruto de su actividad (1). La distincion es más ingeniosa que sólida. En la usucapion propiamente dicha, no hay más que una pura hipótesis á la cual la realidad desmiente con frecuencia. El poseedor es de buena fé, es decir, que se cree propietario. ¿Cómo, pues, puede pretenderse que haga esfuerzos para convertirse en tal? Además, entra ménos en el interés del poseedor, que en el interés general, el que la ley organice la prescripcion; desde luego, pertenece siempre al legislador modificar las condiciones de las prescripciones comenzadas, si lo exige el interés de la sociedad.

• 234. El artículo 2281 del Código civil parece contrario al principio que acabamos de fijar y que es admitido generalmente. Quiere que las prescripciones comenzadas ántes de la publicacion de la nueva ley, estén arregladas conforme á las leyes antiguas. ¿Es esta una aplicacion del prin-

1 Duvergier, *Disertacion sobre el efecto retroactivo de las leyes.*

cipio de la no-retroactividad? Bigot-Preameneu, el orador del gobierno, lo dijo en la exposicion de motivos del título de la Prescripcion. «Es, sobre todo, en materia de propiedad, dijo, en lo que debe evitarse todo efecto retroactivo: resultando que el derecho eventual de una prescripcion comenzada, no puede depender á la vez de dos leyes, de la ley antigua y del código nuevo. Ahora bien, basta que un derecho eventual esté adherido á la prescripcion comenzada, para que este derecho deba depender de la ley antigua, y para que el nuevo código no pueda arreglar lo que es anterior á él.»

El orador del gobierno no se hizo cargo de que el texto mismo de la ley, cuyos motivos exponia, contradecia su doctrina. Efectivamente, el artículo 2281 agrega: «esto no obstante, las prescripciones comenzadas y para las cuales se necesitarian todavia, segun las antiguas leyes, más de treinta años á contarse de la publicacion de la nueva ley, quedarán perfeccionadas por el lapso de treinta años.» Si la prescripcion comenzada constituia un derecho adquirido, como dice Bigot-Preameneu, la ley antigua deberia ser aplicada enteramente. Sin embargo, el legislador la modifica; y es que cree que en esta materia no hay derecho adquirido. El artículo 691 está concebido en el mismo sentido; sostiene las servidumbres *ya adquiridas* por la prescripcion, cuando son discontinuas ó no aparentes; proscribete por eso mismo toda posesion comenzada, no considera por tanto una posesion semejante, como un derecho adquirido.

¿Qué otra cosa es esto sino la disposicion del artículo 2281? Ella no tiene por objeto mantener los derechos adquiridos; el texto mismo del código lo prueba. Es una de aquellas medidas que el legislador ordena para moderar la transicion de un orden antiguo de cosas á otro nuevo. Cuestion de prudencia legislativa; pero guardémonos de convertir en una regla de derecho, una disposicion transi-

toria. El artículo 2281, lejos de ser un principio, es una excepcion de los verdaderos principios, y ha dado lugar á muchas dificultades que examinaremos en el título de la prescripcion.

NUM. 7. HERENCIA.

• 235. Las sucesiones no abiertas, no dan derecho alguno al heredero ni al legatario. Es una simple esperanza que la voluntad del hombre puede reducir á la nada de un momento á otro; y con más fuerte razon puede hacerlo el legislador. Como él se encuentra al frente, no de un derecho, sino de una expectativa revocable, puede arreglar la trasmision de los bienes por vía de herencia, como le parezca y no consultando más que el interés social, que es el único que está de por medio. Esto es elemental. Es necesario, sin embargo, hacer una excepcion respecto de la sucesion establecida por contrato, á la que llamamos institucion contractual. Ella se deriva de un contrato, y es necesario aplicarle la ley que rige los contratos. La institucion contractual es irrevocable, en el sentido de que la cualidad de heredero concedida al donatario, no puede ser revocada por el donante. Desde luego una ley nueva no podría quitarla. Es cierto que su derecho no comienza sino hasta la muerte del instituyente; es, pues, condicional; pero poco importa, porque los derechos condicionales están en el dominio de aquel á quien se tienen, lo mismo que los derechos puros y simples. Se ha decidido, aplicando ese principio, que la institucion contractual, hecha bajo el imperio de una costumbre, por una persona que ha muerto despues de la publicación del código, debe ser regida, en lo concerniente á las disposiciones irrevocables, por la ley

de la época del contrato, y en cuanto á los bienes que no se habian adquirido irrevocablemente al tiempo de la institucion, por la ley del tiempo del fallecimiento (1).

• 236. Puesto que el derecho del heredero comienza al tiempo del fallecimiento, es desde este momento cuando debe ser capaz de recoger la herencia. Si lo es, una ley nueva no puede quitarle su derecho, porque la sucesion ha entrado en su patrimonio; y ni el legislador mismo podría despojarlo de ella. El principio es elemental; y sin embargo, en su aplicacion ha dado lugar á algunas dificultades. En el derecho antiguo belga, el legado hecho á un hijo por nacer era válido, aun cuando no naciera ó no fuera concebido sino despues de la muerte del testador. El artículo 906 del Código civil, declara por el contrario, incapaces de recibir, á aquellos que ni han nacido ni han sido concebidos al tiempo de la apertura de la herencia. ¿Puede aplicarse sin retroactividad la ley nueva, cuando el testador ha muerto antes de la publicación del código, y cuando el legatario no ha sido concebido sino despues? La Corte superior de Bruselas decidió que era necesario fallar la cuestion conforme al derecho antiguo; pues aplicar el artículo 906, dice, seria hacerla retro-olrar de una manera manifiesta (2). A primera vista, eso parece evidente. Sin embargo, Merlin tiene razon para criticar esta sentencia. Para que el derecho entre al patrimonio del legatario, es necesario que exista. ¿Puede tratarse de un derecho adquirido en favor de uno que no existe? ¿Se quita un derecho á aquel que no ha podido recoger ningun derecho, puesto que no existe? Esto es lo que Meyer funda muy bien. No podría haber retroactividad en perjuicio del legatario,

1 Sentencia de la corte de casacion de 12 de Julio de 1842 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 304).

2 Sentencia de 27 de Noviembre de 1819 (Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 5, núm. 6).