

lidades independientes de la voluntad del que lo posee, porque entonces, se dice, «podrá éste tener una esperanza, pero no un verdadero derecho adquirido». La explicación nos parece más oscura que la regla, y entendemos por criterio más seguro, y quizá más conforme con el pensamiento que inspiró esa disposición transitoria, el de atender á la *fecha* en que el hecho productor, de modo más inmediato y remoto, del derecho de que se trate, se haya realizado, ya origine desde luego un derecho ultimado y perfecto, ya haga depender su perfección de la influencia de elementos accidentales, de carácter tan común y frecuente, que hubieran de tener y tuvieron ó tuvieran su cumplimiento y su diversa influencia respecto del derecho por ellos afectado, en un tiempo ulterior y en el que ya el Código habría de estar vigente.

Otra inteligencia que ésta, cualquiera que sea el sentido literal de la *Exposición de motivos*, sería verdaderamente atentatoria de doctrina tan legítima como la del *dominio del Derecho sobre el porvenir*, y además, contradictoria de la misma base capital en que la Comisión se funda, que es la de la *fecha anterior ó posterior al Código* en que el acto jurídico tuviera lugar, y ofendería principios incontrovertibles de Moral y de Derecho, por ejemplo, el del respeto á lo pactado en un contrato condicional.

Lo que ocurre es, que la Comisión, al explicar el *criterio* de esta primera parte de la disposición transitoria *primera*, se preocupó, sin duda, de su aplicación á las sucesiones *mortis causa*, y ésta fué la razón de que olvidase que esta clase de actos tienen una naturaleza especial y compleja, que no determina la perfección del derecho en el heredero, ó, lo que de otro modo pudiera decirse, no llega á causarse el estado jurídico de sucesión, sino mediante la concurrencia de tres circunstancias: la institución del testador ó el llamamiento de la ley, la muerte del testador ó sucedido, y la aceptación del heredero legítimo ó del heredero ó legatario instituidos. Por eso esta clase de actos y de relaciones jurídicas no pueden servir de punto de vista ó de criterio general para la *transición* en todos los casos, ni resulta propio, ni menos justo, el afirmar: «Para ello no basta decir que son aquellas disposiciones legales que privan de la posesión actual de algún beneficio, interés ó acción jurídica; pues si la existencia, efectividad ó extensión del derecho dependen de eventualidades independientes de la voluntad del que lo posee, podrá éste tener una esperanza, pero no un derecho adquirido.» Debe, pues, en este punto, preferirse el *texto* legal á su *explicación*, que, sobre ser confusa, es de resultados manifiestamente injustos y en extremo perturbadores de la firmeza de los actos de la vida civil, y, principalmente, de los de la contratación; á no ser que se quiera llegar al absurdo de injusticia de desconocer la fuerza de los actos civiles realizados bajo la influencia del régimen anterior al Código, con la única excepción de los casos en los que «dependa solamente de la voluntad del que lo poseyera ponerlo ó no en ejercicio», como más adelante se lee en esa *Exposición*, consagrado al menos por la letra, y á lo cual se resiste toda noción

racional y doctrinal y el mismo texto legal del primer párrafo de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*.

Notemos aquí que de su criterio es excepción, ó más bien contradicción, el segundo y tercer párrafo de la regla *duodécima* de las disposiciones transitorias, relativa á la herencia de los fallecidos después de hallarse en vigor el Código, aunque fallezcan con testamento otorgado anteriormente, de cuyo trascendental precepto y de sus gravísimas consecuencias nos ocupamos en el lugar correspondiente (1).

Segunda. Derechos nacidos de hechos realizados después de estar en vigor el Código. Se regirán por las prescripciones de éste.

Tercera. Derechos declarados por primera vez en el Código, pero procedentes de hechos realizados bajo el régimen de la legislación anterior, que no les reconocía como productores de dichos derechos. Tendrán efecto, sin embargo, rigiéndose por el Código, á no ser que perjudiquen á otro derecho adquirido de igual origen. En explicación de esta última distinción de la regla primera de las disposiciones transitorias diremos:

1.º Que se observa que el *criterio* imperante para determinar la *transición* es, también en este punto, el de la *fecha* de los hechos productores del derecho, y aunque aquéllos sean de fecha anterior al Código, y éstos no existieran entonces y hayan sido declarados por primera vez en el mismo. Así sucede con la legítima usufructuaria del cónyuge superstite, respecto de la cual el derecho nacerá tal como lo establece el nuevo régimen, sin otra limitación que la «de que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen».

2.º Que esta frase *de igual origen* es, por lo general, de dudosa inteligencia, pudiendo referirse lo mismo á la legislación anterior, que ya, de un modo más concreto, al mismo hecho, que, realizado bajo el influjo de aquélla, y siendo después ocasión del derecho que luego en el Código aparece declarado por primera vez, pudo haber producido, conforme á la legislación precedente, otro derecho que ya con la consideración de *adquirido* al tiempo de aparecer el Código declarando por primera vez la existencia del nuevo derecho, perjudicará con él á aquél adquirido anteriormente; siendo este segundo sentido el que nos parece más conforme con una recta interpretación de esta parte final de la *primera* regla de las *disposiciones transitorias*.

3.º Que, no obstante este criterio y distinciones de dicha regla, se observa en alguna de las demás, como en la *duodécima*, que se adopta otro algo discrepante, y de índole *compositiva* entre las leyes ó disposiciones testamentarias, cuyo otorgamiento sea de fecha anterior al Código y la nueva reglamentación de los derechos sucesorios, conforme á éste, declarando la supremacía de sus preceptos y sólo el cumplimiento de aquellas disposiciones de ley precedente ó testamentarias de fecha anterior, *en lo que sea posible*, sin perjuicio de la integridad de lo dispuesto

(1) *Derecho de sucesión «mortis causa»*, t. V de la 1.ª edic., y VI de la 2.ª

en el Código, cuando la muerte del causante haya tenido lugar después de hallarse en vigor, ó sea con posterioridad al 1.º de Mayo de 1889.

La *segunda* de las *reglas* de las *disposiciones transitorias* es confirmatoria, y aun aclaratoria del sentido y distinciones de la anterior, puesto que consigna el principio de que «los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos, según la misma, con las limitaciones establecidas en esta regla». Dichas limitaciones son de carácter *general* las unas, y de índole *particular* las otras, como antes decimos; cuyo detalle se estudia en los lugares respectivos.

La *tercera* de las *reglas* de estas *disposiciones transitorias* es también de índole *general*, y consiste en que los preceptos del Código «que sancionan con penalidad civil ó privación de derechos, actos ú omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión ó ejecutado el acto prohibido por el Código»; y que «cuando la falta está también penada por la legislación anterior se aplicará la disposición más benigna».

En *explicación* de esta regla, diremos:

1.º Que el criterio en que ella se inspira parece, en general considerado, justo y aceptable, por lo prudente y equitativo.

2.º Que, sin embargo, no es *suficiente* á resolver todos los conflictos á que da lugar el *tránsito* de la legislación precedente al Código, según, entre otros casos, sirve á demostrarlo el siguiente ejemplo: La viuda que, después de la ley de Matrimonio civil, contrajera segundas nupcias, según la legislación precedente conservaba la patria potestad de sus hijos, y sólo estaba obligada á afianzar por el hecho del segundo matrimonio, en garantía de los bienes de los hijos del primero, en razón del usufructo que gozaba por consecuencia de la patria potestad; pero hoy, según el art. 168 del Código civil, la viuda que se casa por segunda vez pierde la patria potestad, constituyendo esto una penalidad civil de semejante acto.

¿Y cuál será el *criterio de transición* que se aplique á la viuda que lo fué *antes* del Código y que se case en segundas nupcias *después* de estar en vigor éste, respecto de la conservación ó de la pérdida de la patria potestad que tenía sobre los hijos habidos del primer matrimonio? Pues, sin embargo de que la regla tercera de las disposiciones transitorias, en su párrafo 2.º, debía ser apropiada para resolver este caso y otros semejantes, es lo cierto que, ó no lo resuelve, porque dice relación sólo á las hipótesis de viuda anterior al Código que se casó segunda vez, también anteriormente á la fecha de su vigencia, y viuda posterior al Código y posteriormente casada de nuevo, *pero no á la que enviudó antes del Código, y después de vigente éste contrajo segundo matrimonio*, ó si se trata de ilustrarse con la *explicación* de la *Exposición de motivos*, de ella resulta adoptada la injusta doctrina de *igualar* en penalidad civil de pérdida de la patria potestad, lo mismo á la viuda anterior

que á la posterior al Código, por un acto que no la merecía, según la legislación precedente, y que á la primera no se la hubiere impuesto, si se hubiese anticipado á realizar el hecho de las segundas nupcias, que la ley ahora castiga; y, además, con la injusta diferencia de condición de falta de igualdad ante la ley de que para la viuda anterior al Código no pudo tenerse en cuenta, ni, por tanto, ella pudo utilizar el único medio de librarse de la pena, que consiste, según el mismo art. 168 del Código que la establece, en que el marido difunto, padre de los hijos del primer matrimonio, hubiera previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos.

La *regla cuarta* de las *disposiciones transitorias* está inspirada en un criterio plausible, pues á la par que respeta, en lo que al interés particular toca, las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, declarando que, «subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente», salva las conveniencias del interés público y del orden general del Derecho, previniendo, en cuanto se refiera al *ejercicio, duración y procedimientos* que para hacer valer aquéllos, que estos puntos queden sujetos á lo dispuesto en el Código.

Complementa esta regla con la de que, «si el derecho ó la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros»: criterio de *elección*, que es el empleado siempre en el tránsito de toda reforma de Derecho procesal.

Lo únicamente grave es lo relativo en esta regla á la *duración* de las acciones y derechos, nacidos según la legislación anterior, que ahora se somete á lo dispuesto en el Código, porque esto de la *duración*, sin ser término jurídico, no tiene otra traducción técnica que la de la *prescripción extintiva ó liberatoria* de las acciones, idea de caducidad jurídica que puede comprometer y ofender los patrimonios de derecho de los particulares, y llevar la muerte á derechos ó acciones que por la legislación anterior tuvieran más larga vida, siendo, además, el lugar de una disposición transitoria, la expresión empleada y su mezcla con otros aspectos de la transición misma, expuesto á que pueda pasar desapercibida la trascendencia de su aplicación en algún caso.

Por último, entre las disposiciones transitorias de carácter general existe la *final y décimotercera*, según la cual «los casos no comprendidos *directamente* en las *disposiciones anteriores* se resolverán aplicando los *principios* que le sirven de *fundamento*». Las palabras que dejamos trasladadas en cursiva son los únicos puntos de exégesis de este precepto, lo cual significa que para aplicar esta regla será preciso tener en cuenta lo siguiente:

1.º Que el caso á que se aplique no esté comprendido *directamente* en ninguna de las *disposiciones transitorias anteriores*, entendiéndose

por tales, lo mismo la *quinta* á la *duodécima*, ambas inclusive, que son las que se ocupan de casos é instituciones *especiales*, que la *primera* á la *cuarta*, también inclusive, que son las *generales*.

2.º Que para este supuesto de no hallarse incluidos *directamente* en dichas reglas los casos que hayan de resolverse, no se solucionarán aplicando la regla misma que le sea más análoga, sino que únicamente se autoriza para aplicar los *principios* que le sirven de *fundamento*, ó sea el *sentido doctrinal* determinante del criterio que les ha inspirado.

6.ª Que así consideradas las *reglas* de las *disposiciones transitorias*, es práctico reducirlas más que á *dos* grupos, á *tres*, en cuyo orden de preferencia han de aplicarse, á saber:

Primero. La *especial* ó *especiales*, muy escasas, que se mencionan de la *quinta* á la *duodécima*, ambas inclusive.

Segundo. Las *generales* consignadas en la *primera* á la *cuarta*, ambas inclusive, las cuales, aunque generales, son expresivas de un criterio *predeterminado* y *positivo*.

Tercero. La *generalísima* y *supletoria* que constituye la regla *décimotercera* á falta de las de los dos grupos precedentes, y por sentido de *analogía de principios* con las mismas, puesto que de igual modo, bajo la frase «disposiciones anteriores», se refiere á las unas que á las otras; y cuya aplicación de dicha regla *décimotercera* exigirá, en cada caso que haya de tener lugar, la investigación y determinación que ponga en claro el *principio*—no la regla ni la disposición—ó sea el *criterio doctrinal de fundamentos* en que aquéllas se hayan inspirado y que, por *analogía* de dichos *principios*, tengan aplicación á los casos que *directamente* no puedan resolverse por ninguna de las disposiciones anteriores de uno á otro grupo primero ó segundo de las reglas indicadas, ya *especiales*, ya *generales*.

7.ª Que ha de procederse, en cuanto á este problema se refiera, siempre *a posteriori*, en presencia del caso particular, y con examen detenido, y aun poseído de natural desconfianza, de todas las circunstancias, tanto de realidad presente como posible é hipotética, por las legítimas expectativas y eventualidades, de prever legalmente en el natural desarrollo, *según Derecho*, del caso concreto y de la relación ó relaciones civiles á que dé lugar; así como, sometiendo esta *circunstancialidad* de cada caso al troquel de aplicación y comparación del Derecho, para él establecido en el Código y en la legislación anterior, bajo el influjo siempre de las *disposiciones transitorias*.

8.ª Que es, por tanto, evidente la necesidad del *conocimiento* y *manejo simultáneo* del Código y de la legislación civil anterior, á fin de satisfacer del modo preciso que este *estado transitorio* engendra para muchísimos años, las dos exigencias indispensables en cualquiera solución legal de la vida civil, á saber: *la averiguación y demostración de que existen ó no derechos adquiridos*—aparte la dificultad, no pequeña, de fijar el verdadero alcance y valor legal de esta frase, aun contando con el criterio que ha inspirado las *disposiciones transitorias*—y de que

se perjudican ó no aquéllos, con la aplicación del Código, y la determinación previa á toda cuestión civil, de la ley aplicable á cada caso en particular. Bien pudiera decirse que, á partir de la promulgación del Código, todo pleito sobre un caso lleva incorporado y latente en su seno otro pleito previo sobre la legislación que le sea aplicable, según el resultado del complicado examen en muchas ocasiones de todas esas circunstancias.

No se nos ocultan los inconvenientes que se hayan opuesto al establecimiento de otro *sistema de transición*, que de ser más explícito, exigiría numerosas y bien meditadas reglas (1), para cuya deliberación quizá el tiempo pugnó con el deseo de ultimar el Código, y era sistema expuesto á incurrir en alguna arbitrariedad de pensamiento; pero es indudable que, así y todo, sería más ventajoso que la vaguedad del adoptado en la primera edición oficial, que dejaba entregado ese inmenso caudal de relaciones civiles existentes á condición legislativa tan incierta y á la influencia de todos los rigores del criterio doctrinal de juriscultos y Tribunales, ó la insuficiencia, todavía, del establecido en la última reforma.

53. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL.— Á este punto van consagradas las *disposiciones adicionales* (2) del Código, cuyo texto no exige ninguna explicación que aclare la inteligencia de sus preceptos.

Únicamente observaremos que, no obstante haber omitido entre las *fuentes del Derecho* los resultados de la jurisprudencia, previene una de las bases, que sirvan de antecedente á la Comisión de Códigos, para

(1) Una de carácter especial que pudiéramos citar es la relativa á la *prescripción*, que contiene el art. 1.939, al preceptuar que «la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo».

Bajo el epígrafe de «La entrada en vigor y de la aplicación del Código civil», contiene el *suizo*, de 10 de Diciembre de 1907, nada menos que 63 números ó disposiciones de carácter transitorio, distribuidas en dos capítulos, con los epígrafes, el primero, «De la aplicación del Derecho antiguo y del Derecho nuevo», y el segundo, «Medios de ejecución», subdivididas algunas en numerosas reglas, cuyo pormenor es del mayor interés y de muy perfecta concepción técnica, constituyendo un pequeño Código del Derecho transitorio, apéndice y complemento del Código civil, en el que se registran no sólo criterios de transición de carácter general, como lo indican las rúbricas y contenido de principios generales, no retroactividad de la ley, retroactividad (orden público y buenas costumbres, imperio de la ley y derechos no adquiridos), sino los especiales relativos á derechos de las personas, al de familia, al de la propiedad y otros derechos reales, al de la prescripción y al de la forma de los contratos, todos ellos interiormente diversificados sobre distintos extremos y correspondientes á ese capítulo primero, que abarca todo el contenido del Derecho, que regula el Código civil, y aun se extiende, por lo de la forma de los contratos, al federal de obligaciones, de aplicación común á las civiles y mercantiles; destinando el segundo capítulo á lo que podríamos llamar Derecho público, en la medida y términos que lo hace necesario la constitución política federal y cantonal de la República suiza.

(2) Transcritas en este capítulo bajo el núm. 37.

la reforma periódica—de diez en diez años—la Memoria y estadística anuales de las Salas de lo civil de las Audiencias territoriales, y unido á este dato, el de los progresos realizados en otros países, utilizables en el nuestro, y el de la *jurisprudencia del Tribunal Supremo*, que es, después de todo, un criterio semejante al adoptado por varios Códigos modernos, y respecto de cuyo resultado, en la modificación del Código, nada puede anticiparse mientras no se vea practicado ese procedimiento de reforma, á no ser consignar la extrañeza de que no se haga mención expresa de otras dos racionales bases en que inspirar la del Código, además de las que enumeran dichas *disposiciones adicionales*, á saber:

1.^a Los principios generales del Derecho, ó sea el Derecho natural ó el Derecho racional y científico, porque esto era lo procedente en abstracto y lo congruente en buena lógica, una vez que el art. 6. los considera como *fuentes del Derecho supletorio*.

2.^a La propia observación y estudio sobre el Código, ya por obra del pensamiento experto de la Comisión de Códigos, que es oficialmente la corporación encargada y, sin duda, la más capacitada para ello, de perseverar en el estudio y mejoramiento del Código civil, ya por las enseñanzas de diversos orígenes y formas de la literatura jurídica del país sobre el mismo.

Quizá se considerará á primera vista ociosa esta indicación, é infundada la omisión que señalamos en este pasaje, toda vez que estos últimos motivos de crítica siempre serán factores de toda reforma; pero es lo cierto que, siendo al fin tales *disposiciones adicionales* una ley preceptiva, y no dándose cabida en ella, como bases de las reformas sucesivas del Código, más que, taxativamente, á los informes y estadísticas procedentes de la justicia en lo civil de los Tribunales superiores, á los progresos de la legislación extranjera y á la jurisprudencia del Supremo, ó el precepto legal se escribió conscientemente para que no se cumpliera, ó se padeció omisión é incongruencia, ya por exclusión de los principios generales del Derecho, admitidos en el Código como segundo y el más comprensivo origen del Derecho *supletorio* según el citado art. 6.º, ya por inclusión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no tiene en la funcionalidad normal del Código ningún lugar asignado, ni importancia alguna reconocida, hasta estas sus últimas disposiciones, que la mencionan como antecedente de las reformas ulteriores de que pueda ser objeto.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

54. REGLAS DE DERECHO.—Las que determinan el *criterio de transición del régimen vigente*, á consecuencia de la promulgación del Código civil, en las materias de este capítulo, se reducen á las siguientes:

Primera. Tratándose de una doctrina tan general como la de la *aplicación y efectos de las leyes*, es evidente que todas las disposiciones *transitorias* del Código civil son *reglas de Derecho* que determinan la *transición* de uno á otro régimen, pues precisamente todas se refieren á si ha de ser aplicable una ú otra legislación á derechos adquiridos ó nacidos ó á actos realizados con anterioridad á la promulgación del Código; ó, lo que es lo mismo, cuándo han de tener *efecto retroactivo* las disposiciones de éste.

Segunda. Respecto á la doctrina concreta de la *dispensa de ley*, constituye también una regla *especial* de transición la *undécima* de las *disposiciones transitorias*, en cuanto establece que «en los expedientes de dispensa de ley pendientes ante el Gobierno ó los Tribunales seguirán su curso con arreglo á la legislación anterior, á menos que los solicitantes de la gracia desistan de seguir este procedimiento y prefieran el establecido en el Código» (1).

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

55. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto constituyen dichas *fuentes*:

1.^a Los artículos del Código, que se transcriben y explican en el art. 2.º de este capítulo.

(1) Son elementos auxiliares de buena doctrina en el grave problema de la transición, aunque de carácter general y de prudente y discreta aplicación, estos principios que resume Valverde—ob. cit., t. I, páginas 113 y 114—que merecen transcribirse aquí, á saber:

»1.º Las leyes relativas á las formas y solemnidades de los actos deben ser apreciados por la ley vigente en el tiempo que ellos se realizaran.

»2.º Las leyes relativas á la capacidad de obrar de las personas se aplican desde luego á los que se encuentran en las condiciones á que ellas se refieren, por considerarse como de orden público, y, por consiguiente, cierran el paso á la ley anterior.

»3.º Las leyes que extinguen una institución, se aplican desde luego también sin atenuaciones.

»4.º Las disposiciones relativas á sucesiones se aplicarán en la testamentaria; la regularización de la forma del testamento se regirá por la ley en que se hizo; pero en la realización de sus efectos, si la muerte del testador tuvo lugar después de la ley nueva debe regir ésta, y respecto á la sucesión intestada, si la apertura de la sucesión tuvo lugar con la ley nueva, ésta debe aplicarse.

»5.º En la propiedad y derechos reales, si se han adquirido conforme á la ley anterior, se respetarán, pero en lo que se refiere á su ejercicio y extensión se aplicará la ley nueva.

»6.º Los derechos realizados ó pendientes sólo de un plazo para que puedan ejercitarse, deberán ser respetados y no perjudicados con la ley nueva.

»7.º Las leyes que no son en general retroactivas, lo son, si en ellas así expresamente se declara.

»8.º Del mismo modo son retroactivas las leyes interpretativas de otras anteriores, así como las penales, en caso de que favorezcan al reo.»

Concluye dicho ilustrado escritor afirmando que «lo fundamental es fijar bien en cada caso, si se trata de un derecho adquirido ó de una facultad ó de una expectativa para entonces aplicar la ley correspondiente».