

225. El derecho antiguo pronunciaba la revocacion de las donaciones, por causas que el Código civil no admite ya. Segun el código, las donaciones en favor del matrimonio, no son revocables por causa de ingratitud. La mujer casada ántes del código y que obtiene despues la separacion corporal, por sevicia y malos tratamientos, ¿puede pedir la revocacion de las liberalidades que habia hecho á su marido en el contrato de matrimonio? La corte de casacion le reconoció, y con razon, este derecho, porque las donaciones hechas bajo el derecho antiguo, eran contratos revocables y el juez no puede hacerlos irrevocables, porque seria desnaturalizar los derechos convencionales. En vano se diria que la mujer no pensó en la revocacion por causa de ingratitud, cuando practicó un acto de liberalidad con su futuro consorte; que, por consiguiente, no hay cláusula tácita de revocacion. No, ciertamente, ella no lo pensó, pero el legislador sí lo pensó por ella. Tambien se diria inútilmente que el legislador habria podido declarar irrevocables las donaciones, aun respecto del pasado: habria podido hacerlo en el sentido de que no se encuentra atado por el artículo 2 del código; pero el juez si lo está por este artículo; el juez no puede, por lo mismo, lo que puede el legislador; no puede más que lo que quiere la ley; y por tanto, no hay razon alguna de interés general que pueda empeñar al legislador á regir el pasado en esta materia; desde luego si no lo hizo expresamente, el juez no puede admitir que lo haya querido (1).

226. El artículo 912 del Código civil consigna que el deudor de una renta constituida á perpetuidad, puede ser obligado á la redencion, si deja de cumplir sus obligaciones durante dos años. En la legislacion antigua, esta causa de resolucion no existia. Se pregunta si el deudor de una

1 Véanse las sentencias en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núms. 297-299.

renta constituida ántes de la publicacion de la ley nueva, puede ser obligado á devolver el capital, cuando bajo el imperio del código deja durante dos años de pagar los retrasos. Esta cuestion famosa, dice Merlin, está resuelta hoy de una manera invariable en el sentido afirmativo. La corte de Turin comenzó por adoptar la negativa. Chabot defendió esta opinion con grande esfuerzo, fundándose en el principio de que los efectos de los contratos se arreglan por la ley del tiempo en que se otorgaron. Merlin no disputa el principio, pero pretende que está modificado por este otro no ménos constante, que el legislador puede imponer al que tiene un derecho convencional, una condicion nueva que dependa únicamente de él cumplirla. Tal es la condicion establecida por el artículo 1912; si el deudor no llena sus obligaciones por el espacio de dos años, no debe imputar más que á su propio abandono la pérdida que sufre, puesto que de él dependia cumplir la condicion que la ley nueva estableció para sostener su derecho (1). Esta opinion ha sido consagrada por numerosas sentencias, y adoptada por la mayor parte de los autores (2).

Admitimos el principio asentado por Merlin, en el sentido de que el legislador puede imponer una condicion nueva para el ejercicio de un derecho nacido de una convencion anterior; pero nos parece que el gran jurisconsulto hizo de él una falsa aplicacion (3). Cuando por interés de terceros, el legislador somete las hipotecas á la publicidad, puede hacer extensiva esta formalidad nueva al pasado, porque está siempre en su facultad arreglar y modificar el ejercicio de los derechos, cuando lo exige el interés ge-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 3, art. 3 y núm. 11.

2 Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Leyes*, núm. 273.

3 Esta es la nota de Marcadé, curso elemental de derecho civil, tomo I, p. 43.

neral. ¿Pero se trata en el artículo 1912 de una formalidad nueva para el sostén de un derecho? No, ciertamente, porque se trata de la resolución de un contrato, y el código admite una nueva causa para ella. Luego la cuestión es saber, si las causas de resolución de los contratos están regidas por la ley nueva ó por la antigua. Esta cuestión no existe y todo el mundo está de acuerdo en aplicar la ley del contrato.

¿Hay otras razones que justifiquen la opinión generalmente seguida? La corte de casacion dice, en su sentencia de 5 de Julio de 1812, que el legislador tiene siempre la facultad de modificar para lo futuro el modo de ejecución de los contratos. La corte de Rouen dice también que el legislador siempre es dueño de imponer á la negligencia del deudor la pena que juzgue conveniente (1). Indudablemente, el legislador lo puede; ¿pero lo puede el juez cuando el legislador no ha declarado expresamente que entendia regir el pasado? Tal es la verdadera dificultad. Ahora bien, cuando la ley calla, el juez no puede sino lo que se presume que el legislador quiso. Esto supuesto, preguntamos: ¿dónde está la razón que pueda obligar al legislador á introducir una nueva causa de resolución en los contratos celebrados bajo el imperio de la ley antigua? No conocemos más que una sola que pudiera invocarse, ésta es el interés general. Merlin habla de las nuevas necesidades de la sociedad; y la corte de Bruselas dice: «que el artículo 1912, tiende á coordinarlo todo en un nuevo sistema general que establece por interés general del Estado, adaptando á él las cosas particulares que sin esto no armonizarían con el sistema general (2).» Todo

1 Sentencia de 27 de Febrero de 1829 (Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 295).

2 Sentencia de la corte superior de Bruselas, de 8 de Mayo de 1820, obrando como corte de casacion. La jurisprudencia de las cortes de

esto es muy vago. ¿Qué cosa son este *interés del estado* y esas *nuevas necesidades* de la *sociedad*? En vano se buscan. Hay una prueba decisiva de que no se trata aquí de interés social alguno, y es que las partes contratantes pueden derogar el artículo 1912, y declarar que el contrato no se resolverá por la sola falta de pago de los vencimientos durante dos años. Puesto que las partes pueden retroceder al derecho antiguo, no obstante el artículo 1912, es indudable que la ley nueva no es de interés general. Se trata muy sencillamente de una cláusula que el legislador sub-entende en un contrato, suponiendo que tal es la intención de las partes; pero el legislador presume lo que las partes querrán en lo futuro y no lo que han querido, permitiéndoles querer lo contrario de lo que él presume. ¿Dónde, pues, estaria la razón para declarar resoluble en lo pasado un contrato que las partes quisieron hacer no resoluble, y que todavía pueden hacer no resoluble en lo futuro? (1)

No, dice M. Duvergier, no se puede invocar aquí la ley del contrato; esta ley arregla, en verdad, los efectos ordinarios de los convenios, pero no las consecuencias que resultan de la infracción de una de las partes. ¿Se concibe que el deudor vitalicio piense, en el momento en que contrata, para el caso en que faltara á sus compromisos? ¿No seria esto tanto como decir que se reserva faltar á ellos? Esto es absurdo (2). Respondimos con anticipación á esta objeción. No, evidentemente, las partes no piensan al contratar, que faltarán á sus compromisos; y sin embargo, deben

Bélgica, está siempre en el mismo sentido. Véanse las sentencias de la corte de Bruselas de 30 de Octubre de 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 28), y de la corte de Lieja de 9 de Diciembre de 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 197).

1 Esta es la nota de Valette sobre Proudhon, (*Tratado sobre el estado de las personas*, tomo I, p. 67).

2 Duvergier, *Tratado del préstamo á interés*, núm. 359.

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 París, 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 París 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 contraida ántes 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 París 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 antes de la publicación del Código civil (2). Creemos que el legislador mismo no habría podido declarar aplicable esta disposición 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 (*Passicrisie*, 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 antes de la publicación de la ley nueva? La afirmativa es indudable (1).

El Código de procedimientos contiene sin embargo una disposición 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 entónces vigentes.» Segun los términos del art. 1044, 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, continuarian siguiéndose las formas prescritas por las leyes antiguas. ¿El art. 1041 es la aplicacion de un principio general en materia de procedimiento, ó es una excepcion? Meyer quiere que sea una regla. El procedimiento, dice, no debe ser una aglomeracion incoherente de actos entre los cuales no hubiera conexion 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. Seria, pues, un absurdo introducir una nueva forma en las causas ya pendientes y deducir de los primeros actos de la causa consecuencias que no podian estar allí contenidas y que ni aun podian ser previstas (1). Nada mejor, como consejo de prudencia dirigido al legislador, y tal es tambien el espíritu con que se puso el artículo 1041. No es ménos cierto que esta es una excepcion; á falta de una disposicion expresa, el juez deberia aplicar la ley nueva. Inútilmente se invocaria el principio de la no-retroactividad. Este principio supone aquí comprometidos derechos pertenecientes á las partes; ¿y puede haber cuestion acerca de un derecho que tuvieran los litigantes para observar tales formas con preferencia á tales otras? Esta es la opinion de Chabot (2), y es tambien la adoptada por Merlin.

NUM. 6. PRESCRIPCION.

232. La prescripcion, 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 *rescision*, núm. 3, tomo III, pág. 154.

Cuando se trata de una prescripcion adquisitiva, la cosa ha entrado en el dominio de aquel que la adquiere por la posesion; y una ley nueva no podria quitarle este derecho sin violar la propiedad. Se trata de una prescripcion extintiva, el deudor esta libertado; una ley nueva no podria dar al acreedor una accion que está extinguida, sin quitar al demandado una parte de sus bienes. Es decir que el legislador mismo no puede mudar de opinion sobre una prescripcion adquirida. El artículo 691 del Código civil consagra una aplicacion de este principio; decide que la posesion 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 prescripcion en los paises en que podian adquirirse de esta manera.

233. ¿Las prescripciones comenzadas forman un derecho adquirido que el legislador y el juez deben respetar? Mientras que la prescripcion 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 prescripcion es por su esencia de interés público. La prescripcion adquisitiva despoja al propietario en provecho de terceros poseedores, es decir, en favor de un interés general. De la misma manera, la prescripcion extintiva despoja al acreedor, siempre por un interés social; á fin de poner término á los litigios. Aquellos contra quienes corre la prescripcion, 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 juridica. 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. Miétras que el poseedor hace actos enérgicos y reiterados que demuestran una voluntad firme y perseverante de adquirir, sería 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 antes 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, contradecía 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 debería 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; proscribire 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-