Esta máxima, sancionada ya por diversas leyes transitorias (1), ha sido confirmada también en Italia por la jurisprudencia. Algunos tribunales habían entendido que debían aplicarse las leyes anteriores, no sólo para lo relativo á la prueba del estado de hijos naturales nacidos ó concebidos bajo el imperio de las mismas, sino también para la determinación de los derechos pertenecientes á dichos hijos. Sin embargo, la opinión mejor fundada en derecho se ha pronunciado en el sentido de que las disposiciones de las leyes anteriores son aplicables solamente para el derecho de probar la paternidad, y para cuanto concierne á la acción concedida por las mismas á los hijos naturales para establecer y fijar su condición personal (2).

---

(1) Véase la ley transitoria prusiana de 9 de Febrero de 1814, § 11. Ordenanza Annoverense de 1814. Ordenanza de Brenna de 1814.

(2) Confr. Cass. de Florencia, 17 Mayo 1875 (Bevilacqua), *Annali di Giur.*, IX, 1, 296.—Cass. de Turin, 15 de Diciembre 1879 (Di Novaria), *Foro it.*, 1880, p. 73.—Cass. de Nápoles, 10 Julio 1882 (Ciccarelli), *Foro it.*, 1882, 1.784.—Cass. de Turín, 5 Febrero 1880 (Rabecchi), *Foro it.*, 1880, 1.828.—Tribunal de Milán, 14 Noviembre de 1867 (Vizmora), *Monit. Mil.*, X, 195.—Venecia 25 Marzo 1880 (Bettini), 1880, 373.—Perugia 31 Mayo 1880 (Sereni), *Foro it.*, 1880, 1.711.—Véanse también, respecto de esta importante cuestión dos sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Nápoles, una de 13 de Agosto de 1839, y la otra de 28 de Marzo de 1856, y la nota de Ferrucci á la sentencia de casación de Turin de 1879 ya citada.

CAPÍTULO VI

Autoridad de la ley en cuanto á las relaciones jurídicas que tienen por objeto las cosas.

155. Objeto de este tratado.—156. De la condición jurídica de las cosas.—157. Principios relativos á la adquisición de los derechos reales.—158. Leyes que limitan la apropiación de las cosas y la disponibilidad de las mismas.—159. Leyes que declaran susceptibles de propiedad privada ciertas cosas.—160. Leyes que conceden ciertos derechos reales: aplicación al arrendamiento.—161. Principios que deben regular la posesión y las acciones posesorias.—162. Forma para la adquisición de los derechos reales.—163. Accesión.—164. Efectos de los derechos reales.—165. Pérdida de los derechos.—166. Conservación de los mismos.—167. Disposiciones de la ley italiana.

155. Las cosas materiales, en cuanto pueden ser objeto de derechos pertenecientes á las personas, caen bajo el imperio de la ley, la cual define su condición jurídica y determina los derechos de que pueden ser objeto las mismas, fijando además la naturaleza y la extensión de tales derechos, la manera en que pueden ser adquiridos, cómo deben ser conservados y cuándo pueden ocurrir que sean perdidos.

Resulta, por lo tanto, de completa evidencia, que si todo en este punto depende del precepto imperativo de la ley, necesario es ante todo examinar, cuál sea la autoridad que tenga la ley antigua y cuál la de la ley nueva, en cuanto á las relaciones jurídicas que tienen por objeto

las cosas, y de esto es de lo que hemos de ocuparnos en el presente capítulo.

La transmisión ó transferencia de los derechos, mediante actos entre vivos ó *mortis causa*, debería también formar parte del presente estudio, pero de esto trataremos más adelante, cuando expongamos los principios relativos á la transmisión de los derechos sobre el patrimonio, y á la autoridad de la ley nueva respecto de este particular. El patrimonio, en efecto, comprende todos los bienes sin distinción, y por lo tanto, también las cosas materiales; y por esto, al exponer los principios que determinan la autoridad de la ley nueva en cuanto al derecho de disponer á título gratuito y de transmitir el patrimonio ó una parte de él, ó sea el derecho de *sucesión*, trataremos también de cuanto concierne á la transmisión de los derechos sobre las cosas materiales que son más parte del patrimonio.

156. En cuanto á la calidad jurídica de las cosas, aparece desde luego fuera de toda duda que, dependiendo de la ley el definir la condición de las cosas y su cualidad como objeto de derechos, deben ser aplicadas inmediatamente las que á esto proveen á todas las cosas existentes en el momento mismo de su promulgación. Ninguna de las cosas materiales puede, en efecto, ser objeto de un derecho, más que en conformidad á la ley vigente en la ocasión en que quiera adquirirse sobre ella dicho derecho; y sería verdaderamente extraño, que los individuos pudieran retener derecho alguno que limitase en lo más mínimo el poder exclusivo perteneciente al legislador de definir ó declarar la cualidad jurídica de las cosas. En este punto es completo el acuerdo en que están todos los jurisconsultos, y no es necesario, en su virtud, detenerse inútilmente en su demostración.

Esto no obstante, si estando vigente la ley anterior fuese individualmente adquirido un derecho real con arreglo á la condición jurídica de las cosas establecida por la misma llegando á constituir un derecho perfecto ya antes de la promulgación de la nueva ley, deberá ser

respetado éste aunque dicha ley nueva no admitiese la posibilidad de adquirir semejantes derechos, siendo este el único caso que puede establecerse como excepción de la doctrina antes sentada. Aun cuando tal derecho no hubiese sido ejercitado todavía, no por eso debería dejar de ser respetado si fué debidamente adquirido, y no podría, en suma, ser impedido su ejercicio más que en el caso de existir disposición expresa de la ley en contrario, en cuyo caso, sin embargo, podría estar justificada la expropiación del derecho privado que sería consecuencia de ello, pero debería también admitirse la obligación de reparar en cuanto fuese posible, y según los principios de la equidad, el daño causado al que hubiere sido expropiado de dicho derecho.

157. De lo expuesto se deducen las dos reglas siguientes:

a) No puede adquirirse ningún derecho real sobre una cosa, si esto fuere incompatible con la condición jurídica de la misma, según el orden establecido por la ley vigente en el momento en que quiera adquirirse dicho derecho; y

b) Los derechos reales debida é individualmente adquiridos bajo el imperio de la ley antigua, deben ser reconocidos, no obstante ser imposible su adquisición según la ley nueva, y el ejercicio de dichos derechos no puede ser impedido, salvo el caso de expresa disposición en contrario, por parte del legislador.

La primera de las reglas citadas no admite excepción alguna, ni aun en el supuesto de que hubieren tenido principio, mientras estuviese en vigor la ley antigua, los actos en cuya virtud fuesen adquiridos tales derechos. Siempre que la adquisición no haya sido perfeccionada antes de empezar á regir la ley nueva, no existe posibilidad ni de adquirir ni de perfeccionar la adquisición de un derecho, más que en conformidad á lo que estableciere la legislación á la sazón vigente.

Esto puede decirse, por ejemplo, del derecho que corresponde al propietario de un fundo inferior para apro-

piarse los desagües del fundo superior ajeno y de impedir su desviación. En efecto, si esta servidumbre no pudiera considerarse adquirida y perfeccionada ya según la ley anterior al tiempo de publicarse el Código civil italiano, debe ser regida exclusivamente por dicho Código, siendo á ella aplicables las disposiciones de los artículos 541, 637 y 655, aunque hubieren comenzado mientras estaba en vigor la legislación anterior los actos para su adquisición y aun cuando hubiere tenido principio bajo el imperio de dicha legislación el pleito entablado para su reconocimiento.

158. Haciendo aplicación de estos mismos principios, puede decirse también que toda ley nueva que declarase que ciertas cosas no podían ser susceptibles de apropiación privada, debería ser inmediatamente aplicada y convertiría dichas cosas en inapropiables, no obstante haber tenido principio los actos necesarios para adquirir el dominio de las mismas, bajo el imperio de una legislación anterior que no contuviese semejante prohibición; pero por lo que se refiere á la apropiación de dichas cosas, cuando ésta hubiera estado ya perfeccionada antes de la promulgación de la citada ley, debe respetarse según los principios generales el derecho adquirido por aquel que hubiese llegado á ser propietario de las mismas. Sin embargo, si para alcanzar los fines de la ley expresada dispusiese el legislador que debiera considerarse extinguida la apropiación privada, aun respecto de aquellos que con anterioridad hubieren llegado á ser propietarios, no por eso podría considerarse en absoluto injusta tal disposición, si bien exigiría la equidad que á dichos propietarios se concediese una proporcionada indemnización, por entrañar esto una verdadera expropiación por razones de utilidad pública.

Supongamos, por ejemplo, que por causa de pública necesidad, una ley prohibiese la venta para el extranjero de ciertas materias. En rigor, esta prohibición no alcanzaría más que á las ventas que hubieran de terminarse después de haber empezado á regir dicha ley, pero no á

aquellas que estuvieren concluídas y perfeccionadas antes de su publicación aunque sin ejecutar todavía. Esto no obstante, para conseguir los fines que el legislador se propusiere al establecer dicha prohibición, podría también impedir la ejecución de las ventas precedentemente concertadas, pero debería en este caso proveerse, en cuanto fuese posible, al equitativo resarcimiento de los daños ó perjuicios con este motivo causados.

159. Es, pues, evidente, que si la nueva ley declarase susceptibles de apropiación ciertas cosas que antes no lo eran, dicha ley ejercería inmediatamente su autoridad sobre todos aquellos que estuvieran en condiciones de aprovecharse de ella.

De estas consideraciones se deduce, que si una ley nueva dispusiese que los torrentes no pudieran en adelante estimarse como de razón pública, y quitase de tal modo á las aguas de los mismos el carácter de aguas públicas, dicha disposición produciría inmediatamente el efecto de conceder el dominio de dichas aguas á los ribereños como propiedad privada. En su virtud, ellos adquirirían desde luego el derecho de tomar las susodichas aguas, sin obligación de pagar canon alguno, y quedarían también libres del deber de satisfacer todo aquello que antes tenía que ser satisfecho al patrimonio real ó de la nación, por la concesión del derecho de derivar el agua obtenida por ellos, mientras regía la ley anterior que consideraba tales aguas como de dicho patrimonio.

La razón de esto se halla en que habiendo llegado á ser cosa puramente privada de los ribereños las aguas indicadas faltaría el título para cobrar dicho canon, y vendría así á extinguirse el derecho del expresado patrimonio para percibir una prestación en virtud de un título ya extinguido.

No podría aducirse en contrario la teoría del derecho engendrado por parte del Estado en virtud de un título que se hallaba fundado en la ley vigente cuando fué constituído dicho derecho, porque sólo tienen que ser respetados, según ya en otra ocasión hemos dicho, aquellos

derechos individualmente adquiridos por los particulares, lo que no sucede respecto de un derecho de regalía, como el de que se trata, el cual no puede ser ejercitado más que en conformidad á la ley que estuviese en vigor en el momento de su ejercicio, y debe necesariamente cesar cuando fuere incompatible con las nuevas disposiciones legales (1).

Es de advertir, sin embargo, que en virtud de dichas nuevas disposiciones solamente podría considerarse abolido el derecho perteneciente al Patrimonio fundado en su pretendido dominio señorial sobre las aguas, pero de ningún modo autorizarían á dejar por completo ineficaces ó para reducir á la nada los derechos adquiridos por terceras personas, á las cuales hubiese hecho el Gobierno alguna concesión mientras rigiera la ley anterior que declarase públicas las aguas torrenciales y atribuyese al Gobierno la facultad de hacer concesiones á los particulares para el aprovechamiento de las mismas en virtud de su dominio señorial.

Los derechos adquiridos individualmente por esas terceras personas por consecuencia de las soberanas concesiones indicadas deben ser respetados, á pesar de las disposiciones de la nueva ley, porque tienen que ser considerados, y lo son en efecto, derechos individuales legitimamente adquiridos.

De lo expuesto resulta que si una ley nueva excluyese de las aguas públicas las de los torrentes, los ribereños

(1) Esta cuestión fué muy controvertida en el Piamonte. Allí eran públicas las aguas torrenciales, según las Reales constituciones. Vinieron después á sobreponerse á ellas las leyes francesas, y por lo tanto el Código de Napoleón que no comprendía entre las aguas públicas las de los torrentes, que en su consecuencia debían ser consideradas como propiedad privada de los ribereños. Y en vista de esto, se suscitó la cuestión de si debían ó no pagar las rentas pactadas en favor del Patrimonio por la derivación de dichas aguas. (Confr. Cass. francesa, 21 Febrero 1810. Sirey, tomo 10, P. 1. página 173.)

entrarían desde luego, en virtud de ella, en el pleno goce de las mismas por haber venido á pasar á la condición de propiedad privada, pero dicho goce sería sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceras personas mediante concesiones debidamente hechas y que hubieren llegado á quedar perfeccionadas bajo el imperio de la legislación precedente (1).

160. La adquisición de un derecho real puede depender alguna vez de un hecho estimado por la ley ó de una relación jurídica puesta en ejercicio bajo el imperio de la ley. En uno y en otro caso la adquisición del derecho debe ser regida por las disposiciones de la ley vigente al tiempo en que fué ejecutado el hecho ó quedó perfeccionada la relación jurídica de que trae origen. Esto no obstante, tienen que sujetarse á las prescripciones de la ley nueva las condiciones del hecho puesto en ejercicio bajo el imperio de la legislación anterior, siempre que éste continúe y subsista después de haber empezado á regir aquélla.

Esto sucede, por ejemplo, con el derecho que al arrendatario corresponde para conservar la cosa arrendada hasta el término del arrendamiento, aun contra el comprador á quien hubiese sido vendida por el arrendador. Dicho derecho debe ser regido por la ley que estuviera vigente en el momento en que tuvo nacimiento el vínculo legal, toda vez que ese derecho real sobre el fundo arrendado es consecuencia inmediata del contrato de arrendamiento y se deriva de la ley bajo cuyo imperio hubiere quedado perfecta la relación jurídica creada entre el arrendador y el arrendatario.

Por lo tanto, si la locación hubiere sido concluída estando en vigor una ley que, como la austriaca, no concediese al locatario tal derecho, los que en este caso se encontraren no podrían aprovecharse de los beneficios de

(1) Confr. Dalloz, *Rep.*, v. Aguas, núm. 334.—Trib. de Trani, 27 Noviembre 1876. Lebastro, c. Patrimonio, y Trib. de Catanzaro, 20 Agosto 1877 (Piromalli-Alati y Ramirez), *Foro italiano*, P. 1, pág. 1058.

la nueva ley que atribuyera al arrendador dicha facultad y no podrían tampoco obtener la rescisión del arrendamiento por ese motivo, á no ser que expresamente se hubiere establecido á su favor en el contrato primitivo el derecho de dejarle sin efecto en caso de venta.

De estos mismos principios se deduce también que las servidumbres legales que nacen por consecuencia de determinadas condiciones de hecho tenidas en cuenta y reguladas por el legislador en las disposiciones de la nueva ley, sólo pueden ser adquiridas en conformidad con los preceptos de ésta, lo mismo cuando dichas condiciones han empezado á tener origen después de la promulgación de dicha ley, que en el caso de subsistir y continuar después de ella, en la forma estimada por la misma, aunque hayan tenido principio bajo el imperio de una legislación anterior.

161. La regla que queda consignada puede servir también para resolver las cuestiones relativas á la posesión. Ya se considere ésta como manifestación y consecuencia del derecho de propiedad, ya se aprecie como hecho jurídico que con abstracción de todo derecho preexistente produce consecuencias jurídicas es un derecho real, toda vez que hace nacer en el poseedor el de conservar la cosa poseída y excluirla de terceras personas.

La posesión legítima y el *jus possidendi*, como manifestación del dominio, deben ser regidos por la ley, bajo cuyo imperio hubiese sido adquirido el derecho de propiedad; y la posesión, como estado de hecho que por sí mismo causa efectos y relaciones jurídicas, tiene que ajustarse y regularse por las disposiciones legales que estuviesen en vigor en el momento en que tal hecho jurídico tuviere lugar.

El *jus possidendi* está, por lo tanto, sujeto á las prescripciones de la ley nueva, la cual ha de ser aplicada para resolver sobre las acciones posesorias y decidir cuáles son las cosas que pueden ser objeto de posesión, así como sobre las cualidades de que tiene que estar adornada la posesión, el tiempo de su duración necesario para convalidar la acción, los actos exteriores que constituyen la perturbación de la misma y las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho de poseer. En su virtud, la ley nueva que regule lo relativo á la adquisición de los frutos y de los demás derechos, según la buena ó mala fe del poseedor, debe ser aplicada también desde su promulgación aun á los efectos de la posesión que hubiere tenido principio bajo la ley anterior siempre que se trate de derechos adquiridos mediante ella después de estar en vigor dicha ley.

162. En cuanto á las formas esenciales para la adquisición de los derechos reales es indudable que todo en este punto debe depender de la ley que estuviere vigente cuando fuese adquirido el derecho, y las nuevas disposiciones que después de ellas se dictaren no podrán modificar las consecuencias jurídicas de los actos puestos en ejecución bajo el imperio de una ley anterior. De aquí que si ésta exigiese la tradición como requisito indispensable para la transmisión de la propiedad de las cosas no bastaría ni podría ser eficaz para surtir dicho efecto el simple consentimiento de las partes acerca de la cosa y del precio sin dicha tradición, y la ley posterior que después declarase suficiente tal consentimiento para trasferir la propiedad no podría aprovechar para hacer respetar el dominio cuando éste hubiere sido transmitido mediante dicho consentimiento antes de la publicación de la misma, sino que sería necesario ó que las partes celebrasen un nuevo contrato ó que al dar ejecución al anterior agregasen á él la tradición.

También será necesario referirse á la ley sobre la cual se funde la adquisición del derecho, cuando se trate de decidir si la posesión inmemorial puede tener lugar respecto de aquellos derechos reales que, como las servidumbres contínuas y no aparentes, requieren indispensablemente un título para su adquisición. De esto nos ocuparemos más detenidamente al tratar de las servidumbres.

163. Cuando la adquisición del derecho haya de deri-

varse de la accesión, de la especificación ó de la confusión debe aplicarse la ley anterior si el hecho de que trae origen hubiese ocurrido antes de empezar á regir la ley nueva y hubiese quedado terminado de tal modo que deba considerarse perfeccionado el derecho.

Si, por el contrario, hubiesen comenzado tan sólo dichos actos bajo el imperio de la ley antigua completándose su desenvolvimiento y desarrollo después de promulgada la ley nueva, ésta es la que debe regir para decidir si puede ó no ser adquirida la propiedad por ellos.

164. La naturaleza, la extensión y los efectos de los derechos reales, deben regularse por la legislación que estuviere vigente al tiempo de tener nacimiento dichos derechos, aunque el ejercicio de los mismos viniera á tener lugar cuando ya se hallare en vigor una ley posterior.

Esto no obstante, la ley nueva puede sujetar á sus preceptos imperativos las consecuencias de actos y hechos nuevos ocurridos después de ella, relativos á ciertos derechos adquiridos estando en vigor la ley antigua, pero esto deben entenderse sólo respecto de aquellos hechos ó sucesos no tenidos en cuenta por el legislador en sus disposiciones, y siempre que el particular no hubiese adquirido un derecho en contra perfeccionado mientras regía la ley anterior.

165. La pérdida de los derechos reales, cuando depende de un hecho al que la ley da este efecto, debe ser regida por las disposiciones legales vigentes cuando fuere realizado dicho hecho.

Este principio tiene su fundamento en la teoría general, antes de ahora expuesta, de que las consecuencias jurídicas de un acto, cualquiera que éste sea, tienen que sujetarse á la ley vigente en el momento en que tal acto viene á realizarse, debiendo regularse y regirse por las disposiciones de la misma.

En su virtud, si la persona á quien pertenezca el derecho real no hubiere adquirido con él el de someter dicho acto á la legislación bajo cuyo imperio se hubiere constituído el referido derecho real, y la ley nueva hiciera depender su pérdida de la realización de un hecho no tenido ya en cuenta por la anterior, esta disposición ejercería su autoridad sobre los actos puestos en ejecución después de promulgada la misma, y podría, por lo tanto, someter á la pérdida de dicho derecho, con arreglo á sus preceptos, al que en tal caso se hallare.

166. Para todo lo que concierne á la conservación de los derechos reales, debe aplicarse la regla general, esto es, que la misma ley bajo cuyo imperio fué constituído el derecho real debe regular los modos de conservar dicho derecho. Sin embargo, esto no excluye la autoridad de una nueva ley que estableciese nuevos modos de conservación de los derechos adquiridos no tenidos en cuenta en la legislación anterior, en cuyo caso las nuevas disposiciones aprovecharían desde su promulgación á todos los que con anterioridad hubieren adquirido tales derechos.

En efecto, no puede negarse el poder que al legislador pertenece para sujetar á nuevas formalidades la conservación de los derechos ya adquiridos, y si en virtud de dicho poder se estableciese que la omisión de cualquiera de esas nuevas formalidades ó requisitos exigidos para la conservación de tales derechos llevase consigo la pérdida de los mismos ó su ineficacia jurídica, esta disposición alcanzaría también aun á aquellos que hubiesen sido adquiridos estando en vigor la legislación anterior, y por lo tanto, la inobservancia de la indicada formalidad ocasionaría la pérdida de los mismos.

Ejemplo de ello nos ofrecen la formalidad de la inscripción establecida como necesaria para conservar el derecho de hipoteca, adquirido mientras regía la ley anterior que no exigía semejante requisito, y la de la transcripción ordenada para conservar los derechos reales sobre bienes inmuebles, respecto de las terceras personas que hubiesen adquirido los mismos derechos sin hacerlos seguir de la transcripción.

Esto sentado, disponiendo la ley nueva que sea decisiva la formalidad de la transcripción para conservar los derechos adquiridos por parte del precedente propieta-