







5-228

ESTUDIO DEL SISTEMA TRANSITORIO

PLANTEADO POR EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

FELIPE CAMPOS DE LOS REYES

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE GRANADA

CON UN PRÓLOGO

DE

FRANCISCO DE P.^a BLANCO CONSTANS

CATEDRÁTICO NUMERARIO DE DERECHO MORGANTIL

DE ESTA UNIVERSIDAD



GRANADA

IMPRESA DE JOSÉ LÓPEZ GUEVARA

1894

Biblioteca Universitaria

13

Sala

Estado

Tabla

170

Número

BIBLIOTECA REAL

Sala

B

Estado

3

Número

578

2.5429

ESTUDIO DEL SISTEMA TRANSITORIO

PLANTEADO POR EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR
FELIPE CAMPOS DE LOS REYES

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE GRANADA

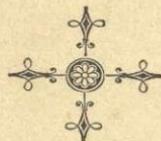
CON UN PRÓLOGO

DE
FRANCISCO DE P.^a BLANCO CONSTANS

CATEDRÁTICO NUMERARIO DE DERECHO MERCANTIL

DE ESTA UNIVERSIDAD

B-4-170



GRANADA

IMPRESA DE JOSÉ LÓPEZ GUEVARA
1894



PRÓLOGO.

I.

LE leggi son, ma chi pou mano ad esse? Ahì están las leyes, más quién pondrá la mano en ellas?, escribía Dante en su Purgatorio, á cuyas acertadas palabras nosotros añadiríamos estas otras: *Ahì están las leyes; más ¿á qué actos deben aplicarse?*; pues si importante y complejo es el problema de la formación de la ley, no menos importante y complejo es el que se refiere al tiempo oportuno en que debe comenzar á regir, y los hechos que debe regular.

Cuando la costumbre era la más importante, si no la única manifestación externa del Derecho, este problema carecía de importancia, puesto que aquélla, bajo el inmediato y apremiante impulso de la necesidad, de una manera tan instintiva como espontánea fórmula la regla jurídica aplicable al caso concreto que se presentaba, que se llega á convertir por la repetida aplicación y asentimiento del pueblo, una vez convencido de su bondad y justicia, en norma de conducta para lo porvenir, introduciendo además en ella las modificaciones que las circunstancias de los tiempos exigen, de una manera tan sutil, tan imperceptible y tan suave, como la aparición de la primera luz en los bordes del Oriente matizado por la aurora, que pasa inadvertida para el observador más perpicaz y atento.

Empero, cuando la *variedad* de costumbres cede su puesto á la *unidad* de la ley; cuando el Legislador no puede contentarse, como hiciera en un principio, con ser un mero recopilador de los usos y costumbres de los pueblos, sino que la ciencia de la legislación le impone como principio fundamental, que debe tener presente al hacer las leyes, el que éstas sean un fiel reflejo de ese Derecho natural, *uno, universal é inmutable*, que Dios grabó en el corazón humano, sin olvidar por esto que las leyes se hacen para los hombres y no los hombres para

las leyes; cuando éstas, por último, no sólo deben acomodarse á los usos, costumbres, tradiciones, religión, política, exigencias de clima, raza, etc., á esa individualidad histórica, en fin, á que da nacimiento cada pueblo, que se denomina en nuestros días espíritu nacional, sino que deben ser racionales y justas, una ley nueva puede ser con mucha frecuencia origen de serios conflictos y de empeñadas luchas.

El interés privado, las más de las veces egoísta, otras alarmado por creer en peligro sus derechos adquiridos, dignos siempre de respetó, la veneración que de ordinario se tiene al viejo orden jurídico, amado á veces por el vulgo hasta en aquellos defectos por él reconocidos, la repugnancia instintiva del mismo hacia todo lo nuevo, he aquí una fuerza importante que no repara en entrar en lucha con la nueva ley, que no es sólo un mero acto de poder, sino de justicia, de sabiduría y de razón.

¿Qué hacer, pues, en vista de fuerzas tan opuestas y contradictorias? *La ley mira al porvenir, la ley no tiene efecto retroactivo*, contestan á una, á esta pregunta, la razón y la historia; pero sin embargo de esto, tales principios no son tan absolutos como á primera vista parecen.

Cuando se trata de hechos consumados, cuando se trata de actos que ya pasaron, no puede ofrecer duda alguna, que la ley nueva no tiene para qué regularlos, ni le es dable declarar ilícitos ó nulos actos que eran lícitos ó válidos ante las leyes vigentes al tiempo de su celebración, pues la ley no debe contrariar á la naturaleza humana, y para la naturaleza lo pasado podrá dejar tras de sí agradables recuerdos ó remordimientos tristes, pero jamás la incertidumbre. El Estado, por respeto á sí mismo y por respeto á su historia, no puede hacer tal cosa sin llevar la perturbación á todas las esferas jurídicas, y dejar sin garantía la vida, el honor y la propiedad de los ciudadanos.

Si se trata de derechos adquiridos, aunque deben ser respetados, es indispensable que el Legislador en cada caso fije su alcance, pues si hubiere de dársele más extensión de la que en realidad tienen, como son pocas las leyes que no crean intereses permanentes, que pudieran llamarse perpetuos, intereses en movimiento que necesariamente han de suspenderse desde que se publica la nueva ley que rompe completamente con el pasado, se llegaría á la conclusión, á todas luces absurda, *de que las leyes son eternas una vez promulgadas*, que equivaldría tanto como negar la ley del progreso, que debe su origen á la naturaleza perfectible á la par que limitada del género humano.

Por esta razón decíamos más arriba, que el principio de la no retroactividad de la ley no es tan absoluto como parece, pues según

exacta expresión de Savigni, es un *principio general*, pero no un *principio universal*.

La retroactividad de la ley, con efecto, no puede á veces por menos de existir. No ya en el orden penal, cuando la nueva ley proclama la licitud de un hecho considerado por la antigua como delito, ó rebaja la pena con que éste debe castigarse; no ya en el orden procesal, que siempre que no se ataque á la esencia de los derechos, deben sujetarse los hechos pendientes como las nuevos al procedimiento ó la organización judicial modernos; no ya cuando se trata de leyes interpretativas, que por serlo han de alcanzar sus efectos á lo pasado, sino en el orden puramente civil, cuando la ley fuera completamente ineficaz sin la retroacción, habría necesidad de proclamarla, como ha ocurrido en todos tiempos y lugares. Ya los romanos digeron, que si bien la ley no debía tener efecto retroactivo, esto no obstaba para que el Legislador retrotrajera sus efectos cuando así lo estimara prudente, si bien limitándola como es justo *pendentibus negotiis*, á los negocios pendientes. En España las leyes 8.^a y 9.^a, tit. 15, lib. 10 de la Novísima Recopilación, reduciendo el interés de los censos al 3 por 100; las leyes desvinculadoras; la ley de abolición de la esclavitud; el Real Decreto de 9 de Febrero de 1875, reglamentando el matrimonio, aboliendo los que se hubiesen celebrado con carácter civil y dando fuerza obligatoria al matrimonio canónico, pueden servir de ejemplo, de cómo el principio de la no retroactividad no puede aplicarse de una manera inflexible, ni aun en el orden civil, cosa que encontramos perfectamente justa en tesis general, sin que examinemos ahora si en todos y en cada uno de los casos mencionados se tuvieron en cuenta las buenas doctrinas en materia de retroactividad, que en mi entender están consignadas en el principio de *tempus regit actum*, sin otras excepciones que la de dar efecto retroactivo á la ley en casos extremos y la de respetar, no simples esperanzas, sino *derechos adquiridos*, que como los nacidos de los contratos, de transacciones, de testamentos, etc., negarlos sería tanto como llevar la perturbación al orden jurídico y la ruina y la miseria al orden económico.

De aquí se deduce la imperiosa necesidad de que el Legislador, al dictar una ley nueva, sobre todo cuando se refiere al orden civil, que es donde sus efectos son más vivamente sentidos, procure unir en vez de cortar los eslabones de esa misteriosa cadena que enlaza lo pasado con lo presente, y lo presente con lo porvenir, no olvidando por un momento que un cambio en la forma de gobierno, como afirma el *Barón de Portal*, sólo es una revolución política, mientras que una transformación en las leyes civiles es una revolución social. Todavía se resiente Irlanda de la injusticia de los pasados siglos; y aquellas confiscaciones y aquel efecto retroactivo que en mal hora dió á algu-

nas de sus leyes, singularmente las referentes á las sucesiones, la Convención francesa, no obstante el remedio que trata de poner el Directorio, han sido fuente de incalculables daños para la nación vecina. En cambio, el Código de Napoleón inmortaliza á su autor, por representar, entre otras cosas, una transacción entre el Derecho tradicional y el de la revolución, y el noble ejemplo de la nación británica, votando para abolir la esclavitud en sus colonias un crédito de veinte millones de libras esterlinas, para indemnizar á los poseedores de los esclavos, y estableciendo sabiamente un período de transición, durante el cual el negro, aunque gozando de los derechos de hombre libre, debía quedar al servicio de su antiguo señor, para con el producto de su trabajo rescatar su libertad, mereció el aplauso de las naciones civilizadas.

Pero no es esto todo; la historia nos presenta además frecuentes ejemplos en que las leyes más sabias y justas han fracasado por falta sólo de prudentes medidas de transición.

II.

Después de una larga elaboración científica, aparece el Código civil español esperado con ansiedad por el país, que confiaba mucho en su bondad, por creerlo fruto de la experiencia y del ejemplo que pudo ofrecernos el resultado obtenido por los de otras naciones; pero desgraciadamente el éxito no corresponde á los deseos de todos, y muy pronto la crítica severa é imparcial pronuncia su fallo negándole la consideración de *Código*, por no ser el conjunto sistemático de las reglas jurídicas que constituyen toda una esfera de Derecho, la de *Civil*, puesto que dejó vigentes leyes especiales de carácter eminentemente civil, en vez de refundirlas, y hasta la de *español*, puesto que solo había de regir en una parte de nuestro territorio. Podrá ser este juicio demasiado exagerado, nosotros no lo hemos de discutir ahora, pero lo que no puede ponerse en duda, es que su promulgación, con el estado transitorio en que coloca á la vida civil, llevó una vez más la obscuridad y la incertidumbre á nuestra legislación civil, ya de antiguo bien revuelta y enmarañada.

Limitándonos al punto concreto que nos ocupa, diremos que el artículo 3.º establece el principio de *que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario*, precepto que está de acuerdo con la razón y la justicia, que como hemos visto no pueden proclamar de una manera absoluta la no retroactividad de las leyes, sino en tanto

que perjudicasen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, que se ponen á salvo por el artículo 1.976 que así lo establece. La primitiva redacción de este artículo se limitaba á hacer esta declaración, pero como oportunamente dice el Sr. Campos de los Reyes, *«era simplemente consignar un principio que por su propia generalidad no podía satisfacer las exigencias del período transitorio, y como no hay problema que alcance tan capital importancia como el de la transición y aun más la determinación de esos mismos derechos adquiridos,»* no puede menos de merecer nuestro aplauso, añadimos nosotros el Real Decreto de 24 de Julio de 1889 que bajo el nombre de disposiciones transitorias *«establece una serie de reglas, según las cuales podrá determinarse de un modo relativamente fácil, la manera especial como ha de realizarse aquel importante fenómeno jurídico, llamado á fundir en un alto criterio de unidad, las opuestas y á veces contradictorias disposiciones de dos sistemas legislativos que pueden aplicarse á unas mismas relaciones de Derecho.»*

En este momento en que se está realizando el importante fenómeno á que hacen referencia las últimas palabras que hemos tenido el gusto de transcribir, el Sr. D. Felipe Campos de los Reyes, Abogado de indiscutible competencia, para honra suya y para utilidad de todos, acomete la ardua empresa de publicar este tratado de Derecho transitorio, en el que poniendo á contribución sus conocimientos en la ciencia del Derecho Civil, que no son pocos, y su inteligencia, que es mucha, ha logrado, sin duda alguna, difundir la luz en una materia tan importante, en cuyo estudio no es posible dar un paso sin encontrar alguna dificultad y en la que según feliz expresión de uno de los más ilustres catedráticos, el Sr. Sánchez Román, *juristas y Tribunales necesitan la mayor circunspección y esmero para suplir el inmenso vacío y armonizar las numerosas discordias á que la misma discusión parlamentaria y aun después las disposiciones transitorias no han logrado ofrecer completo remedio.»*

Después de ocuparse el Sr. Campos, en la parte general, de la importancia del Derecho transitorio y del sistema adoptado por la Comisión general de codificación, pasa á hacer un detenido análisis de cada una de las trece reglas transitorias que examina desde el punto de vista de la teoría y de la práctica, sirviendo de complemento á tan interesante trabajo, un apéndice que contiene la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, acerca de esta materia.

Pero si el tratado del Sr. Campos de los Reyes es un *tratado científico* en el genuino sentido de la palabra, es al mismo tiempo un tratado eminentemente literario, pues teniendo en cuenta aquella máxima de Horacio de que se puede *instruir deleitando*, ha derramado por toda la obra tales gallardías de estilo y lozanas de lenguaje que logra con-

vertir un terreno árido, sembrado de espinas y abrojos, en campo de frondosas flores.

Y con esto doy por terminada la honrosa misión que debí al cariñoso afecto del autor, y que acepté, con el mayor gusto, una vez leído su trabajo, no para hacer un Prólogo, que siendo mío no podía resultar digno de esta obra, sino para felicitarle, por las especiales aptitudes que una vez más ha revelado, y para augurarle nuevos láuros, que alcanzára sin duda para gloria suya y la de esta renombrada Escuela de Derecho, á la que tanto amamos y de la que tenemos la suerte de ser hijos.

Granada 15 de Diciembre de 1894.

Francisco Blanco Constans.

TÍTULO I.

PARTE GENERAL.

CAPÍTULO PRIMERO.

Importancia de la transición.

AL comenzar á escribir acerca del gran problema de la transición, no podemos por menos de recordar aquellas palabras de Sirey, cuando refiriéndose á esta materia decía: *Desde hace diez años, he intentado delinear algunas reglas teóricas sobre el efecto retroactivo de las diversas leyes; pero con el tiempo me he convencido de que las únicas reglas seguras son las que suministra la Jurisprudencia.* Prueba es esta más que suficiente, para demostrar que nada se consigue, ó se consigue muy poco, con el procedimiento de sentar reglas generales, que nunca pueden satisfacer todas las necesidades que la transición presenta. Sin embargo, el Código Español ha tenido criterio distinto que Sirey, y encierra, ó quiere encerrar en trece reglas, la clave de los problemas sobremanera arduos que en este punto tienen por necesidad que presentarse.

En efecto; cosa es de trascendencia suma, y que por lo mismo lleva aparejadas no escasas dificultades, el planteamiento de una nueva legislación, sean las que quieran las relaciones jurídicas á que directamente se refiera el cuerpo legal de que se trate.

Y es que resulta casi materialmente imposible armonizar de tal manera todos aquellos intereses, que nadie pueda considerarse lastimado por obra de las transformaciones jurídicas que á la prudencia del Legislador parezcan en algún modo necesarias.

Las quejas que la mayor parte de las veces levantan esos intereses que se consideran lastimados por la promulgación de un nuevo Cuerpo legal, deberían expresarse de manera menos acerba, ya que enmudecer por completo no sea posible, con una consideración tan clara como sencilla, cual es, que el Legislador, con más razones de acierto que nadie, sabe apreciar el momento oportuno para transformar, convirtiendo en mejor, lo que sólo un mezquino interés particular puede considerar, no ya como conveniente, sino también como saludable.

Motivos son estos, á más de otros, productores de aquellas dificultades que acarrea cualquier cambio en la vida del Derecho, por insignificante y baladí que parezca. Ahora bien, ¿en qué consiste ese primer obstáculo que un bien entendido estudio del desenvolvimiento jurídico puede fácilmente disipar? Sencillamente, en la manera como ha de operarse el tránsito de una legislación á otra; en el modo particular y concreto como un sistema legislativo ha de encauzarse, no obstante las nuevas relaciones engendradas por el mismo; en una palabra, en hacer factible la vida jurídica durante ese período que comienza inmediatamente después de promulgarse una ley, y que por lo mismo, y no sin razón, hace a pellido período transitorio.

Y si por ventura la disposición promulgada no es una ley cualquiera, en el sentido de que su alcance se limite á relaciones jurídicas determinadas, sino que abraza el inmenso cúmulo de las múltiples y variadísimas, que integran y constituyen toda la esfera de las civiles, fácilmente se comprenderá que aquella dificultad se aquilata extraordinariamente, siendo por lo mismo labor harto

difícil la que el Legislador ha llevado á cabo al establecer las bases reguladoras del período transitorio, que nació en España al promulgarse el vigente Código Civil.

Prueba evidente de esta verdad, la encontramos en una obra que, bajo el punto de vista positivo, es la más completa que hasta el día se ha publicado.

Dice el autor (1) á que aludimos, que *«el más grave y urgente problema cuya fecundidad en manifestaciones numerosísimas puede desde luego anticiparse, es el relativo al estado transitorio en que coloca á la vida Civil la promulgación del nuevo Código; problema verdaderamente pavoroso y punto de vista delicadísimo, en el que Juristas y Tribunales necesitan la mayor circunspección y esmero, para suplir el inmenso vacío y armonizar las numerosas discordancias á que la misma discusión parlamentaria y aun después las disposiciones transitorias, no han logrado ofrecer completo remedio.»*

Razón tiene más que sobrada el Sr. Sánchez Román: no hay problema tan erizado y lleno de dificultades como el relativo á ese período más ó menos largo que sigue, como consecuencia indeclinable, á la creación de nuevos estados de Derecho. Hay, sin embargo, un principio salvador que viene á solucionar y á dar la clave en la mayor parte de los casos, cual es el de la *no retroactividad* de la ley; pero éste, no obstante su indisputable universalidad, no satisface todas las necesidades, y quedan siempre en pie otras muchas que reclaman imperiosamente ciertas disposiciones, que no por carecer de vigencia indefinida, están privadas de una indiscutible importancia.

Probado ya el anterior razonamiento, conviene entrar de lleno en lo que constituye el principal objeto de este

(1) Sánchez Román. *Estudios de Derecho Civil*. T. 2.º, pág. 12. Edición 2.ª

trabajo, ó sea en el estudio en si mismo del *periodo transitorio*, y ver cómo y de qué manera ha cumplido el Legislador con la obligación que se impuso, y hasta qué punto ha realizado una labor sobre todo encarecimiento delicada y difícil.

Porque es el caso, que al promulgarse el primer Código Civil Español, se prescinde casi en absoluto de un tan interesante punto de vista, y échase de ver que nada hay allí que sea indicador de las necesidades transitorias que por la fuerza misma de las cosas habrían de surgir, una vez otorgada al cuerpo legal de que se trata la necesaria vigencia.

Difícil es, si no imposible, explicar de algún modo, ya que justificar no se pueda, una tan evidente omisión; siendo tanto más de notar, que ni el argumento que suele por costumbre emplearse en casos análogos, que es el de la gran rapidez con que se da cima en nuestra Patria á trascendentales proyectos, puede admitirse en el presente.

En efecto, se trata de una obra que ha tenido una gestación laboriosísima, hasta el punto que puede afirmarse, sin temor á merecer la tacha de exagerados, que más de una generación ha puesto sus manos en el proyecto; y esta suma lentitud con que la obra ha ido abriéndose paso á través de mil preocupaciones, que representan otros tantos é insuperables obstáculos, era ó debía haber sido eficacísima garantía, ya que no de acierto absoluto en las concepciones, pero al menos de que en la reforma no habia de faltar lo necesario; dándose el caso, á todas luces inexplicable, de que, á pesar de aquella elaboración, que no tuvo igual en la lentitud, aparezca un Código abundante en lo superfluo y omiso en lo que pudiera parecer estrictamente indispensable.

En efecto; no era bastante, ni mucho menos, el párrafo con que terminaba el artículo 1976 del Código Civil, en la primitiva redacción; porque decir «*que las variaciones*

en la legislación que perjudicasen derechos adquiridos, no tendrían efectos retroactivos,» era simplemente consignar un principio que, por su misma generalidad, no podía satisfacer las exigencias del período transitorio, á más de que se repetía lo que ya estaba consignado en el artículo 3.º del mismo Cuerpo legal. Era, como dice el Sr. Alvarado (1), presentar como solución del problema, el problema mismo.

Por otra parte, con esa máxima, á pesar de la universalidad con que se admite, no quedaban salvadas las dificultades; pues precisamente dentro de la llamada Ciencia de la Legislación, no hay problema que alcance tan capital importancia como la definición y aun más la determinación de esos mismos derechos adquiridos (2).

Esto demuestra que, escribiendo sólo la gráfica sentencia de que toda variación, por insignificante que parezca, no podrá perjudicar derechos que estén adquiridos con antelación, queda en pie la principal dificultad, ó lo que es lo mismo, ¿cuáles son esos derechos?, y más todavía, ¿cuál es el verdadero alcance y límite que esos mismos derechos pueden tener? Y como precisamente ese es el problema que ante todo tiene que resolver cualquier sistema transitorio, por poco meditado que haya sido, de ahí la razón clarísima que está justificando lo que decíamos arriba, relativo á que el Código Civil, en su redacción primitiva, incurrió en una omisión que es tanto más grave por tratarse de un punto á todas luces indispensable.

Bien de relieve se puso esta necesidad en la discusión habida en las Cámaras legislativas, acerca de los defectos y omisiones que el primitivo Código ofrecía; siendo algunas de tal naturaleza, que no eran necesarios estu-

(1) Problemas transitorios del Código Civil.

(2) Véase á Fiori y Gabba, en la determinación de este concepto.

dios más ó menos concienzudos para que surgieran con la simple lectura del articulado; y prueba evidente de la necesidad de aquellas reformas que harían desaparecer determinadas omisiones, que no tenía un mes de vida el cuerpo legal que tan radicales transformaciones traía consigo, cuando se promulgó la ley de 26 de Mayo de 1889, cuyo principal y único objeto fué que, con la mayor urgencia posible, se promulgara una nueva edición del Código civil, y en ella, entre otras cosas, se hicieran aquellas *adiciones que á juicio de la Sección de lo Civil de la Comisión general de Codificación fueran necesarias ó convenientes, según el resultado de la discusión habida en ambos Cuerpos Colegisladores.*

Consecuencia de esto fué el Real decreto de 24 de Julio de dicho año, donde se manda publicar como ley la nueva edición del Código Civil, con aquellas adiciones que parecían necesarias, y entre éstas, y como la principal, muéstrase bajo el nombre de «Disposiciones transitorias» una serie de reglas, según las cuales podrá determinarse de un modo relativamente fácil la manera especial con que ha de realizarse aquel importante fenómeno jurídico, llamado á fundir en un alto criterio de unidad, las opuestas y á veces contradictorias disposiciones de dos sistemas legislativos, que pueden aplicarse á unas mismas relaciones de derecho (1).

Al publicarse el Código Civil reformado con semejante adición, bien se echa de ver que el Legislador comprende, aunque tarde, que para satisfacer las graves necesidades que el período transitorio lleva consigo, no era bastante, ni mucho menos, la genérica dis-

(1) También hicieron reglas transitorias los Estados Alemanes al establecer el derecho patrio en 1814; el Ducado de Parma, en 1820; Cerdeña, en 1837; Módena, en 1852; Sajonia, en 1863; Italia, en 1865; la República Argentina, en 1884.

posición que contenía el artículo 1.976 de la edición primitiva, sino que era preciso concretar algún tanto lo que tan complejo y variado se presenta por su misma naturaleza; y de aquí, las trece reglas que con el carácter de *transitorias* forman digno coronamiento y remate del primer Código Civil de la nación española, cuyo comentario, explicación, análisis, ó como quiera llamarse, es y constituye el objeto único y exclusivo del presente trabajo.

Y como con lo dicho queda más que suficientemente explicado, no sólo la importancia del punto que nos proponemos explicar, sino también el objeto que principalmente perseguimos, creemos llegada la hora de entrar en materia, siguiendo el mismo orden que á su vez se observa en las disposiciones donde tienen su perfecto desarrollo los principios que regulan el período llamado de transición; y antes no han de holgar, seguramente, cuatro palabras respecto al método con que el legislador ha realizado su obra.

CAPÍTULO SEGUNDO.

Sistema adoptado por la Comisión.

Dejando como suficientemente probada la importancia y carácter saliente que reviste la reforma, no hemos de decir ninguna otra cosa en ese sentido, ni podemos, sin hacernos acreedores á que se nos atribuya el peor de los defectos, cual es la pesadez, insistir en lo que con tan soberana claridad se presenta. Sería impertinencia notoria, y sabido es que tan desdichada cualidad no tiene posible justificación.

Entendemos, sin embargo, que no existen los mismos inconvenientes para que podamos hacer una ligera indicación que afecte más á la forma que al fondo de la cuestión presente. Es esta la relativa á la manera especial como el legislador ha cumplido con aquel deber, ó lo que es lo mismo, á la forma particular y concreta como ha desarrollado el pensamiento que la transición envuelve y lleva consigo.

Hay distintos y variados precedentes, que se encuentran al hacer un estudio comparativo de algunas legislaciones de Europa, y esta misma variedad, lejos de servir como provechosa garantía de acierto, es un motivo más para que el buen deseo naufrague en medio de la incertidumbre que aquella misma variedad produce.

En efecto, hay más de una nación, que al promulgar sus respectivos Códigos, siguieron el ejemplo de Italia, y en su virtud regularon y armonizaron las múltiples exigencias de la transición, no dentro del mismo Código, sino en una ley completamente distinta y separada de él, dictándose todas las reglas que esa misma transición reclama, bien por el poder legislativo, ó bien por el Gobierno

sólo, una vez obtenida la autorización que exige la ley política.

Pero como quiera que en nuestra patria ni siquiera se había hecho la más ligera mención de semejante ley, y había el imprescindible deber de presentar el nuevo Código con todas las adiciones que la discusión parlamentaria hiciera necesarias, y una de éstas eran las disposiciones transitorias que muchos de los miembros de ambos Cuerpos Colegisladores echaron de menos en el Código primitivo, claro es que aquí no ha habido más remedio que hacerlo como se ha hecho; ó lo que es lo mismo, introduciendo esa reforma, pero dentro y como parte, por más que sea integrante, del cuerpo mismo del Código.

Ahora bien, en esas mismas disposiciones transitorias, ¿qué criterio podía seguirse como el más adecuado? Dos caminos podían emprenderse, y ambos fueron objeto de estudios meditados y de consideraciones detenidas. Podíase haber ido señalando caso por caso, hasta examinar todas aquellas variaciones que el nuevo Cuerpo legal introdujera, determinando á renglón seguido cuál de las dos legislaciones le era aplicable. Y también se podía haber establecido unas cuantas reglas generales, dentro de las que se encontrara la solución de cuantos casos se presentaran en la práctica.

Ambos sistemas fueron sometidos á un severo estudio, y en su virtud, la Comisión, dando una elocuente prueba de sentido jurídico, prefirió y tuvo como más aceptable el desenvolver aquellas doctrinas que más universalmente han sido admitidas, en determinadas reglas generales, sin perjuicio de consignar también reglas un tanto más prácticas, por medio de las cuales pudieran solucionarse aquellós casos que más frecuentemente suelen presentarse; sin perjuicio de que también sirvan como criterio regulador en todos los demás que puedan considerarse como análogos.



A esto obedece que examinando las trece reglas llamadas *transitorias* encontremos algunas, como la primera, segunda, tercera, cuarta y trece, que ofrecen un carácter de generalidad, que en manera alguna se halla en las restantes, que son especiales para los casos que genuinamente las informan: hay además la circunstancia de que una de ellas, cual es la trece, no solamente es general, sino también subsidiaria, lo cual queda perfectamente comprobado por la simple lectura de la misma.

Al hacer el estudio particular de cada una, habrá de confirmarse este juicio brevísimo, y por adelantado, que nos permitimos hacer en este lugar, y al que no podemos dar más extensión, sin faltar á ciertos deberes que por motivos de brevedad nos hemos voluntariamente impuesto. Pero hay que reconocer que dadas las dificultades que para una acertada solución se presentaban, la Comisión ha sabido escogitar aquella que hará seguramente fácil la aplicación simultánea de ambas legislaciones.

Después de este título preliminar, necesario para la mejor inteligencia de lo que ha de seguir, el orden exige ocuparse ya de cada una de aquellas reglas en su particular contenido.

TÍTULO II.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

CAPÍTULO PRIMERO.

Consideraciones generales.

AL frente de este apartado del Código, y como preámbulo necesario que sirva de base á lo que necesariamente ha de seguir, escribe el Legislador el mismo principio que en la antigua edición constituía el párrafo segundo y último del artículo 1976, ó sea que toda variación que perjudicase derechos adquiridos, no tendría efectos retroactivos.

Compulsando una con otra disposición, se ve que son las mismas, salva alguna ligera ampliación que se nota en la manera de redactar dicho precepto en el Código, tal como quedó después de la reforma.

Pero ya se dijo arriba que semejante precepto, por su misma y característica universalidad, no podría en modo alguno, á pesar de la gran justicia que encierra, satisfacer las apremiantes necesidades que traía consigo el régimen transitorio, que había de comenzar en el momento mismo en que se promulgara un nuevo Código Civil; y por eso, al ser éste reformado, se comprende hasta la saciedad que no podía prescindirse de descender un tanto en el terreno de los hechos, y llegar, si necesario fuese, hasta los inconvenientes de un ca-

suismo exagerado, antes que dejar en el aire y falto de base el importante extremo de aplicabilidad de derecho á una multitud de relaciones jurídicas.

Esto hizo que se redactaran, conforme á criterios que ya han sido examinados, diferentes preceptos, por obra de los cuales se disipan de una manera sencillísima todos los inconvenientes de que más de una vez queda hecha mención. Dichos preceptos son los siguientes.

CAPÍTULO SEGUNDO.

REGLA PRIMERA

PÁRRAFO I.

Parte teórica.

REGLA PRIMERA.—*Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca. Pero si el derecho apareciese declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen.*

Lo primero que salta á la vista, una vez que se lee la regla trascripta, es un principio que, en todo tiempo y en el derecho de todos los pueblos, ha sido núcleo generador de infinidad de problemas jurídicos.

La teoría *del hecho* se destaca como elemento iniciador para aplicar debidamente el criterio que el legislador ha vaciado, por decirlo así, en esta regla primera. No era posible, en efecto, que se prescindiera de lo que constituye una función de naturaleza eficiente, hasta el punto que sobre ese carácter se ha levantado una máxima, que de puro sabida, casi puede decirse que se ha convertido en rudimentaria; ó lo que es lo mismo, que *no hay derecho alguno que no provenga de un hecho*; y buena prueba de ello se encuentra en que, aun cuando existan todos los elementos generadores del derecho, nunca podrá nacer la relación jurídica mientras no surja el *hecho* que, como causa eficiente, habrá de darle vida y eficacia. No pueden por lo mismo nacer, no pueden tampoco esos mismos derechos recibir cualquiera de las varias modalidades que de continuo les afectan; no pueden tampoco



transferirse de unas á otras personas, ni por último pueden llegar á extinguirse los que existen con antelación, sino por virtud de esa causa generatriz que representa y constituye *el hecho*.

Notorio es, por lo tanto, que la función que éste desempeña, es una función eficiente á todas luces; así vemos, tratándose de aquellos hechos que recaen sobre el individuo, que el del nacimiento, que á su vez se descompone en otros varios, como son la filiación para unos y para otros la paternidad, hace nacer derechos de naturaleza compleja y variadísima; que el hecho del matrimonio, de suyo tan importante, produce también muchas y complicadas relaciones de derecho; que no son menores las que se desprenden de esos grandes cambios que, por los progresos de la edad, se verifican y tienen lugar en el hombre, y que no son otra cosa que verdaderos hechos. Los mismos estados morbócos, tanto físicos como morales, que son hechos, cualquiera que sea el aspecto bajo el cual sean considerados, producen y hacen nacer también multitud de nuevas relaciones jurídicas; y si nos fijamos en el hecho de la muerte, basta con indicarlo para comprender si son de importancia y trascendencia las que de él nacen y se derivan.

Si de las personas volvemos la vista hacia las cosas, basta con citar cualquiera de los infinitos hechos que en ellas se verifican, para ver esta tesis perfectamente confirmada. Ahí están si no la creación de ellas, las infinitas mejoras de que son susceptibles, así como sus deterioros; las grandes modificaciones que con ellas pueden operarse, la sustracción de que pueden ser objeto, ó su misma destrucción; todos esos hechos y otros muchos son generadores precisos y necesarios de múltiples é infinitas relaciones de derecho, que en aquellas tienen su fundamento y su base.

Nunca se sienta, por lo mismo, una verdad tan inconcusa y clara, como cuando se dice, para dar á entender

el carácter eficiente del hecho jurídico: *no hay derecho alguno que no provenga de un hecho.*

Claramente se reconoce en la regla primera este carácter y esta naturaleza *del hecho*, cuando al determinar la legislación aplicable á un caso cualquiera, pues no debe olvidarse la gran generalidad de la regla presente, se preceptúa de modo categórico, que será sola y exclusivamente aplicable la legislación antigua á todos los derechos, *cuando el hecho de donde nacen* hubiera tenido lugar con anterioridad al Código, y esto, ya sea que el mismo Código los repunte de otro modo, ó aunque no hable una palabra del punto de que se trate. Es decir, que resulta tan íntima la unión que existe entre un derecho y el hecho á que debe su origen y nacimiento, que cualquiera que sea el modo con que ese derecho se encuentre regulado en el Código, no se aplicará más legislación que la antigua, porque á su amparo y bajo su sombra tuvo lugar el hecho generador. Y como en el momento en que éste se verificaba, nacían como indeclinables consecuencias las múltiples relaciones de derecho, parece ser como que las personas en quien se fijaban esas mismas relaciones, adquirían derechos que, sin desconocerlos y lastimarlos, no podían regularse por más ley ni precepto que por aquella que era y estaba vigente cuando tenía lugar el elemento generador á quien debieran su origen.

Bastará, por lo tanto, para interpretar de un modo sencillísimo la regla que nos ocupa en su parte primera, el empleo de un procedimiento tan lógico como breve: determinar, y aquí es donde pudiera haber alguna dificultad, el hecho de donde nazca el derecho de que se trate; y una vez conocido, bastará tener presente la ley que entonces rigiera y ésta será la que únicamente ha de aplicarse, no obstante las variaciones que la nueva legislación pueda haber introducido.

Después de sentar el principio que queda examinado,

que puede considerarse como la parte más general de ese precepto, puesto que en él se encierra el espíritu que informa todo el sistema transitorio, continúa la misma regla ocupándose de un caso que con sobrada frecuencia nos ofrece el vigente Código.

Tal ocurre en todos aquellos artículos en que se consignan derechos que en la legislación anterior no tienen existencia, aun cuando bajo esa misma legislación hayan tenido lugar los distintos hechos, que son, como sabemos, su verdadera causa generadora. Muchos son los ejemplos que podríamos aducir para confirmar y aclarar la presente afirmación; pero teniendo muy en cuenta que no por acumular gran número de aquéllos se prueba más ni mejor, hemos de limitarnos á los casos que, por estar más de relieve, han sido más frecuentemente aplicados.

Ahí tenemos los artículos 834, 835, 836 y 837, donde se consigna un derecho desconocido para la legislación que el Código derogó, sobre todo en la forma con que hoy se desenvuelve. Ahí está también la doctrina que se menciona en los artículos 840 al 842, donde se escribe otro derecho que no estaba, ni mucho menos, reconocido en la antigua legislación.

Pues bien; para estos casos y otros análogos, está escrita la segunda parte de esta regla primera que examinamos, porque en ellos se trata de derechos reconocidos por primera vez, y á los cuales dice la regla en cuestión, *se aplicará desde luego el Código Civil; ¿y por qué?*, pues sencillamente, por la misma razón que, al hablar del caso en que el derecho existiera con antelación al Código, dice que ha de aplicarse la legislación anterior al mismo; explicándose fácilmente esta nota diferencial, desde el momento que se tenga en cuenta que en este último supuesto, el derecho y la manera especial como se encuentra regulado, es ya algo que ha sido adquirido plenamente por el sujeto á quien se refiera;

y que este perfecto derecho quedaría también plenamente perjudicado y desconocido, desde el momento que á él no se aplicara la doctrina que se desarrolla en la primera parte de la regla que de presente se estudia.

Pero nada de esto ocurre en el caso contrario; no son los mismos factores los que se presentan, cuando el *derecho apareciera declarado por primera vez en el Código*; aquí nada hay adquirido para los sujetos de la relación de derecho que ha debido formarse; aquí todos los derechos, de cualquier naturaleza que sean, nacen por ministerio de la ley y son un derivado de ese mismo Código; y como éste es el que les imprime ese carácter de vida que antes no tenían, muy bien ha podido el Legislador, sin desconocer ni lastimar directa ni indirectamente derecho alguno, establecer de una manera terminante que á todos los que en idéntico caso se encuentren, habrán de aplicarse las disposiciones que están escritas en el nuevo Cuerpo de derecho con preferencia á cualquier otra ley; y esto, aunque el *hecho*, origen remoto de esos nuevos derechos, *se verificara bajo la legislación anterior*, según los términos en que aparece redactada la misma regla primera.

Pudiera objetarse que lo dicho no está muy en armonía con lo que arriba quedó sentado, relativo á aquella íntima y perfecta unión que entre el hecho y el derecho existe; pero semejante argumento, caso de que se alegara, es visto que está completamente destituido de base razonable, pues equivaldría lisa y llanamente á desconocer que el principio de la no retroactividad de la ley no es debido á que el *hecho* arrastre siempre y necesariamente al derecho, sino á la necesidad imperiosa de no perjudicar los que pudiera haber adquiridos.

Por ello, cuando las circunstancias no sean esas, puede muy bien el legislador imponer el nuevo precepto á los derechos que él otorga, aun cuando remontándose á la generación de ese derecho, aparezca que el *hecho*

que forma su origen remoto se verificara con antelación al precepto que lo concede; y como aquí no se contrarían los fundamentos de aquel principio, es visto que al ser el Código de aplicación estricta á todos los casos que nazcan de los derechos nuevamente establecidos, se fija la única doctrina aceptable y equitativa, puesto que ni uno solo puede considerarse injustamente desconocido.

Una sola cortapisa se establece á la gran generalidad del precepto que, aunque someramente, queda examinado; y es, que si bien los derechos que el Código reconoce, y que no tenían existencia anterior, se regirán por él, y no por otra legislación, esto será con la justa y equitativa condicional, *que no perjudique á otro derecho adquirido, de igual origen.*

Salvedad es ésta que encierra un gran fondo de prudencia, pues tanto hubiera valido no escribirla, como haber barrenado en absoluto el principio de la no retroactividad, que es, como sabemos, el criterio jurídico en que descansa todo el sistema. Ese principio exige que no se perjudique ni se desconozca por una ley cualquiera, un derecho que tenga prioridad respecto á ella; y ese desconocimiento, y por lo mismo el perjuicio que como necesaria secuela había de seguir, puede ser no sólo directo, sino también indirecto; lo primero, dictando un precepto que contrarie aquel derecho adquirido; lo segundo, concediendo un derecho que destruya ó sea incompatible con el antiguo; y como ni directa ni indirectamente pueden perjudicarse derechos que sean adquiridos en la verdadera y genuina acepción de la palabra, por eso el fundamento de la *salvedad* que examinamos, no es más que la confirmación palmaria del principio en que descansa toda la regla primera.

En resumen, pues, para concluir; todo derecho proviene necesariamente de un hecho; y por lo tanto, el grave problema de aplicabilidad de la ley, habrá de re-

solverse en favor de la que estuviera vigente en el tiempo en que tenía lugar aquella causa generadora. Este es el principio fundamental en que descansa la regla primera, principio que no se quebranta, como hemos visto, ni en lo que de excepcional tiene esa misma regla.

PÁRRAFO II.

Parte práctica.

Pero como quiera que, según quedó dicho en sitio y lugar conveniente, tenemos el propósito de que este trabajo ofrezca no sólo un aspecto teórico, si que también un carácter práctico; después de haber desarrollado el pensamiento cardinal que campea en la regla primera, pasamos á ver estas teorías perfectamente comprobadas por distintos casos prácticos sacados del Código; ó lo que es lo mismo, proponer determinadas materias y ver cómo y de qué manera tiene la debida aplicación la regla cuyo análisis nos ocupa en este momento.

Sólo el buen sentido es bastante para comprender que esta labor de comprobación no puede hacerse con las materias todas que abarca en su conjunto el Código Civil; pues para eso, sería preciso una obra de otros alcances y de naturaleza completamente distinta de la que tiene este trabajo; así es que nos limitaremos á algunas, pues sólo nos proponemos presentar ejemplos que aclaren y confirmen el sentido de la regla.

El artículo 39 del Código Civil nos ofrece una elocuente muestra de lo que ya queda sentado.

Tiene por objeto esta disposición determinar la aplicación que ha de dársele á los bienes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones, sobre todo para el caso que no se encuentre prevista aquella aplicación: semejante precepto se aplicará á todas las personas jurídicas, aunque se trate de aquellas que habían nacido antes del día en que el Código Civil se promulgaba; ¿por qué?; por-

que se aplica el precepto consignado en el segundo párrafo de la regla primera, y se trata de uno de tantos derechos que por primera vez aparecen regulados por el Código, aun cuando el *hecho* á que debe su origen se verificara bajo la antigua legislación; siempre entendido, con la cortapisa con que termina la dicha regla primera, que, como de aplicación general, no puede dejar de ser pertinente, tratándose del artículo 39.

Lo mismo exactamente puede decirse si se consulta la doctrina consignada en el segundo párrafo del artículo 1.669.

Trata esta disposición de la personalidad jurídica de aquellas sociedades cuyos pactos se mantienen secretos entre los miembros que las constituyen. Pues bien; en el segundo párrafo dictase una regla, encaminada á determinar con precisión cuál ha de ser el criterio por que han de regirse estas sociedades, quedando establecido que será por aquellas disposiciones que regulan la llamada *Comunidad de bienes*.

Disposición es esta que no existía en el derecho anterior, sino que ha nacido en el Código Civil; y por lo tanto, aunque las sociedades ya dichas tengan una existencia anterior al mismo Código, se regirán por éste, conforme á lo que se dispone en la segunda parte de la tantas veces citada regla primera.

Otro de los casos de aplicación de esta doctrina, quizá el más importante, es el que se deduce del artículo 1932 del Código Civil. Dice este artículo: «*Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, incluidas las jurídicas, en los términos prevenidos en la ley. Queda siempre á salvo á las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción.*»

Como el objeto y alcance de este trabajo es tan sólo examinar, en parte, el estado transitorio en que el Có-

digo coloca muchas instituciones de nuestro derecho, no entramos en el estudio fundamental de aquella antigua institución que, por virtud de este artículo, quedó completamente barrida de nuestro derecho; y nos limitamos, por consiguiente, á examinar la íntima relación que se nota entre el expresado artículo 1932 y el segundo párrafo de la primera de las reglas transitorias.

Sabido es que en nuestra antigua legislación existía un derecho en pro de toda persona jurídica, en virtud del cual podía ésta echar por tierra cuantas relaciones de derecho hubieran nacido aun cuando fuera al amparo de formalidades contractuales firmes, valederas y eficaces. Este era el efecto de la llamada *restitución por entero*; aparece el Código Civil y en el artículo que examinamos escribe el precepto terminante, de que la prescripción hará que se extingan *toda clase de acciones y derechos en perjuicio de toda clase de personas*; y aun cuando dentro de esta gran generalidad están comprendidas á todas luces las llamadas *jurídicas*, las menciona, no obstante, de una manera especialísima, para alejar toda sombra de duda en materia de tanta trascendencia.

Tenían las personas jurídicas, para esos casos, una acción real rescisoria de dominio, en donde estaba el asiento de aquel criterio de verdadero privilegio; y desaparece este criterio y aquella acción, para dar lugar á otro común é igualitario. Pero no las abandona en absoluto, porque si bien esas personas quedan privadas de aquel exorbitante privilegio, tienen á su alcance una *acción personal*, con la cual reclamarán, de sus representantes legítimos, la indemnización de los perjuicios que se les hayan seguido, porque la prescripción se haya consumado.

Ahora bien, conforme con el criterio sentado arriba, este artículo 1932 se aplicará á aquellas personas jurídicas que lo sean antes de la promulgación del Código, porque se trata de algo que el Código mismo ha reco-

nocido por primera vez, porque lo contrario sería violar en absoluto los principios en que descansa el segundo párrafo de la regla primera, que así lo exige.

La mayor parte de los casos examinados, obedecen al principio consignado en el párrafo y regla dicha; pero no debe perderse de vista que eso es sólo para el caso en que el derecho sea reconocido por primera vez en el Código: cuando no estemos en esas circunstancias, prevalece con toda su energía el principio *de que habrá de aplicarse el derecho* que estuviera vigente cuando se verificase y tuviese lugar el hecho generador, pues así lo prescribe el párrafo primero de la misma regla.

Por eso, cuando se trate, por ejemplo, del nacimiento, habrá de seguirse estrictamente la dicha regla primera en cuanto al derecho que las personas puedan, no sólo adquirir, sino también transmitir por aquel hecho; y siempre que no se trate de algo que por primera vez reconozca el Código Civil, habrá de aplicarse el régimen jurídico anterior, ó sea la antigua legislación.

Lo mismo puede decirse del parentesco, en el cual todo derecho nacido á favor de un pariente, por hechos realizados bajo el régimen anterior, subsistirá y se regirá por dicho régimen jurídico, sin perjuicio de hacer aplicación, en cuanto á su ejercicio, de la regla cuarta, que más adelante se examinará.

Y si del nacimiento y del parentesco pasamos, por ejemplo, al estado religioso, considerado como causa modificativa de la capacidad jurídica, encontraremos otro caso de aplicación de la misma regla primera, en cuanto á todos aquellos derechos nacidos al amparo de la antigua legislación: éstos, según los principios que quedan sentados, se regirán por ella; y tenemos un notable ejemplo de esta particularidad, en el precepto de nuestro antiguo derecho, que libraba á los individuos pertenecientes al estado clerical de tutelas y curadurías.

El estado legal de ausencia, ofrece también, y quizá

más que otro alguno, ancho campo de aplicación á los dos párrafos de la regla que estudiamos, sin perjuicio de que, como más adelante podrá verse, también proporciona materia aplicable á las otras reglas que en su conjunto forman é integran el *sistema transitorio*.

Por último, y para no dar á esta primera regla una extensión que contraste mal con las que han de examinarse, se hace punto por lo que á aquélla se refiere, no sin dejar consignado que hay materias, como la ocupación, á las que no puede dejar de aplicarse la tantas veces dicha regla primera en sus párrafos primero y segundo: esto último, si se trata del artículo 613, y lo primero, cuando llegue el caso de aplicar el 612 del Código Civil vigente.

Y con lo dicho parece ha de quedar suficientemente probado el alcance y sentido de esta regla.

CAPÍTULO TERCERO.

REGLA SEGUNDA

PÁRRAFO I.

Parte teórica.

REGLA 2.^a.—*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. En su consecuencia serán válidos los testamentos, aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas AD CAUTELAM, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador, y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ella, no podrá verificarse después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.*

Ya se dijo en lugar oportuno que el carácter de generalidad que se observa en la regla primera no es, ni mucho menos, exclusivo de ella, sino que hay otras varias que reflejan y tienen la misma general naturaleza: esto precisamente ocurre con la regla segunda, que acaba de ser convenientemente transcrita.

Lo primero que en la misma se echa de ver, es claramente consignado el universal principio de que todo acto jurídico producirá necesariamente sus naturales efectos, según la legislación entonces vigente, aunque en virtud de las variaciones en esa misma legislación introducidas, se hagan nacer efectos nuevos ó se restrinjan

los vigentes con anterioridad. Un espíritu de previsora prudencia establece, sin embargo, la única cortapisa que á la generalidad de aquel principio conviene, y esta excepción es la que se refleja en el pensamiento con que concluye este primer párrafo de la regla segunda. Resulta, por consiguiente, que aunque por las nuevas disposiciones del vigente Código Civil desaparezcan algunas de las muchas instituciones que secularmente han existido en nuestro derecho, todas las relaciones jurídicas que reconocen su origen en esas mismas instituciones, válidas y eficaces en otro tiempo, habrán de tener fuerza y vigor, aunque la fuente de donde arrancan haya desaparecido de nuestra esfera jurídica.

Con esto había dicho el legislador más que bastante para que se comprendiera su pensamiento, hasta un extremo, que la duda y vacilación en este punto no pondría muy alta la sagacidad de quien la abrigase. Y sin embargo, llevando el espíritu de claridad, quizá hasta el extremo de la redundancia, aparenta el mismo Legislador olvidar el carácter esencialmente genérico de esta regla, y desciende hasta señalar repetidos casos prácticos que confirman plenamente el espíritu que en la misma campea.

Era el testamento *mancomunado* institución antigua y rancia en nuestro derecho, que satisfacía determinadas necesidades, y que por lo mismo había ido manteniéndose á través de los tiempos, no obstante los graves inconvenientes que con frecuencia proporcionaba.

No es este trabajo una obra de Derecho Civil, único sitio donde podían tener regular cabida determinadas cuestiones; y con esto se dice lo bastante para dejar perfectamente justificado lo que de otra manera podía aparecer como negligente omisión.

Por esto sólo diremos que á pesar de aquellas necesidades cuya satisfacción la justificaban, había inconvenientes, á veces graves, que han sido causa de que de-

saparezca de nuestro derecho; y aun cuando no vamos á sujetar esos mismos inconvenientes á un estudio analítico por las razones indicadas, no hemos de ser tan esclavos de la concisión que padezca la misma claridad. Por lo mismo, encerrando el pensamiento en una fórmula, diremos que el testamento mancomunado producía siempre y en todo caso un evidente conflicto entre el respeto que reclamaba la voluntad del premortuo, y el carácter fundamental de todo acto de última voluntad, que consiste en ser esencialmente revocable. Ambos principios en lucha abierta, producían las más veces cuestiones y litigios que proporcionaban como lógica consecuencia, los graves inconvenientes que hoy por ventura han desaparecido.

El artículo 669 del Código Civil, penetrándose hasta la saciedad de esos principios, corta el hilo productor de aquéllos, y prohíbe de una manera absoluta que en lo sucesivo se haga uso de un derecho cuyos males evidentes no podían compensarse, ni mucho menos, con los problemáticos bienes que, según algunos, podía en la práctica proporcionar.

Algo análogo puede decirse de esa otra institución que ha sido conocida en nuestro derecho con el nombre de *testamento por comisario*. Institución fué esta que le dió vida, el deseo, plausible á todas luces, de facilitar el ejercicio del derecho de testar; pues siendo cierto que la facción de un poder nunca tuvo los requisitos que la de un testamento perfecto, se comprendió que de esta manera muchas personas que se encontraban casi imposibilitadas de hacer el último, no se hallarían en las mismas condiciones para otorgar el primero; y de esta manera quedaba plenamente justificada la institución de que se trata.

Pero resulta que esta razón y otras análogas no tenían realidad ninguna en el momento que comenzó á pensarse en la promulgación del Código Civil, porque los

requisitos que para el poder venían exigiéndose eran ya casi los mismos que los que siempre ha hecho precisos la facción de un testamento; disipándose de esta manera el motivo de mayor facilidad que siempre la sostuvo y justificó. Y si á ésta se agrega que el legislador ha considerado el ejercicio de este derecho como un acto personalísimo, al que por lo mismo repugna todo género de sustitución, fácilmente se encontrará explicado el sentido genuino que encierra el artículo 670 del Código Civil vigente, donde se condena para el porvenir una institución que puede producir graves inconvenientes, ó que por lo menos, en las circunstancias actuales, resulta completamente inútil.

En cuanto á las memorias testamentarias, casi puede decirse lo mismo. Inspiradas en un criterio análogo á la anterior institución, creadas con el objeto de facilitar la expresión de la última voluntad, se tocó, sin embargo, la grave necesidad de neutralizar esa gran discrecionalidad; y se llevó á la práctica semejante pensamiento, estableciendo una serie de requisitos que se traducían en la necesidad de que, para la validez de aquellas memorias, habían de tener todos los requisitos, ó la mayor parte que el testamento contenía.

Pero de un lado, que con esta medida se contrariaba el pensamiento de mayor facilidad que las justificó, y de otra, que eran notorios los no pequeños peligros que entrañaban por facilitar la suplantación de aquella misma voluntad, es el caso que al poner el Legislador su mano en esta institución, pesó, como no podía menos, todas sus consecuencias; y como en la balanza de la discusión aparecieron ser mayores sus inconvenientes que sus ventajas, no la derogó en absoluto; pero equiparándola á un testamento determinado, exigió para su validez los requisitos del mismo; y á este efecto redactó el artículo 672 del Código, donde claramente se manifiesta este pensamiento.

Lo mismo podemos también decir de aquella institución que en nuestro derecho se conoció con el nombre de cláusula general ó especial derogatoria, por la cual venía á contrariarse el principio de que siempre y en todo caso un testamento se deroga por la redacción de otro posterior perfecto. Á pesar de la absoluta derogación que en aquella cláusula se establecía, el mismo Legislador no ha podido prescindir de dar alguna validez á los segundos ó posteriores, y teniendo en cuenta que se producían graves inconvenientes con este dualismo en materia tan delicada, el mismo Legislador ha escrito el artículo 737 del Código, cuyo segundo párrafo considera como inútil aquella cláusula, caso de que en un testamento se escribiese.

Colocándonos ya en nuestro verdadero terreno y viniendo á él con esos materiales, ¿qué podemos decir?; que si por ventura apareciese hoy un testamento mancomunado, una cédula testamentaria ó cualquiera de esas instituciones, cuya derogación hemos indicado, hechas con anterioridad al Código Civil, producirán todos sus naturales efectos, no obstante su actual derogación, porque así lo exige el pensamiento capital del sistema transitorio, tal como se enuncia y desarrolla en el principio de la regla primera.

Sólo en el caso de que se quiera introducir cualquiera modificación en alguno de aquellos actos, es cuando por este solo hecho, exige el Legislador que los testadores no tengan atribuciones para poner de manifiesto su voluntad, sino acomodándose en un todo á lo que el mismo Código tiene establecido.

PÁRRAFO II.

Parte práctica.

Conforme con el plan que nos hemos propuesto, y del que anteriormente se habló lo necesario, tócanos ver esa misma regla segunda, bajo un punto de vista práctico, ya que así lo exige la naturaleza de este estudio.

Entre todas las instituciones que se desarrollan en el vigente Código Civil, puede decirse que no hay otra como la *ausencia*, para el efecto de servir de piedra de toque, donde se pongan de manifiesto los principios que informan la segunda regla del *sistema transitorio*. Y se comprende que así ha de ser si se tiene en cuenta que una de las instituciones, ó mejor dicho, que la institución que ha recibido mayor vida dentro del moderno cuerpo legal, es precisamente la que indicábamos más arriba; en efecto, no hay ninguna como la *ausencia*, donde tan poderosa y directamente hayan influido las condiciones de vida con que se desarrolla la sociedad actual; y como esta institución, tal como se desarrolló, en nuestros Códigos, representaba un estado social que ya no existe, necesariamente se ve, que la *ausencia* reclamaba, más que otra alguna, ser establecida bajo bases completamente distintas, que aquellas en que hasta el día se venía sustentando.

Esta ha sido la causa de que, no ahora, sino en el año 1855, en que dió la primer muestra de vida el pensamiento de codificar el derecho patrio, se comprendiera la necesidad de regular esta institución de modo más conveniente que lo habían hecho las disposiciones harto exiguas que se encontraban en el Código alfonsino. Y esta idea que surgió, como no podía menos, en aquel entonces, y la necesidad que la misma representaba, ha

tenido que reproducirse de modo evidentísimo, al promulgarse el vigente Código, puesto que las razones en que aquella necesidad se fundaba, se han hecho más apremiantes, si cabe, en los treinta años transcurridos desde entonces.

La verdad de estas conclusiones se comprueba de una manera práctica, sólo con hacer un ligero análisis comparativo, entre las escasas disposiciones que se encuentran en el título 14 de la Partida 3.^a, y la legislación completa y racional que se desarrolla en los cinco capítulos en que se divide el título VIII del libro 1.^o del Código Civil.

Ahora bien, ¿en qué sentido podrá servir esta institución, como ejemplo práctico, para explicar la regla 2.^a del sistema transitorio? Conocemos el espíritu que la integra y por lo tanto una leve indicación bastará á nuestro propósito.

El Código vigente en el número 5.^o del artículo 1.280 marca taxativamente los requisitos que deberá tener el poder en que se autoriza á otro para administrar bienes; alguna de estas circunstancias no se exigían en la legislación anterior para tales actos; y por lo tanto, siempre que el ausente hubiese dejado una persona apoderada *en cualquiera forma* con anterioridad á 1.^o de Mayo de 1889, ese apoderamiento produciría todos sus efectos aun después de aquella fecha, en que para producir tales efectos se exigen otros requisitos; por lo mismo, la autoridad judicial no podrá, sin faltar abiertamente á la ley, adoptar ninguna de aquellas medidas que se observan en los artículos 181 y 184 del Código tantas veces citado.

No sólo es el presente caso el que puede considerarse comprendido de lleno en el espíritu de la regla que estudiamos, sino que también se encuentra en circunstancias idénticas, otro que parece ser completamente contrario.

Así tenemos, que según el artículo 184 del Código, el poder ó encargo que el ausente hubiere dejado, caduca de derecho pasados cinco años, puesto que es uno de los casos en que, sin más motivo, se hace la declaración del estado de ausencia. Pues bien, tratándose de apoderamientos que hubieran tenido lugar antes del 1.º de Mayo de 1889, parece que no debía serle aplicable esta caducidad; y sin embargo, le cuadra de lleno, según el espíritu que integra y forma la base de la regla que en el presente momento se estudia. Por lo tanto, pasados los cinco años desde que se ausentara la persona, aunque el poder se otorgase con antelación al Código, está expedida la vía correspondiente para que por las personas que determina el artículo 185, pueda pedirse la declaración legal de aquel estado.

Otro de los puntos que pueden servirnos como materia apta para ver prácticamente la regla segunda, es aquella institución que tiene su desarrollo en el título 1.º del libro 3.º del Código Civil, ó sea la ocupación.

Tradicional y antiquísima ha sido en el derecho la clasificación que siempre se hizo en los modos que fueron apareciendo, para poder en virtud de ellos, adquirir la propiedad.

Ya en los buenos tiempos de la ciencia jurídica romana se hablaba de modos que nacían del mismo derecho natural, y modos que tenían su origen en disposiciones del derecho civil. Siguiendo el curso de aquel derecho, llega la época en que el romano va á recibir el poderoso soplo de vida que le imprimen los jurisconsultos del tiempo de Justiniano y el mismo Emperador; éste con su grande iniciativa, y aquéllos con los inagotables tesoros de su ciencia; y en las creaciones jurídicas de ese tiempo se reproduce y admite como indiscutible canon la división que ya establecieron los jurisconsultos en los tiempos de Gayo y Ulpiano.

Creado como se encontraba el Derecho civil, él tuvo

que ser la norma de todos los pueblos, al aparecer las nuevas nacionalidades que surgieron de las ruinas del imperio, y al reproducirse en todos los pueblos de Europa, lo fué, no sólo en lo fundamental de sus principios, sino hasta en sus detalles más insignificantes. De aquí que se perpetúase á través de los tiempos aquella clasificación que como tal ha venido á desaparecer en los tiempos actuales.

En efecto; nada se encuentra en el Código que indique, respecto á modos de adquirir la propiedad, la antigua clasificación: hoy se examinan todos en la forma que el Legislador ha creído conveniente, pero de una manera de todo punto distinta; esto es, como modos que, aunque diferentes entre sí, no están agrupados ni unidos por vínculos de especie alguna. Existe, en una palabra, la *ocupación*, pero no existe como modo de adquirir civil ni natural, sino simplemente como modo de adquirir la propiedad. Esto es lo que refleja el primer párrafo del artículo 609 del Código Civil.

Pues bien, no siendo de aplicar á esta materia ninguna de las reglas transitorias, que ya consideramos como especiales, y si solo y por lo mismo aquellas que ostentan un carácter marcadamente general, resulta que la institución de que se trata puede servir de apropiado ejemplo para aplicar esta regla.

Y al llegar aquí, no hemos de perdernos en divagaciones que seguramente no imprimirían la debida claridad en lo que intentamos demostrar; sino que entendemos ser más conveniente, amén de la mayor facilidad que para nosotros supone, limitarnos á copiar lo que el Sr. Sánchez Román, con su autoridad indiscutible, dice en la página 242 del tomo 3.º de sus «Estudios de Derecho Civil.»

Léese en el sitio indicado: «*Que bajo el influjo de semejante* CRITERIO DE TRANSICIÓN, *no podrán aplicarse las nuevas reglas y soluciones de los artículos 615 y 616 del*

Código, relativas al hallazgo de cosas muebles, ni las responsabilidades á que puedan dar lugar los hechos y omisiones relacionados con sus supuestos, á iguales hipótesis ocurridas ANTES de regir el Código, las cuales se resolverán conforme al derecho anterior, á tenor de lo que prescriben las reglas primera, PRIMER PÁRRAFO DE LA SEGUNDA, y tercera de las disposiciones transitorias; siendo por consiguiente en los casos que reglamenta el artículo 48 de la Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, el plazo de seis meses para reclamar su dueño, y no el de DOS AÑOS que el Código establece, si los hechos determinantes de esta aplicación son anteriores á 1.º de Mayo de 1889, aunque no hubiera concluido aquel plazo de seis meses hasta después de esta fecha.»

No diremos más, respecto á ocupación, sin perjuicio de volver á esta materia, si necesario fuese, cuando se trate de las reglas tercera, cuarta y trece, puesto que ya quedó dicho que es necesariamente aplicable, á todas aquellas que tienen un marcado carácter general.

Entendemos también que, con lo dicho, queda suficientemente explicado el verdadero y genuino alcance de la regla segunda de las *disposiciones transitorias*.

Podrá argüirse que en la presente hemos sido menos pródigos en casos prácticos, que lo fuimos en la anterior: á esto puede servir de contestación el carácter de esta regla, que siendo general como la primera, parece que su misma generalidad no es tan amplia y comprensiva como la que se refleja en esta última. Por esto mismo, cuando lleguemos á aquellas otras que tienen un carácter esencialmente especial, aún seremos menos prolijos en casos prácticos, puesto que por obra y virtud de ese mismo carácter, sólo con exponerlas teóricamente muy bien pudiera quedar explicado su alcance y significación.

CAPÍTULO CUARTO.

REGLA TERCERA

PÁRRAFO I.

Parte teórica.

«Las disposiciones 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.»

«Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.»

Es sobremanera claro el criterio que el Legislador pone de manifiesto en la presente regla. Las hasta aquí examinadas, entrañan y llevan consigo la solución de múltiples y complejas teorías, pertenecientes á la más importante de todas las ramas de la ciencia jurídica; y es indudable, que aun cuando sólo vayan encaminadas á resolver los graves problemas que la transición produce, sin embargo se tocan como de paso infinidad de cuestiones, llenas todas de grandísima importancia.

En la presente regla ocurre precisamente lo contrario, pues aunque participa del mismo carácter de generalidad, no ofrece aquélla gran variedad en los puntos de vista, y esto hace que con facilidad suma pueda quedar más que suficientemente demostrada.

En efecto, hay un principio en la ciencia jurídico penal, que puede considerarse, por lo muy conocido, como vulgar. Este principio, que responde á un alto criterio

de humanidad y prudencia, establece que no pueda castigarse ningún delito ni falta, sino por ley que sea anterior á su perpetración. La no retroactividad de la Ley, que siempre y en todo caso ha de respetarse, exige una circunspección y prudencia aun mayor dentro de los límites del orden penal, entendiéndose que esto ocurre cuando la penalidad nazca por vez primera, ó cuando varíe en sentido de agravación; pues en caso contrario, la doctrina aplicable es diametralmente opuesta, surgiendo entonces uno de los pocos casos en que, por aquellas mismas razones de humanidad, hay que darle á la ley penal un efecto de todo punto retroactivo. Pues bien, ese es el espíritu en que se funda la presente regla en su párrafo primero.

Recorriendo una por una las disposiciones todas del Código Civil, se encuentran no pocas que, respondiendo á principios de alta equidad y de justicia suma, definen ciertos y determinados actos, ya positivos, ya negativos, que llevan consigo, como indeclinable consecuencia, aquellas sanciones que el Legislador puede imponer, cuando su actividad se desarrolla dentro de una órbita marcadamente civil; ó lo que es lo mismo, penalidad de esa misma índole, y pérdida de derechos, que en otro caso podrían fácil y libremente ejercitarse.

Pues bien; siempre que el acto precursor de esa penalidad, hubiese sido ejecutado antes de promulgarse el vigente Código, conforme al criterio de esta regla y al espíritu general de todo el sistema transitorio, consignado con clarísima evidencia en la regla primera, ni aquella penalidad, ni esta privación de derechos, podrán tener aplicación en modo alguno, pues sería tanto como negar el mismo Legislador su propia obra, que reconoce ese principio, como uno de sus cardinales fundamentos.

La doctrina consignada en el segundo apartado de esta regla, aunque se funda en ese mismo principio, constituye una salvedad perfectamente justificada por un espí-

ritu de levantada y prudentísima equidad, que se com-
padece muy bien con toda disposición que de algún
modo pueda tener una significación más ó menos penal.

PÁRRAFO II.

Parte práctica.

Dos clases de sanciones son el objeto de la presente
regla, aun cuando en sustancia ambas pudieran haber
quedado perfectamente reducidas á una sola; se trata de
penalidad civil y de *privación de derechos*. Y como quiera
que dentro de la primera pudiera estar comprendida la
segunda, de ahí que quede sentada la anterior afirma-
ción. Sin embargo, esto no quiere decir que, en ciertos y
determinados casos, no puedan indicarse con ellas, cosas
é ideas completamente distintas; por lo tanto, más bien
es digno de aplauso que el Legislador se haya mostrado
en esta ocasión un tanto especioso, con lo cual, si bien
falta en esta parte de su obra la concisión, ha tenido se-
guramente en cuenta que esta cualidad, si bien en mu-
chos casos es prenda sobremanera recomendable, en
otros es más bien digna de censura, por las consecuen-
cias á que puede dar lugar.

Pero dejándonos de insistir en lo que tan claramente
aparece, ya sabemos que en la presente regla se deter-
mina y fija un caso, que puede con grandísima facilidad
presentarse. Esto es; todos aquellos actos que, según la
antigua legislación, no llevaban consigo ningún género
de penalidad, se regirán, como es debido, por la ley en-
tonces vigente; en esto no se hace más que aplicar el
principio dominante en la materia; de suerte que, y por
lo mismo, todas aquellas disposiciones que el Código
tiene, las cuales señalan penalidad civil de cualquier
clase, no podrán aplicarse á esos actos cuando éstos hu-
bieran sido ejecutados con anterioridad al Código.

Y, constante siempre el Legislador en aplicar princi-

pios en que se hermanen maravillosamente la justicia con la benignidad, establece, como principio dominante y general, que siempre que en la antigua legislación se encuentre también penado dicho acto, se aplicará la más blanda de las dos legislaciones, sin entrar á considerar para nada la importancia y alcance de la omisión, transgresión ó falta que envuelva y represente el acto jurídico, que aun dentro de la Legislación Civil, ha sido considerado como materia penable. Estudiemos algunos de esos actos, para ver prácticamente el sentido de la regla.

Un ejemplo notable nos ofrece el artículo 50 del Código Civil vigente; y aun si se quiere, no es uno solo, sino varios; pues dentro de sus distintas reglas ó apartados, hay materia apta, para muy larga y extensamente discutir.

En efecto, comienza tomando como punto de partida el artículo 45, donde se consigna de una manera terminante la prohibición que para contraer matrimonio tienen: 1.º El menor; 2.º La viuda; y 3.º El tutor: el primero, cuando no haya cumplido con las prescripciones introducidas en nuestro Derecho por la ley llamada de disenso paterno, que hoy son preceptos terminantes del Código; la segunda, cuando contraiga nuevo matrimonio antes del tiempo marcado por la ley; y el tercero, cuando lo verifique con anterioridad al cumplimiento de determinadas y estrictas obligaciones.

Lo mismo en la antigua que en la nueva Legislación, hay determinadas penalidades para los que pasaban á contraer matrimonio sin antes solicitar la conveniente autorización. Pero no es á esas penas á las que dice relación la regla, cuyo estudio en la actualidad nos ocupa: esas tienen su propia esfera en el campo preciso del derecho penal, y aquí de lo que se trata es, como dice la regla, de *penalidad civil ó privación de derechos*. Por eso entendemos, que para presentar un ejemplo que ponga de relieve el pensamiento que en la ya indicada regla se

contiene, no hay más que leer el artículo 50 del Código Civil.

Comienza diciendo, en efecto: «Si á pesar de la prohibición del artículo 45, se casasen las personas en él comprendidas, su matrimonio será válido; pero los contrayentes, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código penal, quedarán sometidos á las reglas siguientes: 1.^a Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes, y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.»

Indudablemente, sólo con lo dicho, podemos encontrar abundante materia para comprobar el espíritu de la regla 3.^a del sistema transitorio.

En efecto, según los principios que formaban la base de nuestro antiguo derecho, todo matrimonio, desde el momento en que tenía lugar, y por el hecho de serlo, producía una sociedad de bienes que quedaba constituida entre los cónyuges; y de tal manera era necesaria y provenía directamente de la ley, que ha sido conocida siempre con el nombre de sociedad legal. Por virtud de ella, quedaban formando su propio capital todos los bienes que durante el matrimonio pudieran adquirirse con determinados títulos. En cuanto á los bienes que cada uno de los cónyuges aportase al tiempo de contraerlo, no se comunican, según dicen los autores, á pesar de lo cual su administración corresponderá siempre al jefe de la familia, y sus productos, vendrán á aumentar el capital de la sociedad matrimonial.

Resulta de aquí, que por el hecho sólo de contraerlo, como decíamos antes, entre aquellos que lo llevaban á cabo, quedaba constituida de hecho y de derecho una sociedad perfecta y acabada, con todas las condiciones requeridas por el mismo.

Hoy, por el contrario, estableciendo el Legislador una

distinción clara y marcadísima, entre la sociedad que las personas forman, y aquella otra que más bien dice relación á los bienes, reconoce, como no puede menos, á la primera con el mismo carácter de perpetuidad que siempre ha tenido; pero admite que en cuanto á la segunda, puedan formarla los contrayentes, si esa es su voluntad; pero que si por cualquier circunstancia, esa misma voluntad se manifiesta en sentido contrario, queden, bajo este punto de vista, tan separados sus intereses, como antes de contraer matrimonio.

Y para poner de relieve semejante pensamiento, escríbase el artículo 1.315 en el Código Civil, donde se lee: *«Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrado, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente á los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este Código.»*

«Á falta del contrato, sigue diciendo el artículo, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales.»

Como se ve, la doctrina es completamente contraria; pues mientras en la antigua legislación, el matrimonio producía, por ministerio de la ley, la sociedad legal de gananciales, hoy los contrayentes pueden arreglar este punto de la manera que tengan por conveniente, siempre que lo hagan constar en las capitulaciones matrimoniales; quedando todavía como reminiscencia de la *necesidad* con que aquella sociedad se establecía, el hecho de que la misma sigue constituyendo la regla general, pues para que la excepción prevalezca, es preciso que se pacte. El artículo 1.315 es, en una palabra, la incorporación en el Derecho de Castilla de lo que es, y ha sido siempre, principio antiquísimo en el Fuero de Aragón.

Viniendo ya, con tan claros testimonios, á la cuestión que nos ocupa, tenemos que cuando llegue el caso de aplicación del artículo 50, los contrayentes tendrán que

casarse con absoluta separación de bienes, y por lo tanto, que aun cuando quieran pactar lo contrario, su pacto quedará completamente nulo é ineficaz. El marido no podrá tener la administración que en otro caso le correspondería en los bienes de su mujer; si bien esto no ha de ser obstáculo para que prevalezca y sea eficaz, como dice dicho artículo, la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

No pareciendo bastante esta especie de penalidad con que se reprime y castiga la trasgresión de la ley, sigue el artículo 50 declarando las restricciones que han de sufrir los que en sus preceptos se encuentren incursos; y al efecto dice en su regla segunda, que ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento; privación esta última tan exorbitante de suyo, que parece no estar en la debida proporción con el alcance y naturaleza de la falta.

Priva también al contrayente que en semejante caso se encuentre, de un derecho que está escrito en nuestras leyes desde la famosa pragmática de D. Felipe IV, como era el derecho que se concedía al menor de edad que contraía matrimonio, de administrar sus bienes al entrar en los diez y ocho años, dejándole sólo aquello de que racionalmente no se le podía privar, como es el derecho á los alimentos; si bien llégase á establecer un máximo del que no podrán pasar las cantidades que por aquel concepto se le entreguen.

Todo esto, y otros muchos particulares que podían tener regular cábida en el presente lugar, representan otras tantas *privaciones de derechos* que á los comprendidos en estos casos se les imponen; y como la regla tercera de las disposiciones transitorias se ocupa precisamente de aquellos casos en que por el Código se impongan *penalidades civiles ó privación de derechos*, para hechos ú omisiones que en la legislación hoy derogada no

llevaban, ni mucho menos, semejantes restricciones; por eso, al hacer el estudio de la repetida disposición, ha parecido conveniente presentar, como notorio ejemplo de lo en ella establecido, el artículo 45 en sus relaciones con el 50 del Código Civil vigente.

Otros muchos ejemplos pudieran presentarse, sacados todos del mismo Cuerpo legal, para demostrar prácticamente el concepto que integra la dicha regla tercera; pero de una parte, porque no queremos dar más extensión á este segundo párrafo, que ya ha excedido los naturales límites que nos proponíamos, y de otra, porque el espíritu de aquélla ha quedado más que suficientemente de relieve con el caso propuesto, hacemos aquí alto en esta cuestión, para proceder, conforme al orden propuesto, al estudio de la regla cuarta del sistema transitorio.

Hemos únicamente de dejar sentado, que esta segunda parte del capítulo IV, casi ha resultado, á pesar del epígrafe que la distingue, tan teórica como la anterior. Esta circunstancia ha obedecido á la índole del caso que como ejemplo hemos presentado, el cual reclamaba no prescindir de determinadas consideraciones.

Podremos habernos equivocado en la elección del ejemplo; pero es indudable que, una vez propuesto, no podía ser examinado más á la ligera sin incurrir en el defecto de omisos; defecto tanto más grave, dada la materia que nos ocupa. Y sirva esto de conveniente explicación.



CAPÍTULO QUINTO.

REGLA CUARTA

PÁRRAFO I.

Parte teórica.

«Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose en cuanto á su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, á lo dispuesto en el Código. Si el ejercicio del derecho ó de la acción, se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fueren diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros.»

Estos son los términos en que se encuentra concebida la cuarta de las reglas transitorias. Dos son los párrafos que contiene, y en verdad que cualquiera de ellos es más que bastante para reclamar imperiosamente largo y detenido estudio. Examinémoslos con la conveniente separación.

Lo que ante todo se observa, es que el Legislador parte de los principios que en la primera de las transitorias quedaron consignados; esto es, vuelve á decir que la legislación hoy derogada, tendrá perfecta aplicación respecto á aquellos derechos cuyo *hecho* generador tuvo lugar mientras aquella regía; esto es lo que en último término puede deducirse del comienzo de esta regla cuarta.

Pero el pensamiento de la ley no ha sido, ni mucho menos, repetir lo que ya dejó establecido de una manera

tan explícita y terminante. Aquí se trata de algo que, aunque se funde en aquel principio, tiende á solucionar casos distintos y entraña una significación y alcance de todo punto diferente.

En efecto, trátase aquí del caso absolutamente particular y distinto, de un derecho nacido en época anterior á la promulgación del Código, cuyo hecho generador, por consiguiente, arrancase de la misma época; pero que sin embargo, ese derecho, nacido y todo, no ha sido llevado á la práctica; esto es, como dice la regla, *que no ha sido ejercitado*. De eso se trata aquí, de un derecho que, aunque nacido antes del Código, la promulgación de éste ha tenido lugar con anterioridad al ejercicio de aquél. Ahora bien; ¿qué legislación podrá aplicarse á tales derechos? Bien claramente lo dice la regla: «*subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente.*» Indudable es, por lo tanto, que con tales expresiones queda terminante y consagrada la vigencia absoluta de la antigua legislación; sin que deba perderse de vista, que al declarar aquella subsistencia, no se hace de cualquier modo, sino que se emplean palabras las más apropiadas y convenientes para denotarla de manera harto significativa; esto es, *subsistirán con la extensión y en los términos*, etc.

Por consiguiente, toda la amplitud que una sana y prudente interpretación diera á aquellos derechos, mirados á la luz de la ley derogada, habrá necesariamente de dársele, aun encontrándonos en una época en que ha cambiado el criterio regulador; sin que sea parte para restringirlos la nueva norma que, para determinar las relaciones jurídicas que de ellos procedan, impera en la actualidad.

Si el estudio de la presente regla se detuviese aquí, resultaría que la presente era una simple y sencillísima repetición de lo que claramente determina la primera del sistema transitorio.

Esto hace suponer, que los preceptos que á continuación se exponen, representan lo característico y especial de la regla cuarta, lo que constituye su esencia, y lo que, en una palabra, la distingue y separa de las demás.

En efecto, por lo que se ha visto, resulta que de una manera clara se posterga la legislación hoy vigente; pero esto no quiere decir que esa valía de segundo orden que se le otorga, no haya de tener sus justos y naturales límites. Surgen éstos, de modo inevitable, desde el momento que se consideran los derechos, no en su esencia fundamental, en su contenido, en sus términos y en su extensión, sino por el contrario, cuando esos mismos derechos van á estudiarse en aquellas condiciones de vida y movimiento que su ejercicio les imprime; entonces, y no antes, es cuando por necesidad ha de imponerse una teoría jurídica completamente distinta; y esto es precisamente lo que hace la regla cuarta que estudiamos: por eso, después de repetir y ordenar un vez más la vigencia de la antigua legislación, cuando mira los derechos bajo su aspecto sustantivo, cambia en absoluto su criterio al considerarlos bajo un punto de vista menos fundamental; y por eso, después de dejar consignados los preceptos que arriba quedaron transcritos, continúa la regla con los siguientes, expresivos y clarísimos términos: *«pero sujetándose en cuanto á su ejercicio, duración y procedimiento, para hacerlos valer, á lo dispuesto en el Código.»*

De lo anteriormente expuesto se deduce, que todo estriba en distinguir lo que toca al fondo de los derechos, de aquello que pertenece á otros aspectos menos sustanciales. Según aquél, no hay más legislación aplicable que la antigua; según los últimos, existe un criterio completamente distinto, imponiéndose por necesidad la aplicación del Código Civil.

Para comprender la razón que informa semejante disposición, basta sólo fijarse en el caso que da motivo á la regla cuarta que estudiamos. No trata sólo de los dere-

chos que nacieran durante la vigencia de la antigua ley; éstos están suficientemente tratados en otras reglas, y sobre todo en la primera. Trata de las acciones y de los derechos que, aunque nacidos, no han sido ejercitados antes de regir el Código. Pues bien, sólo con fijarse en esta circunstancia, basta para comprender el fundamento de la regla cuarta.

La razón de que los derechos que nacieron durante la antigua ley, sean regulados por la misma, no es bastante para que del mismo modo les sean aplicables aquellas otras leyes de carácter adjetivo, que determinan las condiciones de su ejercicio, duración y procedimiento. Nada ni nadie se perjudica con esta disposición, y el Legislador, que regula lo porvenir, puede muy bien establecer, como obligatoria, una manera nueva de *ejercitar* los derechos, sobre todo aquellos que anteriormente no han sido *ejercitados*, porque los interesados en ellos no han podido ó no lo han creído conveniente.

Sabido es, que nunca se ha considerado que las leyes procesales perjudiquen derechos adquiridos porque se les den efectos más ó menos retroactivos; los cuales, en último término, nacen por la imperiosa necesidad de evitar que existan dos leyes adjetivas al mismo tiempo vigentes, que reclamarían organismos de todo punto innecesarios.

Resumiendo todo el contenido de esta primera parte de la regla, encontramos que lo que en ella se dice está de todo punto conforme con el espíritu del sistema transitorio; y que á éste no se opone, ni mucho menos, el establecer como regla invariable la necesidad de que los derechos no ejercitados *sólo puedan llevarse á la práctica* con arreglo á la tramitación que se preceptúa en el Código Civil, sin perjuicio de que, en cuanto á la esencia de aquéllos, se mire y tenga el antiguo derecho como la única legislación aplicable.

Además, ¿qué es lo que aquí se impone como obliga-

torio? Sola y exclusivamente la manera de ejercitarlo; la circunstancia de tratarse de derechos que, aunque nacidos, no habían sido llevados á la práctica el 1.º de Mayo de 1889, parece que es una nueva y justísima base, sobre la que descansa, como en sitio propio, la primera parte de la regla que comentamos.

Conviene observar, antes de concluir esta materia, que al hablar, esta regla, de aquellos casos en que ha de aplicarse el Código Civil, no obstante tratarse de derechos que nacieron antes, sienta el principio de que esto será, mirando aquellos derechos bajo el punto de vista de su *ejercicio, duración y procedimiento.*

Fijándonos en el segundo de esos aspectos, parécenos que el mismo tiene su completo y perfecto desarrollo en el artículo 1939 del Código Civil. En él se lee que *«la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código, se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuese puesto en observancia trascurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes se requiriese mayor lapso de tiempo.*

Es indudable que pudiera objetarse á esta interpretación, que la frase «prescripción comenzada» es un argumento abiertamente en contra; puesto que bien claramente se expresa la regla cuarta, cuando comienza diciendo: *«las acciones y los derechos nacidos y no ejecutados antes, etc.»* Sin embargo, entendemos que el argumento, aun cuando se presentare, no tendría fuerza bastante para destruir el criterio que aquí queda sentado; en primer lugar, porque el hecho de que una prescripción comience á correr, no supone, ni mucho menos, ejercicio de derecho; antes por el contrario, lo que supone es la existencia latente de un derecho, que podía, si llega á su complemento definitivo, producir cambios radicales en las relaciones jurídicas que con anterioridad pudieran existir; y además, porque según lo que preceptúa el artículo

que hemos dejado transcrito, es indudable que en cuanto llegue el caso de su aplicabilidad, tenemos una segunda prescripción, como es la que arranca del Còdigo, á que indudablemente se refiere la regla cuarta del sistema transitorio.

Por consiguiente, parécenos que el ya dicho artículo 1.939, es y debe considerarse como un complemento de la regla arriba mencionada, puesto que ofrece un ejemplo notorio de lo que sin él pudiera parecer un tanto obscuro, ya que no de todo punto inexplicable.

El segundo párrafo de la misma, es de suyo tan claro y terminante, que casi huelga todo largo razonamiento que sobre el mismo quisiera levantarse. El Legislador se limita á repetir en la importante esfera del derecho privado, un precepto que generalmente se encuentra en toda ley, que de procedimiento trate. En efecto, el procedimiento no forma, ni mucho menos, la esencia del derecho que entre dos partes iguales se discute; pero sin embargo, no puede negarse que una vez comenzado el ejercicio de una acción, se crea y nace para las mismas un perfecto derecho á continuar discutiendo con arreglo á los trámites que estaban vigentes en la época en que el procedimiento se inició.

No puede negarse, y ya antes se indicó, que cuando se trata de leyes orgánicas y de procedimiento, el principio de la no retroactividad tiene por necesidad que ser subordinado á una regla que podemos llamar de interés público. En esta materia, como algunos autores dicen (1), no sería posible restablecer tribunales y formas que fueran incompatibles con el estado actual de la administración de justicia, ni podrían coexistir, sin graves inconvenientes, organizaciones múltiples de tribunales y sistemas ya caducados y condenados por la ley y por la ciencia. Así es, que si en leyes de esta clase se hacen

(1) Laserna y Montalbán.—Edición 14.^a, t. I, pág. 272.

cambios importantes, suele el Legislador expresar terminantemente desde qué día han de empezar á regir, y establecer el modo de hacer el tránsito de una á otra legislación. En su silencio se entiende que á la nueva ley deben subordinarse las antiguas.

Hasta aquí, la doctrina comunmente admitida en materia de transición aplicable á las leyes procesales. Sin embargo, aparte de esto que podemos llamar doctrina general, no puede negarse, como decíamos antes, que si hasta la forma especial en que el procedimiento se inicia, puede constituir un derecho adquirido por las partes que contienden, claro es que al tratarse de *procedimientos ya nacidos* al advenimiento y promulgación de la nueva ley, se impone una teoría completamente nueva, y ésta no puede ser otra, que conceder á las partes un derecho de elección, con el cual desaparece hasta la más ligera sombra de perjuicio para nadie.

Véase, en comprobación de este acerto, lo que disponen los artículos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º del Real Decreto de 3 de Febrero de 1881, aprobando y mandando publicar como ley la de Enjuiciamiento Civil hoy vigente. En dichas disposiciones se va marcando con cuidado y escrupulosidad esquisita, cómo han de encauzarse los procedimientos ya nacidos, en la ley que nuevamente se publica; fijando los casos en que las partes podrán elegir aquella tramitación que crean más favorable á sus intereses.

Idéntico criterio se observa en el Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882, por el que se mandó publicar como Ley la de Enjuiciamiento Criminal, dentro de la cual aquella cuestión reviste una más capital importancia, puesto que la diferencia de procedimientos, cuando del Criminal se trata, puede determinar, y con efecto determina, hondas y sustanciales diferencias para los que en ellos se encuentran interesados.

Dentro del criterio inquisitivo que informaba la ley

antigua, el procesado poco ó nada podía decir ni hacer; la acción pública seguía toda la larguísima sustanciación ya derogada, y al criminal no se le concedía en modo alguno que directa ni indirectamente interviniera en la lenta elaboración del sumario.

Se admitía como axioma que la desigualdad que el criminal creaba con su delito, debía colocarle en situación desigual también respecto á la sociedad, y que este *desnivel*, si así puede llamarse, podía y debía continuar hasta que esa sociedad, por ministerio de un Tribunal, dijera la última palabra respecto á aquel que la había herido en uno de sus individuos. En cuanto á la justicia ó injusticia de semejante criterio, no es este el lugar más apropiado para fustigarla ni para defenderla.

Cambiado hoy en absoluto el sistema, ha sido considerado que aquella desigualdad no puede ni debe durar más tiempo que el que la sociedad necesita para colocarse, por decirlo así, á la defensiva. Se ha creído, por lo mismo, que en cuanto semejante caso llega, espiran los derechos que sobre el criminal pudieran tenerse, y que es necesario establecer un perfecto equilibrio, según el cual la sociedad y su verdugo han de colocarse uno enfrente de otro, como dos beligerantes, que siendo igualmente dignos y honrados, pueden pisar un mismo terreno, sin mengua ni detrimento para la dignidad y nobleza de ninguno de ellos.

Por eso la ley vigente, que de semejantes principios se nutre y alimenta, en cuanto el sumario se encuentra terminado, establece en el juicio oral y público un verdadero palenque, en donde se encuentran con armas iguales y con idénticos prestigios, la víctima y su verdugo, la sociedad y los criminales.

Son, pues, sustancialmente distintos los cimientos en que descansa el actual procedimiento criminal comparado con el que le precedió. Con esto basta para comprender la indiscutible importancia que llevan consigo las

disposiciones del Real Decreto citado de 1882, puesto que según se adopta se uno ú otro, variaban de radical manera los elementos de defensa de que los procesados disponían.

Pues bien, cuando la cuarta regla de las transitorias escribe en su segundo párrafo que «si el ejercicio del derecho ó de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fueren diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos ó por otros,» no hace más que repetir, en la esfera del derecho privado, un principio que la equidad y la justicia aconsejan siempre que aparece una nueva ley procesal.

Por eso semejantes reglas vense invariablemente en las dos leyes de procedimientos, y al escribir la regla cuarta, que de los mismos se ocupa, el Legislador no puede menos de seguir aquella costumbre que la necesidad y la justicia ha hecho inveterada.

Conforme con el plan propuesto, y considerando suficientemente tratada la cuarta regla, bajo un punto de vista teórico, vamos á examinarla bajo su aspecto práctico. Dada su índole propia y particular, esta segunda parte tendrá que ser por necesidad breve y concisa.

PÁRRAFO II.

Parte práctica.

Hay ocasiones, sobre todo aquellas en que la materia ha sido suficientemente tratada, en que el método más aceptable consiste en hacer una simple generalización, consiguiéndose de este modo dos fines igualmente apetecibles: de una parte, resulta el conjunto más comprensible y fácil, por efecto de la índole particular que toda generalización lleva consigo; y de otra, que con breves consideraciones se llega á obtener el mismo resultado,

que con otros sistemas sólo se alcanzaría después de largos é inútiles trabajos.

En efecto; sin salir del Código, tenemos materia más que abundante para dejar suficientemente demostrado el espíritu que está informando la cuarta de las reglas transitorias.

Como material adecuado para conseguir este objeto, podemos indicar: *Primero*. Los derechos que se adquieren por el nacimiento. *Segundo*. Los derechos que el parentesco produce. *Tercero*. La institución de la ausencia. Y *Cuarto*. La ocupación; pudiendo servir tanto mejor á nuestro objeto semejantes cuestiones, cuanto que ya con anterioridad han sido estudiadas con toda la extensión de que, dada su naturaleza, eran susceptibles.

Ya conocemos la teoría legal que debe aplicarse á cada una de las múltiples relaciones jurídicas que emanan de los anteriores puntos, como de su fuente natural; en todas ellas habrá *de observarse la fecha en que tuvo lugar el hecho de donde proceden*; y si por ventura aún no se encontraba publicado el Código Civil, no habrá más legislación aplicable que la hoy derogada. Sin embargo y á pesar de todo, para poner en *ejercicio* todos esos derechos y todas esas acciones, habrá necesidad ineludible de adoptar en un todo lo que dispuesto tiene el Código Civil respecto á esas múltiples y variadísimas cuestiones.

Así tenemos que tratándose del *nacimiento*, puede decirse que todos los derechos que del mismo proceden, y que aparecieron antes del Código, no se registrarán por éste; pero sí habrá que adoptarlo cuando se trate de ejercitarlos.

En cuanto al *parentesco*, puede sentarse el mismo principio fundamental y decirse: todo derecho que pueda ostentar un pariente y que venga de hechos realizados bajo el anterior régimen jurídico, subsistirá tal y como lo regule el mismo antiguo Derecho, pero sujetándose en

cuanto á su ejercicio, duración y procedimiento á lo que el Código tiene establecido.

Idéntica es la solución que puede dejarse indicada respecto á la *ausencia*, tanto más aplicable, cuanto que son fundamentales y variadísimas las reformas que el Código introduce. Sería falta imperdonable omitir una salvedad que á este principio puede hacerse, limitándonos en este punto á copiar lo que respecto al mismo dice un profesor ya varias veces citado (1): «*Se suplirán en el procedimiento, respecto de ausencia, las deficiencias de que el Código adolece, hasta tanto que en este punto, como en otros que lo necesitan, se reforme la ley de Enjuiciamiento Civil, con las prescripciones del título 12 del libro III de de la misma, hecha excepción de aquellas que manifiestamente sean incompatibles con el tenor literal ó con el sistema del Código sobre la ausencia, como el número tercero del artículo 2.032 y otros de aquella, principalmente con todos los preceptos [de carácter sustantivo, que, por razón de la circunstancia de falta de ellos en la legislación anterior, se incluyeron impropiamente en una ley de procedimientos.*

Dijose, por último, que la regla cuarta que estudiamos era también de aplicación exacta á la materia de ocupación, en lo que dicha regla tiene de particular y exclusivo, ó sea cuando de procedimiento trate, pues en lo demás han de aplicarse todas las demás de carácter general, sobre todo la primera, en la que, como varias veces hemos dicho, se encierra el espíritu de todo el sistema transitorio. Así, podemos dejar sentado el criterio de la autoridad científica anteriormente citada, quien hablando de esta materia, dice: «*Que para los fines de acciones y derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el*

(1) Sánchez Román.—Estudios de Derecho Civil. 2.^a edición. 1891.

Código, relativos á estas doctrinas de la ocupación, será de aplicar, en cuanto resulte posible, el criterio de la regla cuarta de las disposiciones transitorias; y siempre como supletoria, la décima tercera de las mismas.»

Hasta aquí han sido examinadas aquellas reglas que tienen un marcado carácter de generalidad. No ocurre lo mismo con las que han de seguir, que están escritas para casos especiales, como puede verse con la simple lectura de las mismas.

Este carácter diametralmente opuesto, que ofrecen las reglas desde la quinta en adelante, exige variar de procedimiento en el desarrollo y estudio de las mismas, por cuanto, para la más perfecta claridad, no es ya necesario dividir cada una en dos partes, teórica la primera y práctica la segunda. El motivo de esto, á más del indicado, es que encontrándose en su misma enunciación el caso práctico que comprende cada regla, resulta que de seguir el mismo procedimiento que en las anteriores, tendría necesariamente que incurrirse en muchas repeticiones, que de esta manera se evitan.

CAPÍTULO VI.

REGLA QUINTA.

«Quedan emancipados y fuera de la patria potestad, los hijos que hubiesen cumplido veintitrés años al empezar á regir el Código; pero si continuasen viviendo en la casa y á expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio, hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad, según la legislación anterior.»

No es esta una obra de Derecho Civil, como repetidas veces hemos dicho, sino simplemente el estudio de un aspecto importantísimo del mismo. Aun cuando por esta circunstancia resulta incompatible con el presente trabajo toda consideración fundamental, sin embargo no ha de prescindirse hasta de aquellas que son á todas luces precedente necesario. Y puesto que la presente regla trata de una cuestión tan importante como es señalar la época en que aparece en el hombre aquella personalidad completa que el Derecho requiere, para admitirlo á intervenir, como parte activa, en las relaciones de Derecho, parece que no ha de holgar seguramente una breve indicación relativa á los precedentes que en nuestro Derecho ha tenido una materia que, como la presente, siempre ha sido harto delicada, y que hoy lo es más, por ser uno de los puntos en que más cautela y circunspección exige toda reforma.

Bajo el punto de vista de la edad, distingúense los individuos, según la clasificación más universalmente aceptada, en dos grandes grupos, que son á saber: *mayores* y *menores*. En cuanto á los primeros, pueden hacerse los

siguientes apartados. Desde que nacen hasta las veinticuatro horas (1). Hasta los tres años (2). Hasta los siete años (3). Hasta los doce ó catorce, según el sexo (4). Hasta los diez y siete años (5). Hasta los diez y ocho años el varón (6). Hasta los veinte ó veintitrés, según el sexo, y de ésta á los veinticinco (7).

En cuanto á los mayores, se hace una clasificación, que consiste en considerarlos desde los veinticinco hasta los setenta y desde esta edad en adelante: en la primera tiene comienzo la virilidad, y en la segunda la senectud, propiamente dichas.

Si con el debido detenimiento se estudian las circunstancias que determinan cada una de esas particulares gradaciones, puede observarse que lo que representa y tiene una importancia de primer orden, es la clasificación matriz de *mayores y menores*; los demás no están privados en absoluto de interés, pero sin embargo, no ejercen la marcadísima influencia que la primera.

En efecto, según ésta, el individuo tiene ó no aquella personalidad que el derecho exige, y por lo mismo es ó no persona apta para desempeñar un papel en la escena jurídica. Según los otros, el individuo menor va ensanchando, por decirlo así, la esfera en que le es dado moverse y desarrollarse, pero sin poder salir del último límite á donde por necesidad tiene que detenerse la minoría. Aquellas distintas gradaciones, en una palabra, representan atribuciones distintas en sentido generalmente de mayor amplitud, pero siempre dentro de la incompleta capacidad que lleva consigo la minoría.

(1) Artículo 60. Ley de Matrimonio Civil.

(2) Ley 3.^a Tit. 19. Parte IV, art. 88. Ley citada.

(3) Ll. 1.^a Tit. 7.^o Parte II.

(4) Ll. 12, 17 y 21. Tit. 16. Parte VI y otras.

(5) L. 11. Tit. 5.^o Libro IV. Noy. Rec.

(6) Ley 7.^a Tit. 2.^o Libro 16. Nov. Rec.

(7) Art. 1.^o y 15. Ley de 20 de Junio de 1862.

Y como quiera que la gran reforma que el Código introduce en el artículo 320, donde se refleja el criterio de la *base octava*, consiste en cambiar por completo los términos que servían de base á la más importante de las clasificaciones que en el derecho pueden hacerse bajo el punto de vista de la edad, por eso precisamente ha tenido necesidad de escribir á su vez la regla quinta entre las llamadas transitorias, puesto que han de ser muchos los casos en que el artículo 320 habla de tener efectos retroáctivos.

En efecto, muchos habían de ser los que á la publicación del Código se encontraran incluidos por su edad en ese espacio cuyos dos términos son la mayor edad, según la antigua y la nueva legislación: la transición, en este punto de nuestro derecho, tenía que hacerse con suma delicadeza, y ésta ha sido la importante misión que deja perfectamente cumplida la regla quinta del sistema.

Por eso comienza diciendo lo que ya en el Cuerpo general del Código dejó dicho el Legislador, y dándole efectos retroactivos á la ley en este punto, cosa que perfectamente podía hacer, puesto que ningún derecho perjudicaba, establece que todos aquellos que tengan cumplidos los veintitrés años, quedan por este solo hecho emancipados y *fuera de la patria potestad*; palabras estas últimas que, como dice el Sr. Sánchez Román, podíase muy bien haber prescindido de ellas, puesto que nada nuevo vienen á decir después de escrita la palabra *emancipados*, que por sí sola lo dice y expresa todo. Es este un concepto al que no pueden añadir más fuerza ni tampoco más claridad las palabras que le siguen, de que quedarán también «fuera de la patria potestad,» siendo la razón de esto, que precisamente ese es el efecto principalísimo y capital de la emancipación.

Sin embargo, el Legislador no podía desentenderse de que, á pesar de su mandato, ó mejor dicho, del precepto

que escribía y que tan importante transformación tenía que representar en el orden de la familia, no todos aquellos á quienes concernía de una manera directa, habrían de poner en ejercicio el derecho que por aquél se les concedió. Teniendo en cuenta esto, de una parte, y de otra que aun cuando muchos quedaran en el mismo ser y estado en que vivían antes del nuevo Derecho, este asentimiento no podía hacer que cambiara la organización que la ley da á los bienes dentro de la familia, supone el caso propuesto y arregla con exquisito cuidado los derechos de todos, si semejantes circunstancias se presentan. Por eso, después de escrito el principio que ya sobradamente se conoce, sigue diciendo: «*pero si continuaren viviendo en la casa y á expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio, hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad, según la legislación anterior.*»

Resulta de aquí que examinando detenidamente todo el contenido de la regla quinta, podemos representárnosla dividida en dos partes: por la primera de ellas se da efecto retroactivo á la ley, como ya anteriormente se dijo; en la segunda se encuentra un marcado carácter restrictivo. Y en cuanto á la razón fundamental que haya podido existir para que por parte del Legislador se tome semejante determinación, se encontrará seguramente en el deseo, á todas luces justificado, de hacer menos violento el tránsito de una á otra legislación.

Por efecto de la gran transformación que el nuevo principio venía á introducir en el Derecho, convenía hacer más fácil la instauración de aquél, y para conseguir tan levantado propósito, no había otro camino sino ordenar la continuación de los efectos que en el orden de los bienes familiares producía el principio ya derogado; é indudable es, que semejante fin se consigue y llena á ma-

ravilla por la regla quinta del sistema transitorio. Resulta, por consiguiente, que aplicando dicha disposición en el caso para el cual se encuentra escrita, el nuevo precepto tomará vida en nuestro Derecho de una manera natural y sencillísima, sin que puedan considerarse perjudicados ni los hijos que, al continuar viviendo en la casa de sus padres, prestan base oportuna á la aplicación del principio, ni los padres, que han de continuar disfrutando los mismos derechos que por la antigua legislación han venido quieta y pacíficamente poseyendo.

CAPÍTULO VII.

REGLA SEXTA.

«El padre que voluntariamente hubiese emancipado á un hijo, reservándose algún derecho sobre sus bienes adventicios, podrá continuar disfrutándolo hasta el tiempo en que el hijo debería salir de la patria potestad, con arreglo á la legislación anterior.»

Grandes son las analogías que ofrece esta regla, si de ella se hace un estudio comparativo en relación con la que le precede. Ambas están escritas para satisfacer necesidades que pueden nacer de un caso práctico. No se encuentra aquí la gran generalidad que ofrecen otras, con antelación examinadas. Tiene la presente, sin embargo, algo que la caracteriza y distingue de la anterior, pues en ésta se propone la ley, como hemos visto, hacer menos sensibles los efectos que la nueva disposición está llamada á producir; pero en la que estudiamos ahora, hay algo, á más de lo dicho, que le sirve de fundamento y motivo.

En efecto; el padre que, por un acto de su libérrima voluntad, desata los lazos que ante la ley le unen con su hijo, reservándose en cambio algún derecho sobre los bienes que constituyen la propiedad particular de ese mismo hijo, se determina á obrar en tal sentido porque ha pesado las ventajas é inconvenientes que semejante acto puede producir, arrancando de aquí los motivos por que obra, sin los cuales es evidente que su conducta hubiese sido distinta.

Siendo como es, ese provecho que el padre se reserva, un beneficio que ha de disfrutar hasta que la patria potestad termine, es evidente que al trastornar y cambiarse

por el Legislador los términos que á semejante derecho sirven de límite, habrían de quedar profundamente lastimados los que el padre emancipador tenía con anterioridad perfectamente adquiridos; y como la expectativa de esos derechos reservados, fué quizá, entre otras, la causa determinante de la emancipación, y al desaparecer la patria potestad tiene que desaparecer con todas sus consecuencias, por eso precisamente establece la ley, como disposición transitoria, que aquella reserva continuará disfrutándose, á pesar de la reforma, hasta aquel tiempo en que habrá concluído la patria potestad, según estaba prevenido por la legislación que hoy se encuentra derogada.

Sin incurrir en una desmesurada é indiscreta ampliación, no es posible decir más de la regla sexta del sistema que estudiamos.

CAPÍTULO VIII.

REGLA SÉPTIMA.

«Los padres, las madres y los abuelos que se hallen ejerciendo la curatela de sus descendientes, no podrán retirar las fianzas que tengan constituidas, ni ser obligados á constituir las si no las hubieran prestado, ni á completarlas si resultaran insuficientes las prestadas.»

Todo guardador, puesto que va á administrar bienes ajenos, está obligado á afianzar el buen resultado de su gestión; tal es el precepto que se encuentra escrito en nuestro antiguo Derecho (1).

Existen, sin embargo, determinadas excepciones, nacidas de las circunstancias particulares en que pueden encontrarse algunos de los llamados á desempeñar este cargo importantísimo; y por lo tanto, se observa que siempre que la persona nombrada ofrezca garantías bastantes, el Legislador acepta como buenas esas garantías y no exige aquellas otras que lleva la fianza aparejadas. Lo primero que debe examinarse, son aquellos casos en que por el antiguo Derecho eran llamados á desempeñar este cargo las personas á que la regla se refiere. En cuanto al padre y á la madre, sabido es que no podían encontrarse obligados á dar fianza, sino cuando se tratase de la curaduría llamada ejemplar y de aquella otra que se establece para el caso de que una persona se encuentre condenada á la pena de interdicción. Respecto á los abuelos, eran llamados para este cargo, no sólo entonces, sino también en otros muchos casos que en el Derecho se encuentran perfectamente especificados.

Según el artículo 260 del Código Civil, cuando los

(1) Ley 94, tít. XVIII, partida III. Ley 9.^a, tít. XVI, partida 6.^a

padres, las madres y los abuelos sean llamados á desempeñar la tutela, nombre con que en el nuevo Derecho se comprenden las dos instituciones protectoras, están exentos de la obligación de afianzar. Ahora bien, ¿lo estaban del mismo modo en el antiguo? En general, no puede menos de contestarse afirmativamente, puesto que si los que eran nombrados por los padres estaban de todo punto exceptuados, por las garantías que su nombramiento llevaba consigo, claro es que mucho más lo estarían ellos mismos, cuando vinieran llamados por la ley.

Sin embargo, examinando más al detalle esta cuestión, encontramos que algunas veces no estaban de igual manera exceptuados; sino que, á pesar de los estrechos vínculos que con el sujeto á guarda los unían, la obligación de afianzar era un hecho indiscutible. Esto ocurre tratándose de los curadores ejemplares. Sabido es, que para desempeñar este cargo eran llamados en primer lugar los padres (1), y sin hacer distinciones de ninguna clase, se establecía como precepto aplicable que, para entrar en el desempeño del cargo, había necesidad de determinar el importe de la fianza (2).

De lo dicho resulta que, según el antiguo Derecho, había casos en que los padres podían ser nombrados curadores, y no solamente esto, sino que, á pesar de todas las garantías que por su carácter podían ofrecer, pesaba sobre ellos la obligación de afianzar, y lo que se dice de los padres, mucho más puede repetirse, tratándose de los abuelos.

En el Derecho vigente, ó sea en aquel que ha introducido el Código Civil, encontramos reproducido el mismo precepto (3), no en cuanto á la obligación de la fianza, sino en cuanto dice relación al desempeño del

(1) Art. 1245. Ley E. C. de 1855.

(2) Art. 1248. Íd., id.

(3) Artículos 211, 220, 227 y 230.

cargo. Por lo que hace á aquel extremo, todo lo que el antiguo Derecho tenía establecido, ha quedado en absoluto derogado por la doctrina clara y terminante que se encuentra consignada en el número 1.º del artículo 260 del Código ya citado; en él se lee, que el padre, la madre y los abuelos, cuando sean llamados á desempeñar la tutela de sus descendientes, y ya hemos dicho que en esta frase va comprendida no sólo la tutela, sino también la curatela, están exentos de la obligación de afianzar.

Lo dicho basta para comprender que, con el artículo citado en último lugar, puesto que se establecía nuevo Derecho, venía á plantearse un problema transitorio, que á su vez reclamaba imperiosamente una resolución precisa é inmediata. Ahora bien, ¿es bastante la regla que estudiamos para dar solución á aquellas cuestiones? Indudablemente que sí, puesto que en ella se ha tenido en cuenta, como primera base, aquello de que el Legislador nunca puede ni debe desentenderse; esto es, el interés de las personas que se encuentran sometidas á la potestad de un guardador, llámese como se llame, sin perjuicio de favorecer también los intereses de los mismos guardadores.

En efecto; el incapaz, y nos ocupamos precisamente de él, puesto que, como ya hemos dicho, es de los pocos á quienes el antiguo Derecho concedía la garantía de que nos ocupamos; el incapaz, decimos, que se encuentra bajo la custodia de una persona, tiene establecida en su favor la garantía de una fianza, que siempre será la última responsable de los actos del guardador; es por consiguiente para él esta garantía, un derecho perfectamente adquirido, del que no puede privársele sin perjudicar, de una manera notable, sus intereses; y por eso el Legislador, cuando establece semejante principio en esta regla séptima, no hace otra cosa que aplicar aquel otro que forma y constituye la base fundamental de la primera regla de todo el sistema transitorio. «*Se regirán,*

dice, *por la legislación anterior al Código, los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los reconozca.*»

Pues bien; según la legislación anterior á ese mismo Código, los que se encontraban sujetos á curatela ejemplar, tenían el derecho de que sus guardadores constituyeran una fianza que fuera como la salvaguardia y garantía de sus intereses. El Código, á su vez, exime de esa misma obligación á determinadas personas, cuando estas personas sean las que desempeñen esos cargos, y para conciliar los efectos que de tan radicales cambios habían de seguirse, escribe la regla que estudiamos, respetando, como no podía menos, el derecho del que se encuentre sujeto á la *auctoritas* de un curador, y estableciendo que la fianza que los padres, madres y abuelos hayan constituido cuando desempeñen tales cargos, no podrá retirarse, á pesar de que el Código en uno de sus artículos consigna, de una manera terminante, la absoluta exención de semejante deber.

Sin embargo, no sólo trata la presente regla de dejar á salvo los intereses de los incapaces, sino que, inspirándose en un alto criterio de justicia, compensa la restricción que al curador impone, con algo que profundamente le favorece.

No debe perderse de vista que, en el actual momento, el Legislador sólo se ocupa en echar las bases sobre que ha de descansar el sistema de transición: no son las disposiciones que escribe preceptos de indefinida duración, que en su esencia y en sus detalles han de reflejar una justicia absolutamente rigurosa, sino que la obra que de actualidad se propone, es sólo la de armonizar aquellas diferencias que en el orden de importantísimas relaciones de la vida jurídico civil, ha de introducir necesariamente la variedad de legislaciones. Por eso vemos que una vez consignado tan favorable precepto para los

que se encuentran sometidos, escribe otro igualmente precioso para los padres, madres y abuelos, cuando se encuentren desempeñando aquella tan importante misión. Puede darse el caso de que, á pesar que las leyes que arriba quedaron citadas, preceptuaban la obligación de la fianza, ésta no se encuentre constituida, y que en tal situación de verdadera anormalidad jurídica, aparezca y tenga lugar la publicación como Ley del Código Civil vigente. Aplicando el principio de la regla primera, es visto que el derecho del incapacitado á que se constituya fianza no puede ser modificado, ni mucho menos desconocido por el precepto de la nueva ley, y según esto, parece que habrá términos hábiles para decidirse por la necesidad de la constitución de la fianza.

Sin embargo, con la simple lectura de la expresada regla séptima, queda palmariamente demostrado que no ha sido ese el criterio más aceptable para el Legislador; pues considerando quizá más conveniente buscar una compensación para los guardadores dentro de la misma regla, se ha decidido por mantener, como si dijéramos, el *statu quo* existente á la publicación del Código, y por eso establece que cuando en esa fecha no se haya constituido la fianza por cualesquiera clase de razones, no podrán ser aquéllos obligados á constituir las; el Código, por lo tanto, respeta en absoluto las razones que puedan haber ocasionado aquel incumplimiento de la ley, tanto más, cuanto que dentro del actual criterio se ha disipado semejante obligación.

Idéntica es la razón en que descansa el último inciso de esta regla séptima, y esta paridad de principios nos excusa de hacer, en cuanto al mismo, consideraciones más detenidas. En efecto, partiendo de la misma base, admite como buena cualquiera que haya sido la razón para que la fianza no tuviera la cuantía que las circunstancias reclamaban; y teniendo en cuenta que esas razones pueden y deben respetarse por el Legislador, sin no-

table perjuicio para el incapacitado ni para nadie, máxime cuando la ley actual aún concede más amplitud en este punto, abundando en el mismo criterio que antes de ahora se examinaba, viene en definitiva á concluir que no sólo no serán obligados á constituirlos los que no lo hayan hecho, pero que tampoco deberán completarlos aquellos guardadores que la tengan constituida, pero de un modo deficiente.

Como síntesis y resumen de todo, puede concluirse diciendo que la regla séptima de las disposiciones transitorias, se propone respetar, en cuanto á la materia á que se refiere, el estado de derecho que aparezca como existente á la publicación del vigente Código Civil.

CAPÍTULO NOVENO.

REGLA OCTAVA

«Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y con sujeción á ella, conservarán su cargo, pero sometiéndose en cuanto á su ejercicio á las disposiciones del Código.»

«Esta regla es también aplicable á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos en los casos en que la ley los establece.»

Sencilla es por demás la teoría que se consigna en la presente regla, la cual, por otra parte, no es sino la confirmación de principios que en reglas anteriores se establecen. Esto mismo se observa en la siguiente, que es consecuencia también y consecuencia indeclinable del mismo criterio, tal y como se consigna en la cuarta de las disposiciones transitorias, ó sea en la última de las que ostentan un marcado carácter general. Allí se establece que los derechos y las acciones que tengan una existencia anterior al Código, continuarán tal y como el mismo las estableció, pero que tendrán que acomodarse en cuanto á su ejercicio á lo que éste ordene en sus disposiciones reformadoras.

La tutela, lo mismo que la curatela, por su carácter de instituciones esencialmente *protectoras*, han tenido y desempeñado, en la espera propia del derecho privado, una misión sobre todo encarecimiento importantísima.

Desde los albores de la ciencia jurídico romana, fueron consideradas como instituciones de índole eminentemente pública. Y aun cuando en la actualidad no existan algunas de las razones que semejante carácter les imprimieron en aquellas remotas edades de la jurisprudencia

dencia, aún en la época actual basta sólo consultar su esencia íntima para comprender que un colorido marcadamente de derecho público se destaca y agita en el fondo de las mismas. Por eso la generalidad de los autores, cuando hablan de tales instituciones, sientan como principio indiscutible su carácter altamente humanitario y benéfico, por cuanto sin ellas los huérfanos é incapacitados quedarían de todo punto abandonados y sin dirección, precisamente en aquella época y en aquellas circunstancias en que tales ayudas le son más indispensables y necesarias.

Consecuencia de esto es que al Estado, en su calidad de tutor universal, pertenezca por derecho propio, y como una de sus primeras y más sagradas obligaciones, la guarda suprema de todos aquellos que necesitan para subsistir de semejantes medios de protección y defensa. Pues bien, efecto de estas ideas, siempre universalmente admitidas, las leyes no sólo han creado tales instituciones, sino que las han elevado é impreso en ellas un carácter eminentemente público, de donde nace, para el que está llamado á desempeñarlas, una estricta obligación de hacerlo, salvo aquellos casos de excusa legítima y reconocida.

No es de extrañar, por consiguiente, que la institución de la tutela haya merecido tanta importancia al Legislador, que le dedique cuatro de las reglas donde se desarrolla todo el sistema transitorio: con lo cual quedan perfectamente reglamentadas de antemano cuantas cuestiones puedan surgir en el planteamiento de la nueva legislación.

Viniendo ya, con tales consideraciones generales, á estudiar más al detalle lo que preceptúa la regla octava de que tratamos, se ve una vez más confirmado el criterio que informa la regla cuarta, tal y como anteriormente la dejamos estudiada. En efecto, todo el sentido de la presente consiste en que los nombramientos de tutores, que

el Código se encontrara hechos en el instante de su promulgación, han de ser escrupulosamente respetados. Todos los tutores que se hubieran nombrado, ya por testamento, ya por la Ley, ó bien por la Autoridad judicial, con arreglo á trámites y condiciones que han desaparecido en la época presente, todos tendrán completa eficacia y valor legal; pero cuando los mencionados tutores y curadores tengan que poner en ejercicio los distintos derechos y deberes que forman la esencia y contenido de su cargo, entonces no habrá más remedio que cumplir en todas y cada una de sus partes lo que, respecto á estos diferentes puntos, tiene establecido el Código Civil.

Al llegar aquí, surge una nueva institución, cuyo estudio ha de relegarse necesariamente á otro lugar, no sin dejar sentado que la misma constituye un nervio principalísimo en todo lo que, según el Código, se refiere al ejercicio de la tutela; nos referimos al Consejo de familia. El examen completo del mismo nos proponemos hacerlo al estudiar una de las reglas posteriores; por ahora bastará dejar sentado que, conforme á lo que dice la octava, aun tratándose de tutelas con anterioridad constituidas, habrá necesidad de tener muy en cuenta todo el capítulo IX, título IX del libro 1.º del Código Civil.

Sólo con pasar la vista por el mismo, encontramos ante todo que, según el artículo 261, el Consejo será el único que podrá poner en posesión á los tutores y á los protutores. En los tres siguientes artículos se reproducen de nuevo principios que ya estaban vigentes en nuestro antiguo Derecho.

En el 265 se organiza bajo bases completamente nuevas el modo con que los tutores deberán en adelante cumplir con el deber del inventario.

En el 269 se describen minuciosamente las atribuciones del tutor, señalando todos y cada uno de los casos en que, para mayor y más eficaz garantía, esas mismas



atribuciones se encuentran limitadas por la intervención fiscalizadora del Consejo de familia.

Sigue el 270 limitando no sólo las atribuciones del tutor, sino también las del Consejo, y al efecto, deseando preservar á los menores é incapaces no sólo de las negligencias de los tutores, sino hasta de aquellas que pudieran tener su origen en el mismo Consejo de familia, establece cortapisas y limitaciones á las facultades del último.

Siguen las demás disposiciones del Código unas veces reproduciendo preceptos que há mucho tiempo estaban escritos en nuestro Derecho, y otras escribiendo reglas nuevas que, conforme al criterio sentado, tendrán que ser obligatorias, aun tratándose de tutelas con anterioridad constituidas.

Y como el segundo párrafo de la regla octava no tiene más objeto que hacer extensivo lo que deja dicho de los tutores, á los poseedores y á los administradores interinos de bienes ajenos, bastará con tener bien presentes las disposiciones del Código relativas al ejercicio de los derechos que son inmediata consecuencia de esos cargos.

Dado el carácter esencialmente lacónico y práctico de esta regla, no es posible, sin incurrir en grandes repeticiones, dar mayor amplitud á la explicación sencilla y clara de la misma. Por consiguiente, reproducimos aquellas mismas palabras con que terminaba el estudio de la regla octava.

CAPÍTULO DÉCIMO.

REGLA NOVENA.

«Las tutelas y curatelas, cuya constitución definitiva está pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar á regir el Código, se constituirán con arreglo á la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.»

Aún más práctico y sencillo que el de la regla anterior, es el criterio de la presente. Así como la octava de las reglas transitorias no es otra cosa que una aplicación del principio consignado en la cuarta, esta regla novena no es más que la aplicación á un hecho absolutamente particular de lo que acabamos de manifestar en el capítulo anterior.

Ya sabemos que las tutelas y curatelas constituidas conforme á los cánones y principios de la antigua ley, tendrán vigor y fuerza ante los preceptos del Código, con la sola obligación de atemperarse á éste en el momento mismo en que hayan de ejecutarse algunos de los derechos que emanan de aquellos cargos.

Este es el principio que se establece en la regla octava, por motivos que fácilmente se alcanzan y que convenientemente quedarán expuestos. Ahora se presenta un caso que, aunque parecido, no es completamente igual: aquel en que las tutelas y curatelas no están entera y definitivamente constituidas al aparecer el Código, sino que esta definitiva constitución se encuentra pendiente de la resolución de los Tribunales. Pudiera creerse por lo mismo que hasta en su misma constitución había de atemperarse al Código, y sin embargo no es así; pues es lo bastante que se haya dado un solo paso en sentido favorable á la aparición de aquellas instituciones protecto-

ras, para que el Legislador se muestre, como si dijéramos, poco exigente, y no imponga, como podía hacerlo sin ser tachado de riguroso, la necesidad de seguir en un todo las inspiraciones y preceptos del Código, hasta para la misma constitución y establecimiento de los cargos de tutor y curador.

Tenemos, por tanto, que la regla presente es sólo la afirmación de aquella que le precede, con aplicación á un caso particular; y para que sea mayor la analogía, basta leer el inciso con que da fin, en el cual viene á repetirse lo más sustancial que, tanto en la una como en la otra, se encuentra; esto es, que á pesar de que será indispensable tener en cuenta la antigua legislación para apreciar la validez con que aquellas instituciones aparecen en la esfera jurídica, esto será sin perjuicio de atemperarse al Código cuando se trate de ejercitar algún derecho de los que tienen su nacimiento en las instituciones de que se ocupan las reglas que están siendo materia y objeto actual de nuestro estudio; esto y no otra cosa quieren decir las palabras con que la regla novena termina, «*sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.*»

No sería difícil hacer ahora algunas consideraciones que vinieran á servir de comprobación al ligerísimo examen que de la regla novena queda hecho; pero sin embargo, se omite, porque con ello no se le imprimiría mayor claridad al texto mismo de la regla, y sabido es que cuando las leyes reflejan la claridad que ofrece la presente, lo más discreto es exponerlas sin distingos ni comentarios que más bien obscurecen que aclaran su verdadero sentido y su alcance genuino.

CAPÍTULO UNDÉCIMO.
REGLA DÉCIMA

«Los Jueces y los Fiscales municipales no procederán de oficio al nombramiento de los Consejos de familia, sino respecto á los menores cuya tutela no estuviera aún definitivamente constituida al empezar á regir el Código. Cuando el tutor ó curador hubiera comenzado ya á ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del Consejo, hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente, y entretanto quedará en suspenso el nombramiento de protutor.»

Todo el sentido y alcance de las reglas que inmediatamente preceden á esta décima, consiste en aplicar los principios generales que se consignan en la regla cuarta, que por su carácter de generalidad ofrece abundante materia para que de aquélla emanen otras especiales, como prácticamente se está viendo. Ese mismo criterio de distinción entre los derechos en sí, y el ejercicio de ellos, continúa siendo la base y fundamento en que descansa la presente regla.

Una institución nueva se indica en este lugar, que se encuentra íntimamente unida con lo que se viene sentando en esta regla y en las anteriores; y esta institución es el Consejo de familia. En efecto, puede decirse que todo estriba en la constitución de la tutela y en si esta *constitución* ha de hacerse con arreglo á una ó á otra legislación. Pues bien; lo que en este punto separa ambas legislaciones, es lo relativo á ese mismo Consejo de familia, pues si se aplica el Código, indefectiblemente hay que aplicar las disposiciones que del Consejo tratan, y si se aplica la antigua ley, no hay ni que ocuparse de semejante institución. Pudiera objetarse que la tutela

se constituye también por testamento y por la ley; pero como en estos casos no hay variaciones sustanciales. queda en pie la teoría sustentada de que donde ambas legislaciones se distinguen es en el tercer caso de los que se consignan en el artículo 204 del Código Civil. Aquí es donde al aplicar el mismo tienen que llenarse todos y cada uno de los requisitos que se desarrollan en el título 10 del libro primero del Código ya citado.

Ahora bien, ¿qué es ese Consejo de familia? Lo primero que aparece es que, estudiando la base séptima de las comprendidas en la Ley de 11 de Mayo de 1888, nos encontramos que dice: «*la tutela de los menores no emancipados, dementes y los declarados pródigos ó en interdicción civil, se podrá deferir por testamento, por la Ley ó por el Consejo de familia, y se completará con el RESTABLECIMIENTO en nuestro Derecho de ese consejo y con la institución del protutor.*»

Al consignar esa palabra y hablar de *restablecimiento*, bien se echa de ver que se trata de algo que ha tenido en nuestro Derecho existencia anterior á la que de nuevo se le imprime por el Legislador en el Código actual. En efecto, registrando la historia de nuestro Derecho, encontramos el origen de semejante institución, en España, entre las disposiciones de la Real Pragmática que en 1776 se promulgó, acerca del consentimiento para el matrimonio; y seguramente no fueron muy lisonjeros sus resultados, cuando al publicarse otra disposición acerca del mismo punto, esto es, la pragmática de 1803, fué total y absolutamente suprimida.

Después, en la ley llamada de disenso paterno, se consideraron otros puntos como de más importancia, hasta que el vigente Código ha creído llegado el momento oportuno para su *restablecimiento*.

Esta institución tiene en su favor un solo motivo, cual es, el que la acredita como cosa de sabor marcada-

mente extranjero, y esta, por desgracia, suele ser para algunos la mejor y más excelente de las recomendaciones. Pero en cambio tiene en su contra esa misma circunstancia; pues tratándose de instituciones jurídicas, es indispensable, para que puedan ser miradas con el respeto que siempre se merece la palabra del Legislador, que hayan arraigado más ó menos profundamente en la conciencia y en las costumbres del pueblo; que éste las mire como cosa donde se refleje su historia y su manera de ser: sólo así podrá encarnar en aquellas mismas costumbres, y producir, sin trastornos ni inconvenientes, los saludables resultados que siempre debe proporcionar toda medida legislativa.

En la presente institución ocurre precisamente lo contrario; de origen marcadamente francés y sin precedente alguno que la recomiende en nuestro derecho, apareció en 1776 como ya digimos, vivió desconceptuada desde el principio, y en 1803 comprendió el Legislador que era un precepto vano que debía desaparecer, como efectivamente ocurrió por ministerio de la segunda de las pragmáticas citadas.

Además, resulta altamente perjudicial, puesto que constituye un organismo que además de ser completamente nuevo, necesita ocupar por lo menos una tercera parte de los individuos hábiles de toda la Nación, y como esto no es posible, resultará que el Consejo de familia, nuevamente establecido, no está llamado más que á ocupar un lugar entre nuestras instituciones jurídicas, pero sin tener más vida que la puramente teórica que le corresponde, por estar consignado en el Código, pero sin que en la práctica se tropiece jamás con tan extranjera y anticuada institución.

Y como por otra parte no se puede prescindir, cuando el caso llega, de los preceptos del Código que tratan de esta materia, resultará en definitiva lo que ya se observa en la mayor parte de los casos; esto es, se cumple con

todas esas disposiciones, pero de una manera puramente rutinaria y sin respetar para nada requisitos y términos marcados por la ley; resultando en definitiva que aparece por escrito lo que no ha existido en la realidad. Suerte natural de todo lo anómalo, inconducente y positivo. Podemos, pues, concluir con la opinión de un distinguido colaborador de la Biblioteca económica de Legislación y Jurisprudencia. «Con tales antecedentes, casi no es temerario aventurar que ha de pasarse mucho tiempo para que llegue á aclimatarse en nuestra patria el tal Consejo de familia, tanto más, cuanto que las atribuciones que ahora se le dan, son con mucho mayores que las que tuvo cuando existió y dió tan malos resultados.»

Ahora bien, ¿en qué términos puede plantearse el problema transitorio, según el contenido de la presente regla? El caso que constituye el objeto peculiar de la disposición que examinamos, se dirige á determinar y especificar con escrupulosa exactitud la obligación que á los Jueces y Fiscales Municipales impone el artículo 393 del Código Civil. Sabemos que, según esta disposición, desde el momento que aquellos tienen conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona en las condiciones que prefija el artículo 200 del mismo Código, tendrán que proceder, cada uno en los términos que la naturaleza de esos cargos exija, á la constitución del Consejo de familia.

Sabemos también que las mencionadas autoridades podían obrar, no sólo á instancia de parte, sino también de oficio. Pues bien, la regla décima se propone como objeto principalísimo determinar cuándo existe este deber de proceder de oficio; y este caso será cuando *la tutela no estuviese definitivamente constituida al empezar á regir el Código.*

Á primera vista parece existir alguna contradicción entre lo que dispone este primer párrafo de la regla déci-

ma, y lo que quedó dicho al examinar el contenido de aquella que le precede. En ésta se proponía el caso de que la tutela no estuviera aún definitivamente constituida, y sin embargo decidíase por el Legislador que hubiera de constituirse con arreglo á los principios que informaban la legislación anterior. Sin embargo, y á pesar de todo, no hay ni puede haber contradicción aparente ni real, pues si bien en la regla novena se habla de que la tutela no estuviese *definitivamente constituida*, esto obedece á que dicha constitución está pendiente de la resolución de los Tribunales. El caso, por lo tanto, es completamente distinto, y de aquí que no pueda existir antinomia grande ni chica entre ambas reglas del problema transitorio.

La que indudablemente puede servir de piedra de toque para el más claro conocimiento de la presente, es la regla octava, ya anteriormente examinada: en ésta es donde se establece el caso contrario, y por lo mismo el que puede proporcionarnos una exacta comprobación para el presente; allí se dice, y ya quedó suficientemente probado, que cuando la tutela esté constituida con arreglo á la antigua legislación, no será necesario, ni mucho menos, cumplir de nuevo con las reglas que respecto á constitución se marcan por el Código; y de esto es una consecuencia indeclinable, que cuando no esté definitivamente constituida, habrá necesidad de constituirla con arreglo al tantas veces citado Código Civil.

Ahora bien; la regla que en este momento se estudia, es la prueba más evidente del concepto que al mismo Legislador le ha merecido la institución del Consejo de familia. Toda ella está informada por un evidente espíritu restrictivo, lo cual demuestra que el Legislador es el primero que, no teniendo por lo visto gran confianza en la bondad de la institución, establece determinados temperamentos de prudencia y lentitud, para conseguir por este medio que la institución vaya poco á poco ins-

taurándose en nuestra economía jurídica. Comprende perfectamente que tratándose de una institución nueva --ó mejor dicho, de una institución ya conocida y juzgada desfavorablemente, por cierto,—su establecimiento, más ó menos rápido, comprometería seguramente su éxito; y de aquí que como una especie de garantía de seguridad el escribir en la nueva ley la institución de que tratamos, no lo hace sin acompañarla de esa especie de salvoconducto que representa la regla de que nos estamos ocupando.

La autoridad judicial, por lo tanto, tiene la estricta obligación de proveer acerca del Consejo de familia, en cuanto haya alguien en condiciones de quedar bajo la salvaguardia de un tutor; ¿pero podrán proceder de oficio en todos los casos? No ciertamente, sino sólo en aquellos en que la tutela no estuviese definitivamente constituida al empezar á regir el Código.

La comisión codificadora que redactó el proyecto para edificar sobre él el sistema que se llama de transición, profundamente conocedora de estos principios, no pudo por menos de hacerlo resaltar en su obra, donde, tratando este particular, se expresa en los siguientes términos: «*Mientras no vaya entrando en las costumbres la nueva institución, la iniciativa fiscal para promover su uso podría más bien perjudicarla que favorecerla.*»

Después de todo lo dicho, sigue la regla examinando el mismo caso propuesto y estableciendo otros en que, á pesar de estar la tutela definitivamente constituida, puede procederse al establecimiento del tantas veces citado Consejo de familia. Por eso encontramos que después del párrafo que ya quedó definitivamente analizado, dice el Legislador que «*cuando el tutor ó curador hubiese comenzado ya á ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del Consejo hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, ó el mismo tutor ó curador existente;*» lo cual á su vez no es otra cosa

que dar forma práctica á aquel razonamiento que los autores del proyecto pusieron de relieve cuando dijeron que «*sin perjuicio de que, tanto en este caso como en el de estar funcionando el tutor, deberá nombrarse el Consejo cuando lo solicite persona interesada, y siempre que deba ejecutarse algún acto que requiera su intervención.*»

Resulta, por consiguiente, que, según esta doctrina: 1.º, cuando la tutela esté definitivamente constituida, la regla general es que tal constitución será eficaz y valedera ante el Código, no obstante la nueva doctrina por éste establecida. 2.º, que aun en este caso, podrá procederse al establecimiento del Consejo, cuando alguna persona interesada lo solicite, así como también siempre que haya necesidad de ejecutar algún acto que requiera su intervención.

Pudiera creerse, á primera vista, que esta última parte constituye una flagrante contradicción con la doctrina general, sentada en lo que anteriormente va expuesto; pero nada más contrario á la realidad de los hechos, si por ventura semejante razonamiento llegase á hacerse. En efecto, queda sentado, que cuando haya que ejecutar *algún acto que requiera su intervención*, habrá que proceder al nombramiento del Consejo, y esto aun cuando la tutela de que se trate estuviera definitivamente constituida al empezar á regir el Código; y la prueba más evidente de que aquí no hay infracción alguna de la doctrina anteriormente citada, la encontramos en las palabras mismas con que termina el párrafo primero de la regla octava, que en su lugar oportuno examinamos: allí se establece con toda claridad, que no obstante la doctrina general, tantas veces repetidas en este trabajo, cuando se trate del *ejercicio* de la tutela, habrá que atemperarse al Código, aun cuando la promulgación de ésta sea posterior á la constitución de aquella; y como precisamente las palabras que han dado lugar á estas consideraciones, ó sea aquellas de que «*siempre que de-*

ba ejecutarse algún acto que requiera su intervención,» dicen relación á casos que indudablemente constituyen el *ejercicio* mismo del cargo de tutor; por eso, como decíamos arriba, la excepción que examinamos, es una nueva y evidente confirmación de la doctrina general que, respecto á tutela, informa todo el sistema transitorio: mal puede, por consiguiente, existir contradicción, allí donde se levanta una más clara comprobación de la que se va exponiendo; quedando demostrado, por estas mismas circunstancias, la no existencia en el presente caso de antinomia aparente ni real en las disposiciones en que descansa el sistema transitorio que examinamos.

Ahora no estará demás, ni holgará seguramente en este sitio, como la más evidente y provechosa confirmación de lo que largamente va expuesto, un examen, aun cuando sea rápido y á la ligera, de aquellos múltiples casos en que los actos del menor, en la administración de su patrimonio, no pueden legalmente verificarse sin la intervención del Consejo de familia.

Es el Consejo de familia una especie de órbita, en la que se encuentra encerrado el tutor, y cuyos límites no puede en modo alguno traspasar.

Es una de tantas instituciones como vemos aparecer para suplir determinadas deficiencias y porque otras más antiguas no ofrecen las suficientes garantías; y de aquí que el principal y sustancial motivo en que aquélla descansa, sea el vigilar é inspeccionar constantemente los actos todos que en el ejercicio del cargo pueda y deba desempeñar el tutor.

Compruébase esto, por modo sobradamente claro, con el examen de algunas disposiciones del Código Civil, en las que se pone bien de manifiesto la verdad de semejantes principios.

En efecto, siempre pudo el tutor realizar por sí solo todos aquellos actos que integran y constituyen la naturaleza de su cargo, sin más limitaciones que las genera-

les que á cada cual le alcanzan, por los actos que ejecuta, y sujeto sólo á la responsabilidad que al rendimiento de las cuentas pudiera resultarle; el tutor, en una palabra, era árbitro en el desempeño de su misión. Semejante independencia desaparece en absoluto al promulgarse el Código Civil, colocando al lado del tutor la institución del protutor, sustituto y fiscal al mismo tiempo, y creando sobre él otra institución que, cual el Consejo de familia, es en muchos casos origen de su nombramiento, y en todos los demás garantía indestructible del exacto cumplimiento de los deberes.

Varios artículos podrian citarse para comprobar lo que decimos, como son, entre otros, el 261 del Código, que concede al Consejo la atribución, no insignificante por cierto, de dar á los tutores y protutores la posesión de sus cargos; el 264, en sus números 1.º y 3.º; el 265, en cuanto concede al Consejo de familia el derecho de nombrar los testigos que han de presenciar la formalidad del inventario; el 266, que concede al mismo Consejo la facultad de nombrar los peritos que han de tasar los muebles y semovientes que al sujeto á tutela perteneciesen; el 268 en cuanto concede á dicho Consejo la facultad importantísima de señalar el límite que ha de alcanzar la pensión alimenticia; si bien semejante atribución se concede al Consejo de una manera subsidiaria, y para el caso que no hubiera hecho el oportuno señalamiento la persona por quien se hizo la designación de tutor, y otros varios.

Pero el artículo que los comprende todos, y que puede considerarse como el más terminante precepto en la materia, es el 269, donde se marcan con exquisita escrupulosidad todos y cada uno de los casos, para los cuales es indispensable al tutor la especial autorización del Consejo de familia.

Nada se ha omitido de cuanto en el antiguo Derecho constituía una especial atribución del tutor y curador,

desde lo más insignificante hasta lo que reviste importancia más capital; todo queda bajo la salvaguardia del nuevo organismo, cuya crítica, aun cuando á la ligera, quedó hecha con anterioridad: para lo que antes era completamente libre, necesita ahora la venia del Consejo, habiéndose atribuido á éste, al mismo tiempo, mucho de lo que antes tocaba y correspondía á la autoridad judicial.

En efecto, ya se trate de imponer al menor los castigos de que hablan los artículos 155 y 156; ya pretenda el tutor, simplemente, dar al menor una carrera ó profesión cualquiera; ya sea que trate de recluirlo en un establecimiento de salud; en todos estos casos, no obstante ser de lo más sencillo y natural que en materia de tutela puede presentarse, el tutor no ha de prescindir en modo alguno del Consejo de familia; y si esto ocurre tratándose de lo insignificante, no hay que decir que será de todo punto indispensable cuando los hechos de que se trate revistan alguna mayor importancia. Así vemos que ocurrirá lo mismo cuando el tutor trate de enajenar ó simplemente gravar bienes propios que constituyan, como dice el Código, el capital propio de los sujetos á tutela. Necesaria será también la venia y autorización del Consejo, cuando el tutor pretenda dar una determinada colocación á los sobrantes anuales que del capital se vayan obteniendo. Lo mismo puede decirse del caso en que el tutor intente hacer la división de la herencia ó separar cualquier otra cosa que el menor posea en común. Lo propio sucede, y con mayor razón, cuando el tutor quiera aceptar una herencia, sin hacerlo con las garantías que ofrece la aceptación bajo beneficio de inventario. Igual doctrina sienta el Código, cuando se trate por el tutor de hacer gastos extraordinarios en las fincas cuya administración comprenda la tutela. Y así sucede en los casos de transacciones ó compromisos en que puedan quedar perjudicados los intereses de los menores.

Y por último, por razones que fácilmente se alcanzan, es necesaria de todo punto al tutor la autorización del Consejo de familia, para entablar demandas en nombre de los sujetos á tutela y para sostener los recursos de apelación y casación contra las sentencias en que hubieren sido condenados; concluyendo el artículo, que casi íntegramente hemos transcrito, con una salvedad, que por sí misma se justifica, cual es, que de esa última obligación se exceptúan, como no podían menos, las demandas y recursos que tengan su nacimiento en los juicios verbales.

Existen también otras disposiciones que constituyen nuevos casos en donde se establece la misma doctrina examinada, cual es, por ejemplo, el número 4.º del artículo 275; pero realmente no es necesario insistir más después de examinado, como está casi al detalle, el artículo 269 del Código Civil.

El último párrafo de la regla décima que hemos estudiado, es una nueva confirmación de lo que suficientemente ha quedado expuesto. Con esto se completa todo lo que se encuentra en el sistema transitorio y que es de aplicación á la importante materia de tutelas, una de las que han recibido del Código más notables é importantes modificaciones.

CAPÍTULO DUODÉCIMO.

REGLA UNDÉCIMA

«*Los expedientes de adopción, los de emancipación voluntaria y los de dispensa de ley pendientes ante el Gobierno ó los Tribunales, seguirán su curso con arreglo á la legislación anterior, á menos que los padres ó solicitantes de la gracia desistan de seguir este procedimiento y prefieran el establecido en el Código.*»

Tres instituciones constituyen el objeto propio de la presente regla, la cual se ocupa de aquéllas sólo bajo su particular punto de vista, ó sea el que dice relación al procedimiento que debe seguirse, materia en la que el Código introduce grandes modificaciones.

La primera de ellas, ó sea la que en nuestras antiguas leyes recibía el nombre de *porfijamiento*, es una institución que ha sido modificada por el Código hasta en su punto de vista fundamental. En efecto, si se consulta lo que respecto á la misma decía nuestro antiguo Derecho (1), encontramos que la adopción era definida como un acto por el cual se recibía como hijo al que no lo era naturalmente; encierra, por lo tanto, uno de los modos en virtud de los cuales se constituía el derecho de patria potestad. Pues bien; si ahora se consulta lo que el Código vigente (2) tiene escrito respecto á la institución de que nos ocupamos, se ve que la adopción, sin dejar de representar aquellos mismos principios que la integran y constituyen, cambió absolutamente de carácter, y es lo contrario de lo que era por nuestro antiguo De-

(1) Ley 1.^a Tít. XVI. Part. IV.

(2) Artículo 167.

recho; en este era un modo de constituir la patria potestad, mientras que, según el Código Civil vigente, en el artículo 167, ya anteriormente citado, se transforma en uno de los modos, en virtud de los cuales se acaba el derecho de que estamos haciendo mención. No es de oportunidad hacer la crítica de tan radical transformación, pues esto sería salirse completamente del punto de vista que este trabajo debe tener, dada su peculiar naturaleza.

En cuanto á la emancipación, otra de las instituciones que se examinan en la presente regla undécima, ha conservado en el Código Civil la misma naturaleza y especial fisonomía que ha tenido siempre, dentro de los principios de nuestro derecho patrio.

Hoy como antes, ha sido, como no podía menos, una de las formas en virtud de las cuales se acaba el derecho de patria potestad, transformándose por su ministerio en *sui juris* aquellos que hasta entonces habían estado sometidos á la ajena potestad.

No es de este lugar ocuparse de la naturaleza jurídica de ambas instituciones, ni mucho menos de la tercera, comprendida también en la presente regla, ó sea de la dispensa de ley. El objeto de este trabajo impone el deber de limitarse estrictamente á examinar el problema transitorio, que en cada una de sus reglas se presupone. De aquí se deduce que, siendo tan sencillo y claro el precepto contenido en la undécima que examinamos, bastará con establecer el sentido de la misma en los términos siguientes.

Es objeto primordial de la cuestión que examinamos, los *expedientes* de adopción, de emancipación y de dispensa de ley. El punto de vista que se propone, es simplemente el de que dichos expedientes se encuentren en tramitación al promulgarse el vigente Código; y la resolución que indica para dejar á salvo hasta los más insignificantes derechos, es la de que las partes interesadas puedan seguir utilizando los procedimientos y trá-

mites del antiguo Derecho, á menos que aquellos crean preferible adoptar el establecido recientemente por el Código. El seguir este último procedimiento es, por lo tanto, un derecho de que pueden usar ó no, pero sin que tengan en absoluto obligación alguna de someterse á uno determinado. No tiene más alcance la regla: su sentido no puede, por lo tanto, ser más concreto.

Bastará, por consiguiente, indicar tan sólo para el completo conocimiento de lo prevenido en el precepto que analizamos, cuáles son las dos legislaciones que han de poder ser aplicadas según la libérrima voluntad de los padres ó solicitantes de la gracia, según dice el Código en la regla que se estudia.

Conforme al antiguo Derecho, el procedimiento establecido para tramitar con arreglo á él un expediente de adopción, se encontraba en las leyes séptima, título séptimo, y primera y cuarta, título diez y seis de la Partida cuarta y otras. En el nuevo Derecho, los trámites en cuestión se encuentran comprendidos en los artículos 178, 179 y 180 del Código Civil.

Comparando una con otra legislación, se observa que en el fondo son casi idénticos los requisitos que para ambas se establecen; sobre todo si se tiene en cuenta que las dos clases en que la adopción se dividía según el antiguo Derecho, quedan en el nuevo comprendidas en una sola con el nombre genérico de adopción.

En cuanto á la emancipación, sobre todo la voluntaria, regulábase por las leyes del título diez y ocho de la ya citada partida cuarta, así como también por la Ley de 14 de Abril de 1838, de indiscutible importancia en la materia. Á su vez, el derecho vigente en este punto se encuentra comprendido en los artículos que abraza el capítulo primero del título undécimo del libro primero del Código. En cuanto al nuevo procedimiento para la venia de edad, se encuentra claramente establecido en el artículo 322 y siguientes de dicho Código.

De todas las disposiciones transitorias, indudablemente la que tiene menos importancia práctica es la que estudiamos, por varias razones. En primer lugar, porque se trata de casos que no son muy frecuentes; antes al contrario, la adopción, sobre todo, es una institución que muy raramente se presenta en el estado social en que vivimos. Además hay otra razón, cual es que la presente regla, si tuvo alguna aplicación, sería seguramente en los primeros días que siguieron á la publicación del Código Civil, pero hoy puede asegurarse que ha cesado en absoluto. Este será, á su vez, otro motivo que estará justificando la excesiva concreción con que ha sido desarrollada la doctrina y casos comprendidos en esta regla undécima.

CAPÍTULO DÉCIMOTERCERO.
REGLA DUODÉCIMA.

PÁRRAFO I.

Parte teórica.

«Los derechos á la herencia del que hubiere fallecido con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.»

El deseo de exponer esta materia con aquella claridad que imperiosamente reclama su indiscutible importancia, nos obliga á dividir el estudio de esta regla en dos partes, volviendo de este modo al método, ó mejor dicho, al sistema empleado en el estudio y desarrollo de las cuatro primeras del sistema transitorio.

El obrar así, tratándose de estas últimas, respondía al carácter de generalidad que en ellas se observó; y el repetir semejante método en cuanto á la presente, obedece á que la misma, sin poder ser incluida por su carácter entre aquéllas, no deja de tener cierta sombra de generalidad que, á más de su importancia, exige emplear en su desarrollo medios diferentes á los seguidos en el estudio de las reglas que le preceden desde la quinta á la undécima, inclusives ambas.

Además, la regla duodécima tiene una importancia de aplicación que supera á cuantas existen dentro del sis-

tema de la transición. Puede decirse que no hay ninguna, cual la presente, que tenga más frecuentes casos de aplicación, y ofrezca al mismo tiempo una influencia tan directa en los múltiples intereses que forman la trama del derecho de familia. Puede decirse asimismo que en la regla duodécima va encarnado un principio completamente nuevo dentro de todo el sistema que estudiamos, cual es la aplicación y vigencia simultánea de ambas legislaciones; por una parte la hoy derogada; de otra la establecida por el vigente Código Civil. Es indispensable un conocimiento exactísimo del espíritu que informa todo el sistema transitorio para llevar á cabo la obra difícilísima de encauzar el un sistema en el otro.

Las palabras de la ley de que se *respetarán* las disposiciones de las últimas voluntades, nacidas antes del Código, sin perjuicio de *reducir* su cuantía, si de otro modo no se puede dar cumplimiento á lo en el Código prevenido, están justificando de lleno estas últimas consideraciones.

Antes de ahora hemos dicho varias veces, que el presente trabajo no tiene otro alcance que el de un modesto ensayo acerca del sistema que, con razón sobrada, hase llamado de transición. Los estudios concienzudos y las consideraciones fundamentales acerca de las instituciones de derecho privado que aquí se tratan, holgarían seguramente en este sitio, donde sólo deben tener cabida aquellos razonamientos que vaya reclamando la claridad de lo que se escribe. Sin embargo, tratándose de la regla que en este momento nos ocupa, considerada de una parte su grande aplicación, y de otra, teniendo en cuenta la innegable transcendencia que en cierto orden de relaciones ha de tener el más insignificante de los casos que la integran, exige un estudio más general, que sea como la adecuada preparación para tratar, en un segundo apartado, las importantísimas especialidades que para cualquiera inteligencia medianamen-

te observadora, saltan al primer golpe de vista. Con lo dicho entendemos haber dejado plenamente justificada la pertinencia de este primer párrafo, que sin más preámbulos pasamos inmediatamente á estudiar.

La mayor parte de las instituciones del derecho privado, han sido hasta aquí más ó menos ampliamente tratadas; imposible era de todo punto que no se le diera un lugar—y lugar especialísimo—dentro del sistema transitorio, á los derechos llamados de sucesión. Y con efecto, este lugar se le concede dentro de la presente regla. En ella se echan los cimientos para resolver, con gran facilidad por cierto, cuantas dificultades puedan nacer por el dualismo de legislaciones que durante algún tiempo van á discutir su respectivo predominio en esta materia. Y por cierto que el Legislador deja resuelto este punto de tal manera, que puede decirse que nada ha escapado á su previsión, no obstante ser muy pocos los principios que á su sistema sirven de base.

La herencia, en sus dos formas tradicionales—de testamentaria y abintestato—es el objeto de la regla duodécima, y aun cuando no sea más que de pasada, no podemos prescindir de decir algo en cuanto á los respectivos principios fundamentales en que ambas formas descansan y se sustentan.

Y al llegar aquí, no podemos resistir al deseo de transcribir las palabras que un genio eminente (1)—lo cual no le libró en otros puntos de dejar correr su inteligencia por senderos extraviados,—consigna cuando de esta materia se ocupa. «Este derecho representa en el orden social, la continuidad del goce relativamente á los materiales y á los agentes de la naturaleza, utilizados y apropiados por el hombre, del mismo modo que en el orden físico la generación representa la continuidad de la vida humana. La continuidad de la vida de la humanidad á

(1) Cimbali.—La nueva fase del Derecho Civil.

través de la cadena no interrumpida de las generaciones que se suceden, mediante la renovación constante de los elementos de que ésta se compone, implica necesariamente la continuación en el goce de los bienes necesarios al desarrollo progresivo de la vida misma.»

Y abundando en las mismas ideas, aun cuando con más brillante exposición, otro genio (1), de raza distinta por cierto, dice «que cuando un individuo muere, su puesto no queda vacante, sino que inmediatamente es sustituido por otro, del mismo modo que la ola del mar ocupa sin interrupción el lugar de la ola que muere sobre la playa.» Otros pudieran citarse en justificación de aquel mismo carácter, tan universalmente aceptado; pero queremos omitir todo aquello que no sea absolutamente necesario para el exacto conocimiento de la materia que forma el objeto principal de nuestro trabajo.

Mucho se ha hablado y discutido respecto á cuáles puedan ser los fundamentos del derecho sucesorio; y después de tanto volver y revolver punto tan trascendental, han quedado establecidos como cánones fundamentales, determinados principios que pueden ser hoy considerados como lugares comunes del Derecho en esta materia. De aquí la gran satisfacción que se experimenta, al encontrar algo nuevo que proporciona puntos de vista completamente desconocidos y que encajan de lleno en la naturaleza y caracteres propios de la institución de que tratamos.

Decir, por ejemplo, que el derecho de disponer por testamento, representa, como cualquiera otra manera de transmitir, una consecuencia y una función legítima del derecho de propiedad, que es una como extensión y dilatación de aquel derecho, nadie puede negar que sea cierto; decir, por otra parte, que la sucesión legítima se apoya en el antiquísimo principio de la copropiedad y

(1) Binckerchoek.—Observaciones juri romani.—Lib. II cap. II.

del condominio familiar, ó bien en la voluntad presunta del que falleció, directamente interpretada por el Legislador, indudablemente que representa y constituye una ó más afirmaciones, que nadie podrá tachar de inexactas, ni aun siquiera de exageradas. Pero en una época como la presente, y en que, como dice la Autoridad anteriormente citada (1), «no hay sistema alguno, ni mucho menos institución ni organismo científico, artístico ni social, que se considere como sagrado é inviolable, aunque tenga en su abono el sello y la consagración de los siglos,» hay derecho á esperar que en la importante materia de que tratamos, aparezcan puntos de vista que, sin destruir aquello que de bueno haya en lo que siempre ha venido aceptándose, extiendan hasta ella los beneficios de una prudente sistematización.

Y al penetrar en el derecho de sucesión, investigando un verdadero y racional fundamento que pueda servir de base á las dos formas con que el mismo se manifiesta, hay que reconocer que nadie ha expuesto una teoría tan sencilla en apariencia y tan fundamental en su contenido, como el precitado Cimbali, cuya preclara inteligencia, no obstante las densas nubes que en determinados puntos la obscurecen, parece ir guiada de un vivo deseo de investigar la verdad para hacerla reflejar en cualquier punto que cae bajo su acción investigadora.

Esta sencillísima teoría consiste simplemente en señalar lo que el mismo Cimbali llama los tres coeficientes personales del derecho de propiedad: *individuo*, *familia* y *estado*, ó sea el elemento individual, el elemento familiar, y por último el social. Estos tres elementos, puede decirse que á la muerte del llamado *titular* reivindican cada uno la parte que respectivamente le corresponde, con el predominio que es natural, según la forma particular de sucesión de que se trate.

(1) Cimbali.—Introducción á la nueva fase del Derecho Civil.

Así, por ejemplo, cuando una persona dispone de sus bienes, llamando y determinando por un acto exclusivo de su libérrima voluntad la persona á quien sus derechos han de trasmitirse, puede decirse que hay un absoluto predominio del elemento individual.

Si por ventura no nos encontramos en caso semejante, sino que el causante ó titular nada ha dispuesto, surge inmediatamente el elemento familiar, ó sea el derecho de la familia, más fuerte sin duda que el del Estado, y que ocupa un lugar intermedio entre éste y el individuo.

Y si el dicho elemento falta también, porque se hayan extinguido las líneas todas, tanto directas como colaterales del *causante*, aparece antes que ninguna otra entidad, el Estado mismo, y bajo la forma de *vacantes*, se incauta de ellos con cuantas acciones y derechos los integran y constituyen. Acerca de esta cuestión particular de los bienes vacantes, puede consultarse á Laurent (1).

Con la teoría que queda consignada, puede decirse que resulta perfectamente expuesto el punto de que se trata, y de esta manera, sin truncar ni destruir las antiguas y tradicionales bases en que ha descansado siempre el derecho sucesorio, ofrécense puntos de vista completamente nuevos, con los cuales tenemos un criterio harto seguro para juzgar en conjunto todo este importantísimo derecho.

Conociendo ya hasta la saciedad los fundamentos en que descansa todo el sistema sucesorio, nos encontramos en condiciones, de todo punto abonadas, para hacer un estudio provechoso del criterio que el Legislador ha creído aceptable, al regular y fijar las bases de la transición en materia tan delicada.

Y ante todo, consigna un principio que es profundamente lógico y en el que no hay nada que no se arregle

(1) *Avan Projet de Révision.*

y conforme con los universales principios de justicia. En efecto, la aplicación del antiguo Derecho, á la herencia de aquel que fallezca antes de la publicación del Código, es una necesidad imperiosa que ni siquiera hay que discutir, puesto que lo contrario implicaría una manifiesta infracción y un desconocimiento absoluto de la segura y tradicional máxima jurídica de que las leyes no pueden tener efectos retroactivos. Y no sólo esto, sino que también dejaría sentado un absurdo, puesto que si aquel principio se barrenara, llegaríamos al resultado de que la muerte de una persona iba á regularse por principios que en aquel entonces no tenían existencia. El primer párrafo, por lo tanto, de la regla duodécima, no contiene más que una máxima, cuya claridad indiscutible rechaza en absoluto hasta la más leve sombra de discusión.

Algo más importante se encuentra en el párrafo que sigue, ó sea cuando la persona fallece, después de publicado el Código. En efecto, nada tiene de extraño que el mismo Código se aplique al caso de una persona que fallece intestada después de su promulgación; no hay ley ninguna que aplicar, porque el causante no ha querido ó no ha podido establecerla, y por consiguiente es el caso en que, por no existir el que hemos llamado *coeficiente individual*, surge de una manera necesaria el *familiar*, que inmediatamente le sigue.

No habiendo ley ninguna por parte del causante, es claro que hay que acudir á la establecida por el Legislador para subsanar aquellas omisiones; y como al verificarse la muerte, ya estaba establecida y promulgada dicha ley, nada de extraño tiene, como decimos, que el fallecimiento posterior al Código y sin manifestación terminante de última voluntad, se rija por el Código mismo, lo cual es tan claro y terminante, que por su misma enunciación queda completamente justificado.

Pero si por el contrario resulta que el fallecimiento, si bien posterior al Código, ha tenido lugar, no como en

el caso anterior, sino dejando el causante su voluntad manifiestamente expresa, entonces la aplicabilidad del Código constituye un principio digno de más detenidas aplicaciones. En efecto, bien claramente se expresa el Legislador en la parte que analizamos de esta regla duodécima: «*la herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código;*» luego, ¿qué se deduce de aquí?; que la existencia del testamento, anterior, como es natural, al Código, no tiene tanta fuerza, que la promulgación posterior del mismo haya de dejar á aquél incólume y en toda su fuerza y vigor. Más claro: sabemos que todo acto jurídico ha de regularse conforme á la legislación vigente en la época en que dicho acto tuvo lugar; conforme á esta máxima universalmente admitida, parece á primera vista que, una vez hecho un testamento, ha de cumplirse en todas sus partes, sean las que quieran las modificaciones que las leyes introduzcan en el derecho sucesorio. Sin embargo de esto, no puede tampoco negarse, que es máxima y principio de aplicación estricta en todo régimen transitorio, que para discernir acerca de la aplicabilidad ó no, de una legislación cualquiera, para determinar la manera como un derecho ha de regularse, es indispensable investigar cuál sea el hecho que necesariamente ha de constituir su causa eficiente y generatriz; y una vez determinado este hecho, no hay más que ver la ley entonces vigente, y ésta será la única por la que aquel derecho habrá de regularse.

Ahora bien, según esto, y tratándose del derecho sucesorio, es indispensable, ante todo, determinar cuál es el *hecho generador* de donde emanan y fluyen todos los derechos que los causahabientes del *titular* han de ejercitar, al verificarse lo que los jurisconsultos romanos, con su profundo sentido técnico, llamaban el *dies venit*. Pues bien, ese punto generador, es indudablemente el hecho altamente notorio de la muerte del causante; esta

ha de ser la causa eficiente de los derechos de todos, y por eso el Código, en el apartado relativo á la transición, establece y fija las palabras que arriba quedaron oportunamente transcritas.

Pero sin perjuicio de lo fundamental de estas consideraciones, no puede negarse en modo alguno la verdad que encierra la otra teoría con antelación expuesta.

No se ha ocultado al Legislador, que aun cuando el punto de arranque estribe en el momento de la muerte, no puede prescindirse del testamento, que en el caso propuesto se realizó antes que el Código Civil fuera Ley vigente, para establecer las relaciones de derecho; y por eso, inspirándose en un alto criterio de armonización, y deseando establecer un principio superior en que se resuelva lo que de antagónico pueda haber en ambas teorías, una vez dicho que la herencia de los fallecidos después del Código, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código, dice: «*pero cumpliendo en cuanto éste lo permita las disposiciones testamentarias.*»

De esta manera consigna, como no podía menos, la verdadera teoría jurídica; aquella que consiste en reconocer que el punto de partida de todos los derechos se encuentra en el *hecho* de la muerte, y por eso proclama la aplicación del Código, para todos aquellos casos en que la muerte tenga lugar con posterioridad á su promulgación. Y considerando además, como hemos dicho, la época en que el testamento se verificó, no se opone á que éste tenga el debido cumplimiento, siempre que por esta circunstancia no se infrinja absolutamente nada de lo que el Código tiene dispuesto para la perfecta y acabada regularización del derecho sucesorio.

Puede, por consiguiente, encerrarse el criterio del Legislador, acerca de este punto, en la siguiente fórmula. Será eficaz en todas sus partes lo que el testador

dispuso, siempre que no se oponga á lo que el Código tiene establecido.

Y con esto puede darse por terminado lo que comprende la presente regla, y que por tener cierto carácter general, ha sido comprendido en esta primera parte del capítulo décimotercero.

Lo que resta de la misma, puede indudablemente servir de materia para la segunda parte del presente capítulo. Seremos muy concisos, no sólo porque los puntos que al Legislador le sirven como de ejemplo son escasos, sino también porque después de las consideraciones que en esta parte teórica quedan expuestas, casi no es necesario, para comprobar más la materia, traer á colación determinados casos prácticos.

Sin embargo, el deseo de que no quede una sola palabra de esta regla importantísima, sin dejar consignado lo conveniente acerca de ella, nos obliga á formar con el último párrafo de la misma, materia más que suficiente para el ligero desarrollo del que se expone á continuación.

PÁRRAFO II.

Parte especial.

Constituye el asunto y objeto propio de esta segunda parte, el último párrafo de la regla que estudiamos, el cual, según se dijo al comenzar este capítulo, partiendo de los principios que en el párrafo anterior se estudian, llega á las naturales consecuencias que de los mismos pueden sacarse. Dice en efecto: «*Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.*»

En las anteriores palabras volvemos á encontrar re-
producida la misma teoría que ya tenemos examinada;

esto es, la vigencia y aplicabilidad del Código Civil, sin perjuicio de hacer cumplir, *en cuanto sea posible*, la última voluntad del causante. Al efecto, la regla que se estudia, fijase en aquellas instituciones que pueden servir á maravilla para demostrar, hasta la saciedad, los principios que la integran; pues al hablar de legítimas, mejoras y legados, trae á colación, de una parte, derechos que reconocen como fundamento la voluntad del difunto —mejoras y legados— é instituciones de donde emanan derechos que tienen como fundamento la terminante palabra del Legislador, como son las legítimas.

Es cierto, indudablemente, que al mencionar esas tres instituciones da á entender con toda claridad el pensamiento que domina en toda la regla, y que ya tenemos suficientemente probado; pero no podemos por menos de fijarnos en la circunstancia, no despreciable, de que precisamente las instituciones que enumera tienen aquella particular y distinta procedencia.

En efecto, supongamos como caso universal, dentro del que pueden tener cabida múltiples y variadísimas especialidades, que una persona, usando del derecho que por las leyes antiguas se reconocía, hace su testamento, y en él dispone de todos sus bienes en un determinado sentido; supongamos también que ese mismo testador deja cónyuge que le sobreviva, algún hijo natural, y por último, deja también padres, ó cualquier otro ascendiente.

Este individuo, al hacer su testamento, pudo muy bien, dentro de la ley, disponer libremente de un tercio de todos sus bienes y establecer con él los legados que cupieran y á donde alcanzaran, según su cuantía. Ningún derecho tenía el hijo natural, puesto que éste no había merecido á los ojos de aquella ley el carácter que en la nueva se le reconoce. En cuanto al cónyuge, si era la mujer, y pobre, podía ostentar los derechos que la rancia y antigua institución de la *cuarta* le concedían; en cuanto á lo demás, el testador podía hacer lo que qui-

siera con el tercio que, dentro del caso propuesto, quedaba en absoluto á su entera y legítima disposición.

Bajo estas bases y con estos derechos, el sujeto de que se trata hace su testamento, y muere con posterioridad á la promulgación del Código Civil. Por ministerio del mismo, caen por tierra muchos que hasta entonces habían sido criterios legales, que informaban gran número de instituciones; desaparecen de la esfera del derecho privado muchos derechos reconocidos secularmente por nuestras leyes, y surgen otros que, ó son completamente nuevos y desconocidos hasta entonces, ó por el contrario, son el desenvolvimiento de principios que ya germinaban é iban instaurándose dentro de nuestra legislación: de aquí la gran necesidad de un criterio harmónico para resolver los infinitos casos que, como el propuesto, tenían que presentarse.

En efecto, muerto el causante, bajo las disposiciones y última voluntad que dejamos expuestas, se abre la sucesión y en el mismo momento se presentan con el carácter de forzosos, aquellos que el testador no tuvo para nada en cuenta, porque nada les debía en el terreno estrictamente legal. Se presentan todos con el carácter de verdaderos herederos, y por consiguiente, parapetados tras aquel derecho que por igual concede el Código, en su artículo 813, á todos los que se consideren como tales. «El testador, dicese en dicha disposición, no podrá privar á los herederos de su legítima, ni tampoco imponer gravamen, condición, etc., etc.

Aquella viuda, que sólo si era pobre podía ostentar una sombra de derecho, hoy se presenta fundada en tan fuerte título como los mismos padres y ejercitando los derechos que se le conceden por el Código Civil en los artículos 834 al 839, ambos inclusives; reclama su *legítima*, que aun cuando no tenga más carácter que el de cuota usufructuaria, no por eso es menos firme y valdadera, pudiendo llegar en uno de los casos previstos por

el mismo cuerpo legal, y como máximo, hasta la mitad íntegra de todos los bienes, acciones y derechos que á la muerte del titular formaban su patrimonio.

En cuanto á la prole ilegítima, no tendrán los hijos naturales que aguardar, como en la antigua legislación, á que no queden hijos legítimos, ascendientes ni colaterales, hasta el cuarto grado inclusive, sino que adelantándose y pasando por encima de esos mismos colaterales y saltando también sobre aquellos ascendientes, no obstante lo sagrado de su vínculo con el causante, llegan á colocarse en el mismo nivel de los hijos legítimos, abriéndose de esta manera, como dice el profundo civilista Sr. Falcón, un ancho portillo en el santuario de la familia, por donde corren grave peligro de extrañarse y perderse los fundamentales principios que la integran y constituyen.

Pero, prescindiendo de todo género de críticas, que no son del caso, y acatando el precepto del Legislador, tal y como se halla establecido, nos encontramos con los artículos 840 al 843 inclusivos, en donde se consigna de una manera bien clara por cierto, que el hijo natural tiene perfecto derecho á una legítima en pleno dominio que está en razón inversa del número de los legítimos, pudiendo llegar hasta la mitad de la herencia cuando el causante no deje descendencia; y partiendo entonces dicha mitad con los ascendientes, que de este modo pueden quedar plenamente equiparados con la descendencia ilegítima, con tal que tenga la condición jurídica de natural.

Con el ejemplo propuesto, puede quedar plenamente comprobado el criterio y disposición que informa la presente regla. El caso que queda analizado, puede presentarse y de hecho se ha presentado con frecuencia notoria. Para resolverlo en conformidad al precepto transitorio que examinamos, basta ejecutar lo que el mismo precepto tiene establecido. ¿Hay mejoras hechas en el testa-

mento? ¿Hay legados también, que por estar de todo punto conformes con la legislación hoy derogada, no puede negárseles entera y absoluta eficacia? Pues si existen semejantes disposiciones de última voluntad, los agraciados con ellas no pueden en absoluto ser privados ni decaídos del *bien* con que el difunto quiso galardonarles; pero es el caso que de mantenerles en su antiguo derecho, han de quedar ineficaces y sin vigor aquellos otros con que el Legislador ha querido favorecer determinadas personalidades, que hasta ahora habían permanecido alejadas de la participación de tan notorios beneficios; y como de alguna manera ha de armonizarse esta antinomia, ó mejor dicho, como es de todo punto necesario cumplir en todas sus partes el precepto categórico de la ley y cumplirlo con el menos perjuicio posible para la última voluntad del finado, se escogita el medio que satisface perfectamente estas tan opuestas necesidades; y este medio, bien claro lo dice la regla, no es otro que ir reduciendo todas las liberalidades en su cuantía, hasta dejar íntegra la cantidad á que ascienden las nuevas legítimas, que eran desconocidas en nuestro Derecho, hasta la promulgación del nuevo Código Civil.

Pero no se pierda de vista que este procedimiento de reducción progresiva de las mejoras, legados y demás liberalidades testamentarias, ni es el único que puede emplearse, ni tampoco su empleo ha de verificarse en primer término, sino que tiene cierto carácter subsidiario.

Esto se desprende de las palabras con que termina la regla: «pero reduciendo su cuantía, *si de otro modo no se pudiera dar* á cada partícipe, etc.» Así, por ejemplo, si una persona que fallece dejando hijos legítimos, y también naturales, hace determinadas liberalidades, puede ocurrir que el sacar esa prole ilegítima su cuota, no exija la reducción de las liberalidades hechas, puesto que como por otra parte la legítima de los hijos ha disminuido, muy bien pudiera ser que de este exceso se sa-

cara la nueva legítima, sin que se amengüe la cantidad que en un principio le hubiera correspondido á los hijos y demás descendencia.

Por esto decíamos que el sistema de la reducción puede no proceder en absoluto en todos los casos de aplicación de la regla duodécima.

Creemos innecesario advertir que lo dicho no puede considerarse más que como una regla general, de la que habrá que hacer el conveniente y adecuado uso, pero sin que esto obste á que la discreción de los partidores haga el debido empleo de la misma en la infinita variedad de casos prácticos que pueden presentarse.

CAPÍTULO DÉCIMO CUARTO.

REGLA DÉCIMA TERCERA

«Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.»

Esta es la última palabra con que el Legislador da fin y remate á la obra que emprendió, para desarrollar todo el sistema que ha venido siendo objeto particular y propio de nuestro estudio. Y bien mirado, no reviste gran importancia esta regla décimatercera, hasta el punto que si el Legislador la hubiera omitido, el sistema transitorio resultaría tan completo como en la actualidad se encuentra.

Se trata de una de tantas disposiciones como se ven de ordinario al final de todas las leyes positivas, y con la cual el Legislador da á conocer su vivo deseo de no dejar nada fuera de su mandato imperativo. Muestra en una palabra querer librarse de la nota de omiso, lo cual trata de conseguir por medio de una disposición de carácter general, dentro de cuyo espíritu encajen perfectamente cuantos casos prácticos puedan presentarse.

Por eso bastará tener muy en cuenta cuáles son los verdaderos fundamentos en que descansa todo el sistema, para servirse de ellos como criterios cardinales, con cuya luz podrá muy fácilmente conseguirse la resolución de todas las múltiples especialidades que seguramente han de presentarse.

¿Será preciso, por ventura, volver á examinar, para el más claro conocimiento del sistema, todos los principios fundamentales que se encuentran diseminados en las doce reglas anteriores? No: se hallan tan á la vista, que

el volver sobre aquel estudio más bien sería redundante que provechoso. Por lo tanto, bastará repetir lo que en los comienzos de este trabajo decíamos, á saber: que como la más fundamental de todas las bases en que descansa el sistema transitorio, no deberá nunca perderse de vista que lo primero que habrá que hacer, es determinar el *hecho* generador de la relación jurídica de que se trate; y una vez determinado este *hecho*, bastará tener en cuenta la legislación entonces vigente.

No quiere esto decir que esa misma determinación sea cosa fácil, pues á veces es punto erizado de grandes dificultades; sólo se quiere decir, puesto que de principios tratamos, que es el más fundamental de la regla que, á su vez, es también más general dentro de todo el sistema.

El estudio algo detenido que dejamos hecho de las reglas que preceden, nos releva del deber de detenernos en la presente, toda vez que, como se deja dicho, ésta no es más que una especie de recordatorio de las otras, ó como si dijéramos, una segunda declaración que hace el Legislador, en virtud de la cual vuelve á confirmar la vigencia, eficacia y valor que concede á las reglas anteriores, en donde deja perfectamente regulado todo el sistema.

Por ello repetimos una vez más que éste no quedaría manco si se hubiera prescindido en absoluto de hacer mención de esta última regla, puesto que los principios á que responde están perfectamente diluidos en las doce que anteceden. Sólo por razones de forma, y para que no se tache de incompleto este trabajo, se ha creído oportuno hacer aun cuando no sea más que una ligerísima memoria de la regla trece, notable por tener un carácter esencialmente subsidiario.

TÍTULO III.

REGLAS ESPECIALES DE TRANSICIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

Consideraciones generales.

Lo dicho hasta aquí basta para tener una idea, aun cuando sea somera, del período transitorio que se inicia al publicarse el Código Civil. Hemos seguido paso á paso las reglas en que el Legislador ha dejado establecidos los distintos criterios que en gran número de instituciones han de regular y servir de base para la aplicación simultánea de dos legislaciones que en muchos puntos resultan completamente antagónicas. Hemos señalado algunos casos prácticos, que servirán de guías segurísimas para resolver con conocimiento de causa todos los análogos, y hemos desempeñado, en una palabra, un trabajo, que aunque por una parte esté plagado de defectos, tiene por otra el mérito indudable de haber iniciado un estudio, que al ser desarrollado por quien tenga las condiciones que al autor le faltan, servirá á éste de provechosa lección, y arrojará alguna luz en el problema obscuro é interesante de la transición.

Sin embargo, no es llegada la hora de poner término á este estudio; pues aparte de las reglas que quedan, peor ó mejor examinadas, se encuentran repartidas aquí y allá, en el cuerpo general del Código, algunas disposi-

ciones que tienen también un marcado carácter transitorio; son, por decirlo así, reglas transitorias de un carácter especialísimo, pues se proponen encauzar un sistema en otro, pero con aplicación estricta á determinadas materias.

Claro es, que estos preceptos no pueden ser otra cosa que postulados del sistema general de la transición y que en ellos han de prevalecer y campear los principios fundamentales que en el título 2.º quedaron suficientemente examinados. Y siendo el objeto principal de este trabajo poner de relieve cuanto haya en el Código que directa ó indirectamente se proponga resolver aquel problema, entendemos que no hay motivo para prescindir de particulares disposiciones ya citadas, no obstante estar colocadas fuera de aquella parte del Código que se encuentra con especialidad dedicada á la resolución del problema transitorio.

Sirva este preámbulo de explicación y razonamiento de lo que con la brevedad acostumbrada se pasa á exponer.

CAPÍTULO SEGUNDO.

Especialidades transitorias.

Uno de los artículos que, como antes se dijo, constituye una verdadera disposición transitoria, aun cuando de carácter especialísimo, es el 424 del Código Civil.

Dice éste: *Las disposiciones de este título no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.»*

El expresado artículo 424 es una mera reproducción del artículo 257 de la Ley de Aguas, de 13 de Junio de 1879. Tanto la una como la otra disposición tienen su punto de arranque en lo que es base indiscutible de justicia transitiva, ó sea en el más absoluto respeto á toda clase de derechos adquiridos. Ahora bien, ¿cual ha sido la causa de que se repita en el Código lo que dispuesto había con anterioridad la vigente Ley de Aguas en el artículo citado? Pues sencillamente dejar á salvo todos los derechos que en esta materia resultaran adquiridos con anterioridad al Código, y que pudieran quedar hasta cierto punto modificados por éste en sus artículos 407 al 423, ambos inclusivos.

Sin embargo de todo, como dice el Sr. Sánchez Román, en su obra diferentes veces citada, la regla especial de transición á que en este momento nos referimos será de importancia práctica casi nula, por la razón sencillísima de que aunque los artículos del Código que de materia de aguas se ocupan, puedan haber modificado la redacción y autoridad legal de la cita de la Ley especial

de aguas, no hay, á pesar de todo, modificación sustancial en la doctrina, resultando de aquí que en esta materia no ha introducido el Código *novedad* alguna importante que haga necesario hacer aplicación á este punto de un mediano criterio transitorio.

Otro de los artículos que comprende una verdadera disposición transitoria, aun cuando de naturaleza especial, es el 1.611 del Código. Se establece en dicho artículo que

«Para la redención de los censos constituidos antes de la promulgación de este Código, si no fuese conocido el capital, se regulará éste por la cantidad que resulte, computada la pensión al 3 por 100. Si la pensión se paga en frutos, se estimarán éstos, para determinar el capital, por el precio medio que hubiesen tenido en el último quinquenio. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable á los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquier otros gravámenes semejantes, en los cuales el principio de la redención de los dominios será regulado por una ley especial.»

Este artículo hay que verlo en relación con otros del mismo Código, como son el 1.651, 1658 y 1.662. Dicen éstos: «Artículo 1.651. *La redención del censo enfiteútico consistirá en la entrega en metálico, y de una vez, al dueño directo, del capital que se hubiese fijado como valor de la finca al tiempo de constituirse el censo, sin que pueda exigirse ninguna otra prestación, á menos que haya sido estipulada.»* Artículo 1.658. *«La redención del censo consignativo consistirá en la devolución al censalista, de una vez y en metálico, del capital que hubiese entregado para constituir el censo.»* Y por último, el artículo 1.662 dice: *«La redención del censo reservativo se verificará entregando el censatario al censalista, de una vez y en metálico, el capital que se hubiese fijado, conforme al artículo anterior.»* Establécese en éste, que la valoración se hará por la conformidad de las partes ó por justiprecio de peritos.

El punto de vista, cuya transición es objeto directo de las atenciones de la ley en los artículos que trascriptos quedan, es, como fácilmente puede verse, el relativo á la redención de los censos en sus diferentes clases. Sabemos la manera como se efectuaba esta operación en conformidad á los preceptos del Derecho antiguo, y sabemos también que en este punto introduce el Código una radical transformación. Según los tres artículos que en último término se citan, la redención será un acto sencillísimo, que consistirá simplemente en la entrega de una cantidad que con antelación se encontrará señalada, pues al efecto exige el Código que en toda constitución de censo será requisito indeclinable el señalamiento de la cantidad en que la misma redención ha de consistir.

Ahora bien, la resultante transitiva de todas estas disposiciones, se encuentra en el párrafo primero del artículo 1.611, que ya quedó citado, donde armonizándose una y otra legislación, se propone un caso que con gran facilidad podrá presentarse; éste no surgirá siempre que se presente la necesidad de redimir un censo, cuya constitución tuvo lugar antes de promulgarse el Código Civil. Pues bien, lejos de verificarse aquella operación conforme á los trámites largos y difíciles establecidos por la antigua ley, según la cual había que hacer y formar varios capitales cuya suma nos daba luego el definitivo, bastará, y esto cuando el capital sea desconocido, con tomar como base la pensión que se haya estado devengando, y computándole al 3 por 100, formar el capital cuya entrega constituirá la redención.

Ahora bien, tratándose como se trata en este caso, de la redención de un censo, y tomando como supuesto que dicha redención va á tener lugar después del Código, muy bien podría el Legislador imponer como obligatoria la ley vigente, desentendiéndose de que la constitución tuviera lugar mientras regía la antigua legislación, sin que á esto obste la fecha de esta misma constitución;

porque siendo el establecimiento y la redención de un censo dos actos completamente distintos y separados, el primero no puede hacer nacer derechos que tuvieran su desenvolvimiento en el acto en que la segunda se realizaba, para el efecto de que esta última tuviera que ejecutarse según las prácticas jurídicas que regían cuando aquélla tuvo lugar.

Pues bien, como actos de todo punto diferentes, en materia de redención, hubiérase podido establecer como procedimiento terminante el marcado taxativamente por el Código, sin que por esto pudiera tacharse al Legislador de que violaba los principios fundamentales en materia de transición.

Sin embargo, no lo ha hecho así, y colocándose en una actitud prudente y discrecional, marca un procedimiento tan claro como sencillo, en el párrafo primero del artículo 1.611, que ya quedó convenientemente examinado.

Otra de las disposiciones que conviene dejar apuntadas en este lugar, por ofrecer un marcado tono transitorio, y entrañar por consiguiente una regla de carácter especialísimo, es el artículo 1644. Dice así: «*En las enagenaciones á título oneroso de fincas enfiteúticas, sólo se pagará laudemio al dueño directo cuando se haya estipulado expresamente en el contrato de enfiteusis. Si al pactarlo no se hubiera señalado cantidad fija, ésta consistirá en el dos por ciento del precio de la enagenación. En las enfiteusis anteriores á la promulgación de este Código, que están sujetas al pago de laudemio, aunque no se haya pactado, seguirá esta prestación en la forma acostumbrada, pero no excederá del dos por ciento del precio de la enagenación, cuando no se haya contratado expresamente otra mayor.*»

En los dos primeros párrafos de la disposición que transcrita queda, se limita el Legislador á establecer y fijar para el porvenir el carácter y extensión de la más irritante de todas las condiciones que integran la antiquisi-

ma institución de la enfiteusis. Se considera el laudemio como una circunstancia accidental de este contrato, puesto que, según el párrafo primero, no existe más que cuando las partes tengan por conveniente establecerlo.

Respecto al segundo de aquellos párrafos, se establece un principio que indudablemente ha de merecer más censuras que alabanzas. Se dispone, como sabemos, que el precio ó cantidad á que el laudemio puede llegar será el dos por ciento; pero esta es una disposición, como si diéramos, subsidiaria, á falta de que las partes hayan establecido el que crean convenir á sus intereses. De aquí se deduce, que el laudemio podrá alcanzar aquella cifra que los que contratan quieran libremente estipular, con la única limitación de que la cantidad ha de fijarse con exactitud y precisión.

Parece que este párrafo está informado por el espíritu mismo de la famosa Ley de 14 de Marzo de 1856 en materia de préstamos, la cual será todo lo liberal que se quiera, pero encierra un gran fondo de inmoralidad.

Fúndase esto, en que en el préstamo, los que llevan á cabo este contrato, no están colocados en la misma situación de independencia, sino que el uno puede imponer, y de hecho impone al otro, todas las condiciones que tenga por conveniente, sin excluir aquellas que le sugiera su codicia; por lo cual, esa cortapisa, única que pone la ley con el objeto de salvar hasta cierto punto la moralidad del contrato, y que consiste en que los intereses han de pactarse por ambos contratantes, es de todo punto ilusoria para el prestatario, que en la inmensa mayoría de los casos, se mueve constreñido por la dura ley de la necesidad. Algo parecido se nota en este párrafo del artículo 1644, en que el Legislador establece un tipo fijo para el laudemio, pero sólo para el caso en que las partes no hayan establecido otro cualquiera, que podrá ser mayor ó menor, según tengan por conveniente. No hay que decir que esta consideración hecha respecto al

préstamo, no es enteramente aplicable al enfiteusis, por razón de la distinción sustancial que entre ambas instituciones jurídicas existen.

El verdadero carácter transitorio que este artículo establece, se destaca, más que en ningún otro párrafo, en el tercero y último, que á vueltas de todo no hace otra cosa que consignar en forma distinta el principio del párrafo anterior, y que ya queda convenientemente desarrollado.

Es indudablemente otra disposición transitoria, y al mismo tiempo de un carácter especial, la que se contiene en el artículo 1.654 del Código. Se establece en este precepto terminante de la ley: «*Queda suprimido para lo sucesivo el contrato de subenfiteusis.*»

Nótase en este artículo aquel laconismo que tan recomendable es siempre, y que tan bien sienta cuando aparece en boca del Legislador. Véase, de paso, que nunca es más terminante y claro el precepto, que cuando se encierra en pocas palabras, como ocurre en el caso que en este momento estudiamos.

Pues bien; trátase en este artículo de una institución que no reportaba beneficios de ningún género, ó mejor dicho, que si algunos producía, no eran bastantes á compensar los múltiples y graves inconvenientes que entrañaba; por lo tanto, hay que reconocer que en este caso el Legislador ha consultado como nunca los altos principios de justicia que le están encomendados. Y no se crean exagerados tales juicios, emitidos después de un detenido estudio de esta institución.

Indudablemente que el considerarlos poco imparciales, sólo puede nacer de un vivo deseo de querer encontrar entre la enfiteusis y la subenfiteusis una identidad, en cuanto á los efectos que produce para la propiedad, que no existe en ninguna parte. Si bajo este punto de vista fueran idénticas ambas instituciones, claro es que holgaba por completo este criterio, pues siendo la enfiteusis una institución beneficiosa, no sería lógico atri-

buir inconvenientes grandes ni pequeños á otra institución que de la misma índole favorable participara. Pero no es así; todos los beneficios que la primera reporta, desaparecen y se disipan en la segunda. En efecto, por obra y virtud de aquella institución, únense notablemente la propiedad, la industria y los intereses de la sociedad, ó lo que es lo mismo, el propietario y el colono, naciendo de aquí una gran fuente de riqueza para todos, puesto que el particular y el Estado vense por igual favorecidos. Y al encontrar la economía en su marcha progresiva una institución de esta naturaleza, no puede menos de recomendarla, por tratarse de un contrato que, dejando completamente libre el uso de los capitales y de los brazos, fomenta y excita el interés particular, que es el que verdaderamente crea las riquezas (1).

Pues bien; nada de eso es aplicable á la subenfiteusis, por cuanto ésta entraña y lleva consigo un principio que es de todo punto incompatible con aquellos beneficios; porque ese mismo hecho de que el censatario se convierta en censualista, crea, sin género alguno de duda, una clase *social*, que no se compone de propietarios, ni mucho menos de trabajadores: por obra de esta institución, se abre un portillo por donde puede entronizarse la más descarada holgazanería.

Porque todo el talento de esos que, siendo censatarios, véanse convertidos en censualistas, consiste en ver el modo de que el canon de la subenfiteusis exceda en algo al que por concepto de la primitiva enfiteusis deben ellos al que real y verdaderamente puede ostentar el verdadero y directo dominio; y en ese *algo* encuentran un emolumento seguro, adquirido sin trabajo, y creado á costa de un recargo que en último término caerá seguramente sobre la propiedad, que de esta manera se ve doblemente gravada. Por estas y otras consideraciones, que en gra-

(1). Laserna y Montalbán.—Elementos de Derecho civil y penal de España.



cia á la brevedad omitimos, no puede negarse que el Legislador ha consultado los altos principios de justicia, para consignar, como lo hace en el artículo 1654 del Código, la más solemne prohibición del contrato llamado de subenfiteusis.

Por último, como otra regla de transición especialísima, podemos citar el artículo 1939 del Código Civil, que se refiere á la materia por todo extremo importantísima de *prescripción*.

Puede ocurrir, y de hecho ocurrirá, que á la promulgación del cuerpo legal, últimamente citado, estén corriendo determinadas prescripciones; pues bien, éstas habrán de regirse por la legislación hoy derogada, puesto que nacieron bajo la misma: esto no es más que proclamar de nuevo el principio de la no retroactividad. Sin embargo, considerando que hay casos en que, sin barrerse este principio, puede establecerse otro criterio que sea hasta más favorable para los interesados en esa misma prescripción, se consigna una salvedad á la regla sentada; y esta salvedad consiste en que, á pesar de regularse la dicha prescripción por la Legislación antigua, se considerará, sin embargo, extinguida y consumada cuando desde la promulgación del Código haya transcurrido tanto tiempo como por el mismo es necesario para la prescripción de que se trate.

Así se encuentra consignado claramente en el artículo citado, donde se lee: *La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código, se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuese 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.*»

Y con esto quedan, aun cuando no sea más que á la ligera, analizadas las disposiciones que en el Código se encuentran, y que pueden considerarse como reglas de transición especialísimas.

CAPÍTULO TERCERO.

Materias no reformadas.

Como guía seguro y medio adecuado para formar completo juicio de toda la materia desarrollada en el presente capítulo, nada más oportuno que transcribir la base primera de las comprendidas en la Ley de 11 de Mayo de 1888. Dice así: «*El Código tomará por base el proyecto de 1851, en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, sin otro alcance y propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina, en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender á algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico ó un precedente autorizado en legislaciones propias ó extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, ó que resulten bastante justificados, en vista de las exposiciones de principios ó de método hechas en la discusión de ambos cuerpos colegisladores.*»

Del espíritu y letra de esta base se deduce que el pensamiento capital del Legislador, fué, más bien que instaurar en nuestra legislación principios nuevos, *aclarar, regularizar y armonizar* los que ya de antiguo existían en nuestro Derecho. Así se desprende también de las primeras palabras con que la base transcrita da comienzo, pues en ellas se ve que al admitir y tomar como base el Código de 1851, es porque en éste «*se halla contenido el sentido y capital pensamiento de las instituciones del Derecho histórico patrio.*» Lo mismo se desprende de la base segunda, pues en ella se observa que

al tratar de los efectos de las leyes, estatutos, nacionalidad, naturalización, etc., establece terminantemente que la teoría á ellas aplicable, habrá de ajustarse á los preceptos constitucionales y legales *hoy vigentes*. Idéntico criterio se destaca en la base cuarta, donde se parte del principio de que las relaciones jurídicas derivadas del matrimonio, y lo referente á paternidad, filiación, patria potestad, y todo lo demás que cae bajo la propia jurisdicción del derecho de familia, todo habrá de conformarse á los principios esenciales *en que se funda el estado legal presente*.

Lo mismo se observa al pasar aunque ligeramente la vista por la base décima, donde se encuentra, como principio fundamental de la misma, una solemne proclamación del concepto de la propiedad. así como la división de las cosas y el principio de la accesión y de copropiedad, *con arreglo á los fundamentos capitales del Derecho patrio*.

La base décimaquinta, á su vez, reproduce el mismo criterio al establecer de una manera terminante que, sin perjuicio de las modificaciones que en esta materia han de introducirse por el Código, *se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades*.

Dentro ya de la materia de obligaciones, encuéntrase de nuevo ese principio, al establecer que «*se mantendrá el concepto histórico de la mancomunidad*, como dice la base décimanovena; siendo una nueva confirmación lo que respecto á contratos sienta la siguiente; pues en ella encontramos, claramente expuesto, que esos mismos contratos continuarán sometidos al principio de que la *simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aun en aquellos casos en que se exigen solemnidades determinadas para la trasmisión de las cosas, ó el otorgamiento de escrituras, á los efectos expresados en la base precedente*.

No está menos clara la base 21, donde se encuentra consignado el mismo principio que venimos analizando, en las siguientes palabras: «*Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme á los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo Derecho, unánimemente seguido por los modernos Códigos.*»

Y en suma, fiel á esos mismos principios es la base 26, donde con igual claridad que en las anteriores se dice: «*Las formas, requisitos y condiciones de cada contrato en particular, se desenvolverán y definirán con sujeción al cuadro general de las obligaciones y sus efectos, dentro del criterio de MANTENER POR BASE LA LEGISLACIÓN VIGENTE y los desenvolvimientos que sobre ella ha consagrado la Jurisprudencia, y los que exija la incorporación al Código de las doctrinas propias de la Ley Hipotecaria, debidamente aclaradas en lo que ha sido materia de dudas para los Tribunales de Justicia, y de inseguridad para el crédito territorial.*»

Tal es la doctrina que puede sacarse de la Ley de 11 de Mayo de 1888, donde se contienen las piedras angulares sobre las que había de levantarse todo el edificio del Código Civil. El Legislador, por consiguiente, aun cuando trataba de escribir un Código que importara nuevos elementos, se propuso ante todo, y bien claramente lo manifiesta, conservar y mantener los puntos y criterios fundamentales del Derecho histórico patrio.

Así lo dice á la Comisión en gran número de bases, para que ésta no perdiera nunca de vista que estaba en su mano hacer todas las modificaciones que creyera necesarias y convenientes; que podía transformar gran número de relaciones de derecho, poniéndolas en consonancia con las instituciones á quienes en el Código iba á dárseles carta de naturaleza; pero todo eso había de ser,

sin saltar aquellos límites que cual barreras infranqueables se levantaban en la misma Ley de bases.

Ahora bien; si la Comisión ha cumplido estrictamente ó no lo que en esta Ley se consigna; si ha tenido un criterio más ó menos amplio, para interpretar el mandato que le estaba cometido, y en su virtud, hanse respetado ó no, en muchas instituciones, aquellos principios fundamentales del *Derecho patrio*, que con solicitud tan esmerada se propuso conservar el Legislador, son puntos, que aunque ofrecen gran campo á la crítica y á la investigación, escapan por completo á la estrecha misión que tenemos voluntariamente impuesta, y por lo tanto la dejamos para otro lugar, donde tenga cabida más oportuna. Por ahora basta consignar que el criterio que ha informado nuestra moderna codificación, ha sido el de dejar vigentes los fundamentos capitales en que descansaban la mayor parte de nuestras instituciones.

Pero es el caso, que además de ese que podemos considerar como criterio general del Código, existen muchas instituciones donde el Código no ha hecho sentir su influencia en modo alguno, ocupándose sólo de ellas, para dejar consignado que han de continuar regulándose, como lo venían siendo hasta aquí, y sin que la publicación del Código viniera á influir sobre las mismas, poco ni mucho.

Esto ocurre, por ejemplo, tratándose de la propiedad intelectual, en cuya materia, después de dejar sentado el derecho de propiedad de sus autores, dice en el artículo 429, que la ley sobre esta materia *determina las personas á quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha Ley especial, se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.* Resulta, por lo tanto, que todo lo que hace el Código al ocuparse de esta materia, es proclamar de nuevo la vigencia de la Ley especial de 1879.

Lo mismo exactamente puede decirse respecto á otra propiedad especial, cual es la de minas. Dos solos artículos le dedica el Código Civil: eu el primero se limita á repetir la atribución general que todos tienen para hacer las investigaciones que crean necesarias ó prudentes; y en el segundo, ó sea en el 427, dice: que «los límites del derecho de que se trata, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, *se regirán por la ley especial de minería.*» Queda, por lo tanto, vigente en todas sus partes lo que la misma tiene establecido para el ejercicio, adquisición y pérdida del derecho de propiedad especial de que se trata en tan claras como concisas disposiciones.

Lo mismo, aunque por distintos motivos, podemos decir de otra importantísima propiedad especial, cual es la llamada industrial. Nada absolutamente dice el Código respecto á ella, con lo cual viene á desconocerse el mandato que categóricamente se expresó en la base 10.^a de la Ley de 11 de Mayo de 1888, á no ser que esta clase de propiedad haya sido considerada como parte de la llamada intelectual. Dice la dicha base 1.^a: «Se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas, las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las leyes particulares, por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de derechos civiles y sustantivos.»

Conforme con este precepto, debió incluirse en el Código la propiedad industrial, aun cuando no fuera para otra cosa que para reproducir, como hace en otras materias, la vigencia de la ley particular por que se rigen.

Resulta, por lo tanto, que como decimos antes, aun cuando por distinto motivo, el Código no ha modificado absolutamente en nada lo que respecto á propiedad industrial tenía establecido la legislación anterior al mismo.

Alguna más latitud nos ofrece el Código al ocuparse de la importantísima materia de aguas: no pasa por ella tan de ligero que se limite, como en las anteriores, á consignar el principio de que continuará vigente la respectiva ley, no: en este punto trata con relativa extensión de determinar los conceptos principales en que descansa esta especial propiedad, desarrollando toda la teoría en las cinco sesiones en que se divide el capítulo primero del título cuarto del libro segundo del Código Civil. Trata en la primera del dominio de las aguas, clasificándolas en aguas de dominio público y de dominio privado: trata en la segunda y tercera del aprovechamiento de unas y otras respectivamente: se ocupa en la cuarta de las aguas subterráneas, y dedica la quinta y última sección á consignar las llamadas disposiciones generales.

Es de advertir que en todas ellas se limita á reproducir los preceptos de la ley especial de aguas, dando fin y remate á todo el capítulo con la disposición que se consigna en el artículo 425, de que «en todo lo que no esté prevenido por las disposiciones de este capítulo, se *estará á lo mandado por la ley especial de aguas.*»

Este punto, por consiguiente, como los anteriores, no puede ser materia de transición.

Lo propio hay que decir de la trascendental materia que se desarrolla en el capítulo único, Título VIII, libro segundo del Código, que lleva el epígrafe «Del Registro de la Propiedad.» Es esta materia quizá, la que de modo más radical ha sido profundamente modificada en los tiempos modernos. Nada de lo que constituía las piedras angulares de este edificio se ha conservado, porque

al poner nuestros Legisladores mano en este asunto, comprendieron, con rara unanimidad, que era incompatible de todo punto con las exigencias que iba teniendo la propiedad en los tiempos modernos. Así es, que cuando llegó la hora de justificar y legitimar, no ya la reforma, sino la transformación absoluta y radical, se expresaron los autores de la ley con tanta claridad y buen sentido, que toda duda tiene por necesidad que disiparse.

Decían, al efecto (1), que nuestras leyes hipotecarias estaban condenadas por la ciencia y por la razón, á causa de que no llenaban ninguna de las exigencias y necesidades que todo sistema hipotecario está llamado á satisfacer; y no limitándose á una afirmación genérica que pudiera estar desprovista de alcance, y por lo mismo de fuerza, dicen de una manera terminante que nuestras leyes hipotecarias no garantizaban suficientemente la propiedad, ni ejercían saludable influencia en la prosperidad pública, ni asentaban sobre sólidas bases el crédito territorial, ni daban actividad á la circulación de la riqueza, ni moderaban el interés del dinero, ni facilitaban su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguraban debidamente á los que sobre esta garantía prestaban sus capitales. En una palabra, el sistema hipotecario vigente antes del año 1863, no resolvía el doble problema que todo sistema de esta naturaleza tiene necesariamente que resolver: de una parte, garantizar al que compra que no se verá privado de lo adquirido, y de otra que el que presta sobre la propiedad raíz tenga la seguridad de que su hipoteca nunca puede ser ineficaz.

No es necesario más abundancia de motivos para dejar perfectamente demostrado que la reforma del sistema hipotecario, más bien que reformar, fué barrer y

(1) Exposición de motivos á la primitiva Ley hipotecaria.

destruir toda nuestra antigua creación jurídica en este punto, para levantar sobre esas ruinas un edificio nuevo completamente, desde sus más hondos cimientos hasta la últimas consecuencias del sistema, y cuyas piedras cardinales estuvieran en armonía con las necesidades de la época, que quedaban de todo punto desatendidas en el antiguo sistema, si semejante nombre puede dársele á la serie de disposiciones que estaban vigentes antes de la tan saludable, importantísima y radical transformación.

Ahora bien; ¿cuáles fueron las bases fundamentales en que esta última tuvo necesariamente que descansar? Al llegar aquí, no podemos por menos de reconocer que nuestros Legisladores no se vieron en la dura precisión de *crear*, en el sentido que á esta palabra puede dársele; no tuvieron que hacer sino *escoger*; existían á la sazón dos sistemas: el que planteó el Código Civil francés y el que puede llamarse germánico.

La Comisión hizo un detenido estudio de ambos y se decidió por el segundo, que era el que únicamente podía llenar las exigencias de todo sistema hipotecario, si éste ha de ser lo que debe. Las bases en que descansó nuestra Ley de 1863, fueron, por consiguiente, de una parte la más absoluta publicidad y de otra la especialidad más rigurosa. ¿En qué consiste la una y en dónde estriba la otra? Ridículo sería pretender, por nuestra parte, emplear un lenguaje más claro y al mismo tiempo más docto que el que emplean los autores de la Ley; por lo tanto, entendemos que lo más provechoso y conveniente es trasladar aquí las definiciones que de puntos tan graves dá la misma Comisión.

Consiste esa publicidad en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no pueda perjudicar al contratante de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad, si no se halla inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no

perjudique, por una falta que á él sólo es imputable, al que, sin haberla cometido ni podido conocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe; en que el Registro de la Propiedad se franquee á todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes. En cuanto á la especialidad, consiste, sencillamente, en que conste con toda claridad y exactitud la cantidad fija con que esté gravada la propiedad, para que no se dé el caso, tan frecuente en otros tiempos, de que por una carga relativamente pequeña, aparecieran gravadas extensas propiedades.

No nos proponemos en este trabajo hacer un estudio detenido del sistema hipotecario en general; por lo mismo, una vez establecidos estos principios generales, necesarios á todas luces, para formarse alguna idea de la materia tratada, pasamos á la especialidad que nos proponemos desde el comienzo.

Y esta especialidad puede encerrarse en muy pocas palabras, pues basta dejar sentado que en punto al «Registro de la Propiedad» ocurre lo propio que hemos visto antes de ahora, tratándose de otras instituciones, ó lo que es lo mismo, que el Código se limita á hacer una nueva promulgación de la Ley vigente en la materia.

Así se observa en el artículo 608, último del capítulo único que tiene el título VIII del libro 2.º, que dice: «Para determinar los títulos sujetos á inscripción ó anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.» Y como quiera que todos esos puntos constituyen casi el conjunto de la materia que en dicha Ley se desarrolla, puede decirse que ésta queda en todas sus partes

vigente, y que sólo razones de forma han obligado á escribir en el Código ese capítulo.

Los restantes artículos puede decirse que se limitan á consignar el principio de la publicidad, como una de las bases fundamentales de la Ley.

Pudiéramos seguir examinando otras materias, donde por no haber modificación alguna sustancial, no podrá presentarse fenómeno alguno transitorio; esto ocurre por ejemplo en los modos de adquirir el dominio, en aquellos por virtud de los cuales se pierde, y en otras particularidades del Código, que un regular estudio del mismo podrá hacer resaltar perfectamente. Sin embargo, no lo hacemos, porque el objeto de este trabajo ha sido teórico-práctico, teniendo más de lo primero que de lo último, aun cuando al principio no eran esos nuestros propósitos.

Para ver y estudiar todos esos puntos al detalle, existe un trabajo que no tememos recomendar á nuestros lectores, y es el del Sr. Alvarado, titulado «Problemas transitorios.» En él se encuentra expuesta la materia con un criterio, que demuestra en su autor un conocimiento tan completo como concienzudo del Código vigente y de las Legislaciones extranjeras.

CONCLUSIÓN.

Por nuestra parte hemos concluído el presente trabajo: no daremos, sin embargo, de mano, sin repetir lo que ya indicábamos antes de ahora. No pretendemos de haber hecho una obra ni aun siquiera mediana; sabemos los defectos que una crítica, aun cuando fuera benigna, había de encontrar en ella; y como prueba de nuestro convencimiento en este punto, desde ahora damos por buenas y tenemos por atinadas cuantas lecciones y advertencias puedan hacérsenos con este motivo.

Nuestro objeto ha sido, entre otros, poner mano en una materia importantísima á todas luces, para que de este modo pueda hacerse luz en ella, una vez que los trabajos insignificantes del discípulo, llamen la atención de los maestros, y éstos derramen sobre ella las provechosas enseñanzas de que tan necesitada se encuentra esa última parte del Código Civil, más importante de lo que por desgracia cree la generalidad.

Otra consideración para concluir.

No se encontrará en este trabajo abundancia ni aun mediana en punto á cita de autoridades á quienes pueda consultarse. Aparte de que no es mucho lo que en materia de transición se ha hecho, entendemos que no es de todo punto necesario ir bordando materialmente lo que se escribe, hasta el extremo que muchas veces la aglomeración de citas hace que cueste trabajo no pequeño la aprehensión de las ideas. Resultando de aquí, que la erudición, cuando se presenta bajo esa forma, sólo sirve para poner muy alto, en el sentir de muchos, el valer de quien escribe, aun cuando tal sistema no sea de todo punto indispensable para que aprenda el que lee. Pero conste que nuestro pensamiento no es rebajar,

ni mucho menos, el valer é importancia indiscutible de la erudición verdadera, que es cualidad y dote sobremañera envidiable siempre, y aun más apetecible para quien no la posee. Sólo hablamos de su oportuñidad y conveniencia en toda ocasi3n y lugar.

Aquellos defectos se cortan indudablemente, poniendo al final todas las autoridades que en la materia puedan consultarse, por cuyo procedimiento se consigue que no deje de conocerse á los maestros y de poder aprovechar sus enseñanzas, al mismo tiempo que se evita el que esas mismas opiniones constantemente diluidas, vengañ á ser, como indudablemente lo son, rémora del conocimiento.

Conforme con este plan, se indican las obras y trabajos que deben consultarse, incluyendo antes por vía de apéndice. á todas luces provechosisimo, la jurisprudencia del Supremo, recaída en diferentes asuntos en que se han discutido la mayor parte de los arduos problemas que integran el sistema transitorio.

A. M. D. G.

APÉNDICE.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída con motivo de diferentes asuntos, en que se discutieron problemas transitorios.

1. En 4 de Enero de 1890, y en unas actuaciones sobre depósito, se presentó demanda incidental, en que una mujer pedía á su marido litis expensas para litigar con él; solicitaba además que por el mismo se satisficieran, tan pronto como fuera firme la sentencia que recayese, todas las costas y gastos que hasta entonces se le hubieran originado en los diferentes ramos de autos en que hubiera sido parte; pedía también que el dicho su marido le abonara las costas que con posterioridad á dicha sentencia se devengaran, debiendo para ello entregarle, por trimestres anticipados, la cantidad de 1.500 pesetas en cada uno, para atender á los gastos judiciales que durante los mismos ocurrieran; y pedía, por último, la imposición al marido de todas las costas del incidente. Como fundamentos de derecho, se alegaron por la demandante: 1.º, las leyes 3.ª y 5.ª, título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación; 2.º, el principio jurídico de que si bien el marido hace suyos los productos de los bienes que constituyen el caudal conyugal, es con la obligación de levantar con ellos las cargas del matrimonio, entre las cuales se comprenden los gastos judiciales ocasionados por los litigios que cualquiera de los cónyuges se vea obligado á sostener, según lo había declarado repetidas veces el Tribunal Supremo; 3.º, la doctrina legal, sentada también por este mismo Tribunal en varias sentencias, de que el marido tiene el deber de representar en juicio á su mujer, y cuando no pueda hacerlo, como en el caso de que se trata, debe sufragar los gastos que la defensa de la misma origine, facilitando las litis expensas con dicho objeto, cuya doctrina es conforme al régimen de los bienes de la sociedad conyugal; 4.º, la doctrina especialmente establecida por el Tribunal Supremo, según la que, la obligación de satisfacer litis expensas, como fundada en las relaciones de familia, nace con el hecho del gasto judicial necesario, y no al

tiempo de pedirse su cumplimiento. El demandado se opuso á la demanda, en cuanto se deducía como incidente del depósito provisional, é impugnó el litis expensas, alegando con este último objeto, único á que se refiere el recurso de casación: 1.º, Que las leyes y jurisprudencia invocadas por la demandante, *habian perdido toda su fuerza con la publicación del vigente Código Civil, el cual las derogaba.* 2.º Que éste determinaba en su artículo 68 los efectos civiles de la nulidad del matrimonio y del divorcio, y no imponía al marido la obligación de abonar á su mujer litis expensas para pleitear contra él, sin poderse tampoco considerar las mismas como cargas de la sociedad de gananciales, puesto que esas cargas y obligaciones se hallaban taxativamente determinadas en el artículo 1408 del repetido Código. 3.º Que con arreglo al 1410, sólo podría repetirse contra los gananciales para el pago de los gastos judiciales hecho por la mujer en su propia defensa, después de cubiertas las atenciones enumeradas en el antes citado artículo 1408, si la mujer no tuviera capital propio, ó fuera éste insuficiente. 4.º Que no contándose entre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, los gastos ocasionados por la mujer al pleitear con su marido, debian aquéllos estar á cargo de la mujer y gravar su parte en los mismos, después de cubiertas las obligaciones del matrimonio. Y 5.º Que la perturbación introducida en la normalidad de la vida matrimonial por la demanda de divorcio, destruía el carácter que hasta entonces revestía cada uno de los cónyuges, perdiendo el marido el suyo de protector de la mujer, con todas las obligaciones anejas, y por consiguiente, ambos se colocaban bajo el amparo de la justicia en una situación de perfecta igualdad, que no permitía se concediera á la mujer, que se defendía judicialmente contra su marido, privilegios ni ventajas respecto del mismo, que, como administrador de la sociedad de gananciales, sólo estaba obligado, con arreglo á los artículos 68 y 1408 y siguientes del Código Civil, á sostener la familia, y por consiguiente, á alimentar á la mujer y cumplir todas las demás obligaciones que le impone el citado artículo 1408. La Sala de lo Civil sentenció en 21 de Junio de 1890, en conformidad con las pretensiones de la demandante, é interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, el Tribunal Supremo, en 17 de Abril de 1891, desechó este recurso, dejando firme la sentencia, á cuyo efecto se fundó en los siguientes:

Considerando, que según los artículos 1.º y 3.º del nuevo Código Civil, las leyes no rigen hasta los veinte días de su promulgación y no tienen efecto retroactivo, si no disponen lo contrario, y conforme al párrafo inicial de las disposiciones transitorias dictadas para su aplicación y sus reglas 1.ª y 4.ª, las variaciones introducidas por dicho Código, que perjudiquen derechos adquiridos, según la Legisla-

ción Civil anterior, no tendrán efecto retroactivo, sino que se regirán por ella, aunque la nueva las regule de otro modo, ó no las reconozca, subsistiendo con la extensión y en los términos que les reconociera la Legislación precedente, los derechos y acciones nacidas durante ella, aunque no se hayan ejercitado antes de regir el repetido Código, sin otra limitación que la de sujetarse á lo por él dispuesto en cuanto á su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlo valer; y

Considerando, que celebrado con anterioridad al nuevo Código, el matrimonio de donde nacen los derechos y acciones ejercitadas en este litigio, carecen de oportunidad los motivos del recurso exclusivamente fundados en disposiciones de la nueva Legislación Civil, todas ellas inaplicables, como posteriores á dicho matrimonio. Sentencia de 17 de Abril de 1891.—Gaceta de 30 de Mayo del mismo año.

2. En 25 de Agosto de 1890, se presentó demanda por un fiador, en la cual pedía al fiado «le sacase de la fianza» que para determinado objeto le tenía prestada, por ser la voluntad del demandante no continuar más en ella, suplicando se condenara al demandado á la devolución de 13000 duros en que la fianza consistía, con pago de las costas y gastos que se originaran.

El demandante alegó haber trascurrido tres años y diez meses desde la fecha en que adquirió los bonos, importe de la fianza, y conforme á la Ley 14, título 12, partida 5.^a, cuando la fianza no tiene un término señalado, el fiador debe ser sacado de ella al cumplimiento del año, plazo corrido en este caso; pues según la citada Ley, la segunda causa le las cinco por que se puede sacar de fiadura al que fuese metido en ella, es si oviese estado gran tiempo en la fianza, debiendo ser tenido este tiempo según albedrío del juzgador; y con arreglo á la glosa de Gregorio López, el uso había establecido el de un año, y lo mismo se lesprendía de la Ley del Fuero.

El demandado contestó, ser sólo aplicable la Ley 14, título 12, partida 5.^a, en cuanto dispone no se deben quejar los fiadores á ningún Juez para apremiar á aquellos que les metiesen en la fianza, les saquen de ella hasta que pagasen alguna cosa de la deuda por que entrasen fiadores, ninguno de los cinco casos de excepción, por no tratarse de la fianza sin término á que alude la Ley citada, sino de una relativa á un servicio especial, y subsistente mientras este dure, de conformidad á la primitiva convención de los interesados. Estableció, además, ser principio jurídico, por prescripción terminante de la Ley, que la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, invocando al efecto la Ley 1.^a, título 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopi-

lación; y haciendo constar, por último, al interponer el recurso, que se había infringido la regla 4.^a transitoria.

La Audiencia de la Habana, conformándose con la sentencia apelada, dictó otra en armonía con las pretensiones del demandante, y el Tribunal Supremo desechó el recurso interpuesto, dejando firmes las dos sentencias dictadas, por las que se condenaba al demandado, y fundándose en los siguientes:

Considerando que según la ley 8.^a, título 18, libro 3.^o del Fuero Real concordante con la 14, título 12, Partida 5.^a, puede el fiador exigir al deudor principal que le releve de la fianza que por él hubiere prestado, entre otros casos, cuando habiéndola otorgado sin plazo fijo, no hubiere sido relevado de ella en el trascurso de un año.

«Considerando que al constituirse la fianza no se pactó cosa alguna respecto á su duración, y que del hecho de haberse otorgado para responder del ejercicio de un cargo público (como aquí se trata), concedido á un tercero por tiempo indeterminado, lejos de inferirse que el fiador se obligara implícitamente á mantenerla, ínterin que el fiador lo desempeñara, infiérese lo contrario, porque siguiendo la fianza como obligación subsidiaria, la condición propia de la principal, es manifiesto que si el cargo no tiene plazo señalado para su duración, tampoco lo tiene la fianza, en cuya virtud es también manifiesto que la sentencia, al estimarlo así, se atiene á las leyes anteriormente citadas, y lejos de infringir aplica rectamente, tanto lo convenido en el contrato, como la doctrina legal, que se invocan respectivamente en los dos motivos primeros del recurso.»

«Considerando que las acciones y derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código Civil, subsisten con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente, según lo prevenido en la cuarta de sus disposiciones transitorias, que tan sólo concede efecto retroactivo á los preceptos del mismo Código, relativo al ejercicio, duración y procedimientos para hacer valer esos derechos y acciones; y por tanto, si el pleito actual en que se ejercita una acción nacida al amparo de las antiguas leyes, ha podido y debido resolverse, como se ha resuelto por la sola virtud de sus preceptos, sin necesidad de invocar el artículo 1843 del propio Código, es claro á todas luces que aun cuando el fallo recurrido lo invoque, en cuanto corrobora el derecho del demandante, no ha podido infringirlo por ser inaplicable al caso, y no habiéndolo podido infringir, carecen de eficacia los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso, porque no van contra dicho fallo, sino contra una parte accidental de su fundamento.» Sentencia de 2 de Noviembre de 1892.— *Gaceta* de 7 de Enero de 1893.

3. En 29 de Diciembre de 1890, se presentó una demanda, en la cual, fundándose en los artículos 1091, 1101, 1106 y 1127 del Código Civil, se pedía que los demandados fuesen condenados á pagar la suma de 7.500 pesetas, como indemnización de perjuicios causados, y los que pudieran originarse en lo sucesivo, hasta que dicha suma se hiciera efectiva, como de igual manera al pago de las costas y gastos que el pleito ocasionase.

El hecho que dió lugar á la demanda, fué el siguiente.

El demandante había alquilado una casa é instalado en ella un establecimiento fotográfico: esta finca fué vendida, y el nuevo dueño exigió del inquilino quitara las muestras del portal, dejando sólo planchas anunciadoras en los quicios laterales de la puerta de entrada, y esto, interin desalojaban la finca, de la cual fueron despedidos. Entonces éstos pidieron á los vendedores la indemnización de que se ha hecho mérito. Los demandados contestaron que el hecho de reducir el alquiler de la habitación á 10.000 reales anuales, constituyó una verdadera novación del contrato, y que al no consignarse nada sobre las muestras de fotografía, estaba claro que no se le autorizaba para exponerlas, por más que hubiera habido tolerancia en este punto. Que para el caso de que se estimara que procedía la indemnización de daños y perjuicios, debía tenerse presente que el artículo 1506 del Código Civil, se refería á las obligaciones en general cuando había pérdida de la cosa, y como en este caso ninguna habían perdido los demandantes, no podía invocarse el artículo mencionado: que el 1571, que era el que regulaba los deberes del arrendador con el arrendatario, en caso de venta de la finca, solamente obligaba á indemnizar al inquilino los daños y perjuicios que se le causaran, y que los demandantes tendrían que probar que los daños y perjuicios que alegaban habían sido ocasionados por la persona contra quien se reclamaban; suplicando por todo ello que se les absolviera de la demanda, reservándose el derecho que pudieran tener para usar de él en la forma y modo prevenido por la ley, con expresa condenación de costas.

La Audiencia de Madrid dictó sentencia en 9 de Marzo de 1892, revocando la del inferior, y condenando al demandado á abonar al demandante los perjuicios que los peritos fijasen en período de ejecución de sentencia y bajo bases que la misma sentencia estableció; y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto, dejando firme la enunciada sentencia, lo cual fundó en los siguientes:

Considerando que con arreglo al espíritu y letra del artículo 1571 del Código Civil, la indemnización que el arrendatario puede exigir del vendedor de la finca, cuando el comprador dá por terminado el arriendo, es la de los daños y perjuicios que realmente se le causen;

sin que pueda extenderse á más, según demuestran otros preceptos de carácter general del mismo Código, tales como el contenido en el artículo 1.107, que al hablar de la indemnización establecida en el que le precede, dispone textualmente que los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe, son los previstos ó que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento.»

«Considerando que, por lo tanto, la sentencia recurrida, entiende y aplica rectamente el expresado artículo 1.571, que en el motivo primero del recurso se supone interpretado con error, y no prescinde, como se alega en el segundo, de lo ordenado en el artículo 1.106, porque al desestimar la parte más importante de la indemnización pretendida por los recurrentes, limitándola á los conceptos que el fallo consigna, se funda la Sala sentenciadora en que los demás perjuicios reclamados son dudosos, contingentes y no se han probado; apreciación que hace en virtud de sus peculiares atribuciones y que no se ha impugnado de la única manera que podría serlo, conforme al número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

«Considerando, respecto al motivo tercero, que en los pleitos que, como éste, deben resolverse por las disposiciones del Código Civil, es inaplicable y no ha podido infringirse la jurisprudencia establecida con anterioridad á la época en que el Código comenzó á regir, siquiera esté de acuerdo con los preceptos del mismo.» Sentencia de 3 de Noviembre de 1892. *Gaceta* de 14 de Diciembre del mismo año.

4. En 13 de Octubre del 90, se presentó por una mujer contra su marido, la oportuna demanda para que se declarase nula y de ningún valor ni efecto, una escritura de renuncia de gananciales que tenía hecha á favor del último, fundándose en que la expresada escritura la había hecho á cambio de la obligación contraída por el marido de entregarle 5.500 reales trimestralmente, y sentando como argumentos en su favor, que no podían celebrarse contratos, cualquiera que fuere su forma, entre marido y mujer, ni responder ésta, si renunciaba los gananciales antes de celebrarse el matrimonio, de las deudas del marido, citando las leyes 4.^a, título 11, partida 4.^a; 2.^a, título 7.^o, libro 10 de la Novísima Recopilación; 4.^a, título 11; y 3.^a y 7.^a, título 12, libro 3.^o del Fuero Real; los artículos 1334, 1392, 1393 y 1394 del Código Civil y las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Enero de 1859, 2 de Marzo del 66 y 25 de Septiembre de 1871.

El demandado impugnó la demanda, y sostuvo la validez y eficacia de la escritura de renuncia, fundándose en que semejante renuncia estaba claramente fundada en la ley 60 de Toro,

La Audiencia absolvió de esta demanda al marido, contra quien se dirigía, y el Tribunal Supremo rechazó el recurso interpuesto en contra, fundándose entre otros en los siguientes:

«Considerando, que la Ley 6.ª de Toro, inserta en la 9.ª, título 4.º, libro 1.º de la Novísima Recopilación, fué dictada con objeto de apartar á la mujer de la responsabilidad de las deudas contraídas por el marido durante el matrimonio, cuando renunciase las ganancias, y expresamente sobre el supuesto no contradictorio de las precedentes, que con reconocerse por el Legislador, y ser base única y esencial de su precepto, quedó autorizado de la validez de esta renuncia, sin condición de estado ni de tiempo, y que por tanto es legítimo en cualquiera en que tenga lugar, y consiguientemente mientras la vida común de los cónyuges con licencia marital y sin fraude de herederos ó de acreedores, que son á su vez condiciones ordinarias de aptitud y de moralidad de los actos jurídicos, ya que al ejercicio de un derecho reconocido y no circunscripto por la Ley, no pueden señalarse límites que ésta excluye con la generalidad de su expresiva comprensión de toda época.»

«Considerando que, por las razones expuestas, no se han infringido las leyes citadas en los motivos primero y tercero del recurso, ni ha podido serlo la doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo, en que se funda el segundo, porque la escritura, cuya nulidad se pretende, no adjudicó á los cónyuges determinados bienes, adquiridos durante el matrimonio, que es lo que constituye materia principal de la sentencia invocada, ni la renuncia de cosa incierta equivale á adjudicación específica; tanto menos en el caso presente, cuanto que no consta que el matrimonio tuviera adquiridos bienes gananciales.»

«Considerando, que la validez ó nulidad de un acto celebrado bajo el imperio de la Legislación anterior al Código Civil, no se rige con fuerza retroactiva que afecte á los derechos á que dió origen por las disposiciones de éstos.» Sentencia de 17 de Noviembre de 1892.—Gaceta de 7 de Enero de 1893.

Hay también otras sentencias, que pueden aducirse como comprobación de los criterios que quedan sentados, y que sirven de ilustración al sistema transitorio. En gracia á la brevedad, nos limitamos á reproducir aquí su parte dispositiva, en cuanto dice relación al punto analizado en este trabajo.

5. «Que las disposiciones del artículo 1924, número 3.º, letra A y párrafo último del nuevo Código Civil, no son aplicables á actos

celebrados ó derechos nacidos con anterioridad á la fecha de su observación.» Sentencia de 3 de Diciembre de 1892.—*Gaceta* de 28 de Enero de 1893.

6. «Las disposiciones del Código Civil no son aplicables á los testamentos anteriores á su publicación.» Sentencia de 16 de Enero de 1893.—*Gaceta* de 1.º de Abril.

7. «El Código Civil es inaplicable, tratándose de actos anteriores á su publicación.» Sentencia de 30 de Enero de 1893.—*Gaceta* de 20 de Agosto.

8. «Rigiéndose, como se rigen, por la antigua Legislación, los actos celebrados bajo su régimen, no hay términos hábiles para suponer infringidos los artículos 1303, 1309, 1311, 1312 y 1313, que no son aplicables á la solución de obligaciones nacidas de actos ejecutados bajo el amparo de la antigua Legislación.» Sentencia de 6 de Febrero de 1893.—*Gaceta* de 26 de Marzo.

9. «El artículo 675 del Código Civil, no es aplicable á hechos y derechos anteriores á la fecha en que aquél empezó á regir.» Sentencia de 21 de Marzo de 1893.—*Gaceta* de 12 de Septiembre.

Obras donde se trata en general de la «Retroactividad.»

Entre otras pueden citarse:

Gabba.—«Teoría de la retroactividad delle leggi.»

Savigni.—«Sistema de Derecho Romano actual.»

Chabot de L'Allier.—«Questions transitoires sur le Code Civil.»

Obras y trabajos que en particular se ocupan de nuestro sistema transitorio.

Sánchez Román.—Estudios de Derecho Civil.

Falcón.—Comentarios al Código Civil.

Alvarado.—Problemas transitorios.

Romero Girón.—Discurso leído en la Academia de Jurisprudencia.

ÍNDICE.

	Páginas.
Prólogo.	3

TITULO I.

Parte general.

CAPÍTULO PRIMERO.—Importancia de la transición.	9
CAPÍTULO SEGUNDO.—Sistema adoptado por la Comisión	16

TÍTULO II.

Disposiciones transitorias.

CAPÍTULO PRIMERO.—Consideraciones generales	19
CAPÍTULO SEGUNDO.— <i>Regla primera.</i> —Párrafo I.—Parte teórica.	21
Párrafo II.—Parte práctica	27
CAPÍTULO TERCERO.— <i>Regla segunda.</i> —Párrafo I.—Parte teórica.	32
Párrafo II.—Parte práctica	37
CAPÍTULO CUARTO.— <i>Regla tercera.</i> —Párrafo I.—Parte teórica	42
Párrafo II.—Parte práctica	44
CAPÍTULO QUINTO.— <i>Regla cuarta.</i> —Párrafo I.—Parte teórica.	50
Párrafo II.—Parte práctica	58
CAPÍTULO SEXTO.— <i>Regla quinta</i>	62
CAPÍTULO SÉPTIMO.— <i>Regla sexta</i>	67
CAPÍTULO OCTAVO.— <i>Regla séptima</i>	69
CAPÍTULO NOVENO.— <i>Regla octava.</i>	75
CAPÍTULO DÉCIMO.— <i>Regla novena</i>	79
CAPÍTULO UNDÉCIMO.— <i>Regla décima</i>	81
CAPÍTULO DUODÉCIMO.— <i>Regla undécima.</i>	92
CAPÍTULO DÉCIMOTERCERO.— <i>Regla duodécima.</i> —Párrafo I.— Parte teórica	96

Párrafo II.—Parte especial. 105
CAPÍTULO DÉCIMOCUARTO.—Regla *décimatercera* 111

TÍTULO III.

Reglas especiales de transición.

CAPÍTULO PRIMERO.—Consideraciones generales. 113
CAPÍTULO SEGUNDO.—Especialidades transitorias 115
CAPÍTULO TERCERO.—Materias no reformadas 123
Conclusión. 133

APÉNDICE.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída con motivo de
diferentes asuntos, en que se discutieron problemas transito-
rios 135
Obras en que se trata en general de la «Retroactividad.» . . 142
Obras y trabajos que en particular se ocupan de nuestro siste-
ma transitorio. 142





