

Las disposiciones transitorias de la codificación española (*)

Después de largas discusiones, entre otros puntos, para separar el momento en que las leyes son ejecutivas (promulgación), de aquel tras el que serán ejecutadas (*seront exécutées*) (*Inkrafttreten*) (1), tras un plazo para su conocimiento, el proyecto del año VIII decía: "El primer efecto de la Ley es poner término a las discusiones y fijar todas las incertidumbres sobre los puntos que regula. *La Ley no dispone más que para el futuro, no tiene efecto retroactivo*. No obstante, una Ley, explicativa de otra Ley precedente, regula hasta el pasado, sin perjuicio de lo ya juzgado en última instancia, las transacciones y decisiones arbitrales, ya con fuerza de cosa juzgada (2) (artículos 2 y 3, libro preliminar, título IV)".

Dadas las peticiones de varios Tribunales de Apelación, que informaron exponiendo sus temores de que la excepción de las leyes explicativas no originase cuestiones, y dado que en la discusión en el Consejo de Estado se consideró que la excepción de las leyes interpretativas es tan evidente, que no precisaba ser declarada, quedó abreviado el artículo al pasar a ser el 2.º del Código: "La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif."

Según Affalter, la redacción se inspiró en el Derecho romano, y en ella no influyó la teoría de los derechos adquiridos (3); en ello coincide

(*) Véase el número 163 de esta REVISTA.

(1) Affalter: *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, pág. 323, nota 3.ª

(2) "Néanmoins la loi explicative d'une autre loi précédente règle même le passé, sans préjudice des jugemens en dernier ressort, des transactions et décisions arbitrales passées en force de chose jugée."

(3) O. c., páginas 326 y 577, nota 1.ª

Roubier, para el cual, el no hablar el artículo de derechos adquiridos supone volver a la fórmula teodosiana (1).

Según Bonnetcassee, el artículo se compone de dos fórmulas que, según él (2), dicen lo mismo, porque "no disponer más que para el futuro y no tener efecto retroactivo, son una sola y misma cosa: es imponer un límite infranqueable a la omnipotencia de la Ley, el límite del pasado". No vamos a detenernos en la crítica de esta afirmación, de la igualdad de ambas fórmulas, que creemos se mueven en distinto campo, de tal modo que creemos que se puede negar la primera y afirmar la segunda.

El artículo del Código Napoleón así redactado y como encabezando el Código con la declaración de reglas eternas, como se dice en la Exposición de motivos, siendo una de ellas, inspiró varias legislaciones: así, nuestro proyecto de Código civil del 1851 (artículo 3.º), y a través de éste el vigente; el de Nápoles (artículo 2.º), el sardo (artículo 2.º), el del cantón de Vaud (artículo 1.º), el austriaco (artículo 5.º); el del cantón de Lucerna, cuyo artículo 8.º añadía que la Ley "no puede alterar las obligaciones contenidas en los contratos". El Código holandés, artículo 8.º, que, como el proyecto francés, salvaba las leyes interpretativas y añadía: "A menos que se trate de leyes interpretativas o de casos especialmente reservados." El Código bávaro de 1809, que no llegó a tener vigencia, traducía literalmente el francés; así, el artículo 4.º de la Introducción decía: "Ein Gesetz verfügt nur für die Zukunft und hat keine, zurückwirkende Kraft"; igual que el de Baden, Introducción, art. 2.º, párrafo 1.º, en donde rigió aquél directamente.

El Código se introdujo en varios Estados alemanes: en el reino de Westfalia en 1808, en el Gran Ducado de Arenberg en el mismo año, en el Gran Ducado de Berg en 1810, en el de Francfort en 1811, en el de Nassau en 1812, y en el de Baden, así como en los distritos de las bocas del Elva, del Weser y el Ems.

Triunfó, pues, en general, el criterio de incorporar tal declaración general a los Códigos civiles, en contra del que después se sostuvo por Berriat Saint-Prix y Demante y Dabeaux, que pretendían se incluyese en la Constitución de 1848, recordando seguramente, aparte de las ra-

(1) Roubier. "Les conflits de lois dans le temps". *Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*. París, Sirey 20. 1929-1933. Tomo I, páginas 207 y siguiente y 312 nota.

(2) Bonnetcassee. "Supplement" al tratado de Derecho civil de Poudry. *La cantinerie*. Tomo II, 1925. París Sirey, página 52

zones teóricas, que ya se había incluido el principio de irretroactividad en las Constituciones francesas, así en la tan célebre como incumplida jacobina del 24 de junio de 1793 y la no menos célebre declaración del artículo 14: "La loi qui punissant des délits *commis* avant qu'elle existât serait una tyrannie: l'effet rétroactif donnée a la loi serait un crime", y el también artículo 14 de la del 5 de fructidor del año III (23 de septiembre de 1795): "Aucune loi, ni criminelle ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif."

También la Declaración de los Derechos del Hombre, artículo 8.º: "Nadie puede ser castigado más que a virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente." Al par que estas bonitas declaraciones, debe siempre leerse la Ley de sospechosos del 17 de septiembre de 1793, y así se verá a la Revolución, tras la careta, el hocico bestial.

También se incluyó una declaración semejante en la Constitución de Noruega, después de su separación, del 31 mayo-4 noviembre 1814, párrafo 92: "A ninguna ley puede atribuirse efecto retroactivo", y en la antigua Constitución de Grecia del 17 de noviembre de 1827, artículo 19: "Las leyes no pueden retroactuar"; en la del Gran Ducado de Sajonia-Altenburgo de 29 de abril de 1831, párrafo 17: "A ninguna ley puede atribuírsele efecto retroactivo."

En las francesas, y por ellas en éstas, influyó, indudablemente, el precedente de la Declaración y las Constituciones norteamericanas, que contenían el principio de la irretroactividad de la Ley: así, la del Estado de Virginia de 1776, artículo 9.º; la del de Delaware del mismo año, artículo 15, y la del de Maryland, también artículo 15, y luego la de los Estados Unidos del 17 de septiembre de 1787, tras la fuerte declaración de la de New-Hampshire del 2 de junio de 1784, artículo 23, párrafo 1.º: "Retrospective laws are highly injurious oppressive and injust. No such laws, therefore, should be made..."

Pero, como dijimos, triunfó el criterio de incorporar la declaración a los Códigos, pues, aparte de los antes dichos, hay preceptos sobre tal materia en los de la Argentina, Uruguay, Portugal, Perú, Chile, Guatemala, Italia, Berna, Lucerna, etc.

En el período liberal español, la influencia francesa es preponderante; sus doctrinas políticas y su Código civil son conocidas e influyentes; por desgracia del pensamiento alemán, sólo se conocía, aparte de sectores más cultos y escogidos, naturalmente, algo de las obras del

romanticismo y un pequeño filósofo, casi sin influjo en su país: Krause; así, sin faltar a la verdad, puede decir Ureña (1) que "entre nosotros, casi todos los juristas, consciente o inconscientemente, aceptan en Filosofía del Derecho las doctrinas krausistas".

No es, pues, de extrañar que en nuestra codificación influyese el Código Napoleón, y, como veremos, algo el argentino, y notaremos en la discusión en el Senado sobre esta materia, que lo que hemos ido señalando era lo conocido y que nadie parecía conocer, y, desde, luego, no influyeron, si de alguien eran conocidos, los precedentes germánicos de disposiciones intertemporales, más casuístas y detallados, mucho más útiles jurídicamente que la regla general americanofrancesa.

Es sensible que cuando en materia inmobiliaria, por el contacto precisamente con el Derecho germano, España daba un paso de gigante con la preparación y publicación de nuestra primera Ley hipotecaria, y las leyes germanas eran bien conocidas y comentadas, en materia intertemporal falta tal contacto y conocimiento, y nadie parece tener noticia de que, tras la declaración del Codex Maximilianus Bavaricus civiles (Bayarische Landrecht) de 1756, que sólo repite la fórmula romana, la del Código austriaco es más objetiva y había tenido un precedente en las leyes dadas a la Galitzia occidental en 1797, refiriéndose ambos a los derechos adquiridos, y que se había publicado la Einführungspatent del Código y repetido en las patentes de publicación para Hungría, Croacia y Eslavonia, y que tal ley austriaca de introducción de 1811 tenía, a más de la disposición general de su párrafo 5.º, disposiciones especiales.

Nadie parecía saber que algunas de sus disposiciones, por ejemplo, los párrafos 8 a 17 sobre prescripción, a pesar del error del párrafo 6.º, eran las más completas y científicas en su época, así como que habían influido en las de los cantones de Argovia, Berna y Lucerna.

También el Código civil de Sajonia y su ordenanza de 1863 contenían disposiciones intertemporales.

Nadie parecía saber, no ya los precedentes bávaros antiguos ni el Derecho del Landrech prusiano de 1721, sino ni la importantísima introducción al Código general prusiano del 5 de febrero de 1794, que ya en su disposición general del párrafo 14 separa actos y hechos (2),

(1) Prólogo a los *Estudios acerca de la evolución del Derecho privado*, de Cogliolo. Madrid, 1898, página 11.

(2) "Neue gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden."

y contiene disposiciones especiales, algunas tan notables como la del párrafo 10, cuyo estudio hubiera sido muy útil a nuestros legisladores para regular el Derecho intertemporal, pero de las que, al parecer, sólo conocían las referencias que a ellas hacía Savigny en su "Sistema", y, por lo tanto, la traducción y publicación de éste no dió un conocimiento ni estudio fructífero de ellas.

Nada de ello influyó en nuestra codificación. La declaración del artículo 2.º del Código Napoleón sobre irretroactividad es recogida por nuestro proyecto de Código civil de 1851, artículo 3.º, como antes dijimos: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario", fruto esto último de la fórmula teodosiana y de la discusión habida en Francia sobre si el precepto obligaba o no al legislador.

De la declaración de este artículo dice su comentarista, García Goyena (1), que "la justicia y equidad del artículo 3.º no necesitan encarecerse; la ley, como norma y regla que es de las acciones, no puede tener por objeto sino las acciones futuras; para las pasadas hubo ya otra ley, otra norma y otra regla. ¿Quién estará seguro si a pretexto de una nueva ley pudiera ser inquietado por sus acciones anteriores, ajustadas a otra ley entonces vigente?

No se adelanta un paso; se cree una verdad evidente que no hay que profundizar, ni justificar, ni delimitar conceptualmente. Escribhe dice en sus *Elementos*: "¿Sobre qué tiempo ejerce la ley su imperio, sobre el pasado o sobre el futuro? Puesto que la ley no es obligatoria sino desde su promulgación, es consiguiente que no puede aplicarse a los tiempos pasados, sino sólo a los venideros, y por eso se dice que la ley no tiene efecto retroactivo. Este es un principio conservador de la fortuna, del honor y de la vida de los ciudadanos."

El precepto pasó después a ser el artículo 3.º del proyecto de 1882.

En la ley de Bases, en la 27, párrafo 2.º, se estableció el principio general, que había de recoger el Código, de que las variaciones introducidas por éste que perjudicasen derechos adquiridos no tendrían efecto retroactivo.

El Código lo recoge en su artículo 3.º, igual al de los proyectos: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario", y este principio general es aplicado por el Código, a sus mismos efectos, en las disposiciones transitorias y en algunos artículos, que han sido

(1) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Madrid, 1852. Tomo I, página 13.

clasificados por D. Felipe Clemente de Diego, en disposiciones generalísimas o, mejor, enunciación de principios (disposición preliminar y décimatercera; disposiciones generales, primera a cuarta inclusives; disposiciones especiales, quinta a décimasegunda, y disposiciones especialísimas, en el articulado: artículos 1.608, 1.611, 1.644, 1.655, 1.939, etcétera).

Las disposiciones transitorias no existían en la edición del Código del 1 de mayo de 1889, en que sólo en un inciso el artículo derogatorio, el 1.976, decía que "las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo", recogiendo así, simplemente, la declaración de la ley de Bases.

Fué en la edición reformada donde se incluyeron, adicionándolas, las disposiciones transitorias que vamos a estudiar. Para entenderlas bien, dado que significaron un gran paso en el Derecho intertemporal español y marcan un progreso sobre la teoría de los derechos adquiridos, con el concepto de derecho nacido y no ejercitado.

Aparte de los precedentes y relaciones antes dichos, vamos a reseñar otros y el inmediato antecedente de las mismas, o sea: a) Exposición de la doctrina transitoria en la magnífica de motivos de la ley Hipotecaria de 1861: no estudiaremos la legislación intertemporal hipotecaria en las distintas leyes y reformas, pero no podemos prescindir de aconsejar la lectura de la teoría expuesta por la gloriosa Comisión en la Exposición de Motivos, que por no alargar más este trabajo no incluimos ni en extracto, pero que aconsejamos sea leída, máxime cuando en la discusión parlamentaria, como veremos, se invocó la legislación hipotecaria. b) Disposiciones del Código argentino de 1869, y c) La discusión parlamentaria, de la que surgió en definitiva la resolución de incorporar al Código las disposiciones transitorias.

a) Sobre la primera, remitimos al lector a la Exposición de Motivos, donde está clara y elegantemente expresada. La necesidad de una reforma a fondo del sistema hipotecario, a pesar de su respeto a lo tradicional, la necesidad de descender a pormenores, el respeto a los derechos adquiridos, renovando el derecho y respetando los creados bajo la ley antigua, para que cada hecho sea examinado y juzgado a la luz de la atmósfera jurídica de su tiempo. La irretroactividad, sin que lo sea *cambiar la forma* de hacerlos efectivos, cosa a que no puede renunciar el legislador; el cambio por ello de las hipotecas generales,

tácitas o especiales expresas, etc., etc., todo está en ella clara y bellamente expresado.

b) Del Código civil argentino, sancionado por el Congreso el 29 de septiembre de 1869 y corregido por la ley del 9 de septiembre de 1882:

"Título complementario. — De la aplicación de las leyes civiles.

Artículo 4.078: "Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores cuando destruyan o cambien derechos adquiridos."

Artículo 4.079: "Las leyes nuevas deben aplicarse aun cuando priven a los particulares de facultades que les eran propias *y que aún no hubiesen ejercido*, o que no hubieren producido efecto alguno."

Artículo 4.080: "La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores, pero sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley."

Artículo 4.081: "Las leyes nuevas sobre el poder y facultades de los maridos se aplicarán aun a los casados antes de su publicación."

Artículo 4.082: "Las garantías que las leyes anteriores a la publicación del Código han dado a las mujeres casadas, en seguridad de sus dotes o de otra clase de bienes entregados a sus maridos, o a los menores o incapaces sobre los bienes de sus tutores y curadores, a los hijos sobre los de sus padres, y los gravámenes impuestos a los administradores de fondos del Estado, son regidos por las nuevas leyes con excepción de las prendas o hipotecas expresas que se hubiesen constituido, las cuales serán regidas por las leyes del tiempo en que se constituyeron."

Artículo 4.083: "Las acciones rescisorias por causa de lesión, que nazcan de contratos anteriores a la publicación del Código civil, son regidas por las leyes del tiempo en que los contratos se celebraron."

Artículo 4.084: "Las adopciones y derechos de los hijos adoptados, aunque no hay adopciones por las nuevas leyes, son regidas por las leyes del tiempo en que pasaron los actos jurídicos"; y

Artículo 4.085: "Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas; quedarán, sin

embargo, cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código"; y

c) Discusión en el Senado, entre Silvela (D. Luis) y Aldecoa.

Silvela: "Hay otro artículo del título preliminar que exige sobre él algunas palabras; ese artículo es el segundo (hoy 3.º), que dice que las leyes no tienen efecto retroactivo, combinándolo con el artículo 1.976, el último del Código, que establece lo siguiente: Las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tienen efecto retroactivo." Nada más conforme con la Base que ambos artículos, y nada, sin embargo, más embrionario que el artículo 1.976. Nada más conforme, repito, con la Base; pero ésta es para que se desarrollase, y en vez de desarrollarla, se ha copiado. Efecto retroactivo de la ley vale tanto como decir que *un acto* ejecutado al amparo de la ley y sus *legítimas consecuencias* continuará rigiéndose por esa misma ley, aunque ésta varíe. Es, por consiguiente, principio de que la ley no tenga efecto retroactivo el que el acto y todas sus legítimas consecuencias continuarán rigiéndose por la ley dentro de la cual nacieron.

Ahora bien: todas las variaciones y modificaciones que en este Código se introducen no tendrán efecto retroactivo. Yo, al mirar las dos líneas de este artículo, experimento el mismo horror que si me encontrase a la vista de un abismo sin fin. En este artículo hay pleitos para dos o tres generaciones, porque forzosamente la jurisprudencia tendrá que definir una cosa tan grave y tan difícil como ésta: *¿Cuáles son los derechos adquiridos? ¿Qué son derechos adquiridos? ¿En qué el derecho adquirido es el que se tiene, aunque no se ejercite? ¿Es que para decir que se ha adquirido un derecho es indispensable que se ejercite? ¿Cuáles son los derechos adquiridos que pueden ser lesionados por las variaciones de este Código?* Por ejemplo: ¿es que todos los hijos que hoy existen tienen derecho a impedir que sus padres, ni en vida ni en muerte, dispongan más de un quinto? Pues bien: si esto es así, todos los hijos que hoy viven y todos los hijos engendrados hoy, aunque no hayan nacido, y con tal de que nazcan, tienen el derecho adquirido de que no puedan disponer sus padres de sus bienes en la forma y manera que establece el nuevo Código, sino que ellos serán los únicos que puedan hacer esa variación, y aun eso es dudoso. Una persona tiene hecho hoy un testamento, el cual, por ejemplo, contiene una cláusula "ab cautelam", mediante la cual no podrá derogar ni modificar dicho

testamento entretanto que no emplee esa cláusula. Pues bien: esa cláusula ya no es posible con arreglo al nuevo Código civil. Esa persona, ¿tiene derecho a hacer otro testamento que contenga esa cláusula, puesto que este derecho lo tiene adquirido? Los que vivimos hoy y tenemos ese derecho adquirido, hayámosle o no ejercitado, ¿podremos, entretanto que no nos falte el aliento, hacer testamento con la cláusula "ab cautelam"?

Hoy se impide el testamento de mancomún entre marido y mujer; perfectamente prohibido por esa mezcla informe de testamento y de contrato: pero ¿es que todos los esposos hoy no tienen el derecho adquirido de hacer un testamento de mancomún? ¿Es que las personas que lo han hecho no tienen derecho adquirido para hacerlo?

¿Es que los hijos que hoy existen no tienen también derechos adquiridos? ¿No pueden evitar, por ejemplo, que su madre, si queda viuda, perciba esa parte que hoy el Código la concede?

Pensando en todo esto, realmente, la persona que mira por el bien de su país y que considera que los pleitos son un mal, como es un mal la enfermedad, no puede menos de admirarse cómo estas cuestiones tan graves se deja que se resuelvan por un artículo que tiene sólo una línea y media. Yo no he podido imaginar más que algunos de los muchísimos casos que pueden acontecer; pero el número de ellos es infinito, y será indispensable que la jurisprudencia, después de luchas, de cuestiones, de disgustos y de ruina en las familias, venga a establecer una jurisprudencia que pueda suplir esta deficiencia completamente incalificable del Código.

Introdujo la ley Hipotecaria una modificación importante en el modo de ser de nuestra propiedad, la variación más importante que se ha hecho en todo este siglo, pues dos terceras partes de la ley Hipotecaria están destinadas a marcar las reglas del cambio y con las que se ha de verificar la transformación del antiguo al nuevo sistema. ¿Imagínais acaso que con línea y media puede sustituirse una tercera parte de la ley Hipotecaria? ¿Creéis que de esta manera se puede legislar, diciendo sencillamente que las modificaciones introducidas en el Código no tendrán efecto retroactivo respecto a los derechos adquiridos? ¿No es verdad que asustan las dudas y cuestiones que esto puede producir? Desearía yo que se encontrase una fórmula para contestarme, porque me alegraría estar equivocado y hallar medios de resolver estas cuestio-

nés a que puede dar lugar esta línea y media del Código civil" (1):

Aldecoa: Decía el Sr. Silvela: "¿Qué va a suceder con la vaguedad de esta disposición? (artículo 1.976, párrafo último). Pero ¿dónde ni cómo vamos a saber si un derecho está o no adquirido?" En primer lugar, entiendo, señores senadores, que al decir el Código "derechos adquiridos", implícita, pero claramente, excluye lo que sólo puede ser esperanza de derechos, y, por tanto, la cuestión queda reducida única y exclusivamente a la no retroactividad de las variaciones introducidas en este Código para los derechos realmente adquiridos.

Y tratándose de derechos adquiridos, yo me atrevo a preguntar al Sr. Silvela: ¿en qué Código de los publicados ha encontrado S. S. que el legislador haya descendido a determinar y clasificar qué derechos han de entenderse adquiridos y cuáles no, una vez establecido en absoluto el principio de la no retroactividad para estos derechos? (2) Yo comprendo, y lo he visto en algún Código, que se haga distinción entre derechos adquiridos y esperanzas de derecho; pero aquí no había necesidad de hacerla, porque desde el momento en que se dice que no se perjudicarán derechos adquiridos, claro está que la mera esperanza de derechos no está incluida en esta última disposición del artículo 1.976. ¿Sería posible ni necesario que tratándose de derechos adquiridos, en el sentido subjetivo de la palabra, descendiera el legislador a clasificar la inmensa variedad de los derechos que con ocasión de los actos humanos y a la sombra de una legislación determinada puede adquirir el hombre? Esto es imposible de toda imposibilidad, y creo que quien acometiera una empresa de semejante tamaño fracasaría por completo. La ley no ha dicho, ni podía decir, más de lo que dice.

Otra cosa hubiera sido si hubiese pretendido establecer determinadas excepciones; entonces no había tenido otro remedio que enumerar y explicar uno por uno los casos de excepción; pero si asienta en absoluto el principio de la no retroactividad para los derechos adquiridos, en el mero hecho de hablar de derechos adquiridos claro está que excluye todo lo que no es sino esperanzas de derechos. ¿Cómo había de descender el legislador a esa clasificación de casos concretos y determinados? En esto no puede hacerse más que resolver las dudas y casos que ocurran con arreglo a los principios de la legislación rei-

(1) *Discusión parlamentaria del Código civil* (Senado) Madrid, 1891 Páginas 361 a 363.

(2) La ignorancia de las disposiciones intertemporales de las codificaciones germánicas es palpable.

nante, aplicándola a los *hechos o actos* acaecidos durante su reinado; pero lo de dar reglas generales comprensivas de todos los casos, permítame el Sr. Silvela que le diga que es imposible de toda imposibilidad" (1).

Silvela: "Voy a hablar ahora acerca del efecto retroactivo, que menciona el artículo 1.976. Señores senadores: hay, me parece a mí, dos sistemas en esto del tránsito del antiguo al nuevo sistema. Por el primero, las leyes no tienen efecto retroactivo, y nada más. Todo derecho, por consiguiente, existente a la publicación de la nueva ley permanece íntegro e indiscutible. Esto retarda, evidentemente, el momento en que entra a ejercer su verdadero influjo la nueva ley; respeta todos los derechos existentes y retarda la aplicación de los nuevos principios hasta que hayan concluido, perecido y desaparecido todos los derechos adquiridos. Este es un sistema completo y verdaderamente aceptable.

Hay otro sistema, que consiste en desear que el nuevo sistema, sin perjudicar en ningún caso los derechos adquiridos, que quizá no desconoce, sino que transforma, entre inmediatamente en ejercicio, y entonces es indispensable una legislación algún tanto larga para que entre en ejercicio y se aplique la nueva ley. La mayor parte de los Códigos civiles, o al menos muchos, han aceptado el sistema de no dar efecto retroactivo a sus disposiciones, porque así las dificultades no son grandes, o al menos, si las hay, se pueden resolver.

Hay otros Códigos en que preside el pensamiento de que las nuevas disposiciones empiecen a regir, aun dando un poco de violencia a eso del efecto retroactivo. Y entre nosotros nos encontramos con una ley magnífica, la ley Hipotecaria. ¿Contentóse la ley Hipotecaria diciendo que "no tendrá efecto retroactivo"? No; la ley Hipotecaria, aunque no consignó si tendría o no efecto retroactivo, como principio general (2), estableció que en unos casos lo tendría y en otros no. Y nos hallamos con una porción de disposiciones importantísimas de la ley Hipotecaria, destinadas exclusivamente a marcar la manera de pasar del antiguo al nuevo sistema.

Este Código (el civil), con arreglo a las Bases, no debía consignar el principio de que no tenía efecto retroactivo, ni tampoco que lo

(1) O. c., páginas 492 y siguiente.

(2) En la Exposición de motivos sí se habla de este "principio salvador" y de que "la ley no puede tener fuerza retroactiva" al tratar de la liberación.

tuviese, de manera que, sin respetar los derechos adquiridos, empezase a regir inmediatamente. ¿Y qué se estableció? Pues que se respetarían los derechos que se hubiesen adquirido. Obligaba esto, por consiguiente, al legislador, que no podía contentarse con consignar las mismas palabras de la Base, a establecer las reglas del tránsito del antiguo al nuevo sistema, a haber hecho alguna cosa que algunos Códigos hay que la tienen.

La declaración de que hablaba el Sr. Aldecoa, con tanta oportunidad, respecto a no considerar derechos adquiridos las esperanzas de derechos, o los *derechos que no hubiesen sido ejercitados*, es un principio que se encuentra consignado al final del Código de la República Argentina, y allí, por ejemplo, se podrá decir a una persona: "Usted tiene derecho a hacer testamento mancomunado. ¿Lo ha hecho usted? —No, señor. —Pues entonces, como no ha ejercitado usted este derecho, y según el artículo tantos del Código civil los derechos no ejercitados no son derechos adquiridos, no puede usted ya hacer testamento mancomunado desde la publicación de este Código. —Es que lo tengo hecho. —¡Ah! Entonces lo ha ejercitado usted", y al menos esta cuestión, que preocupa hoy a muchísima gente y ha preocupado a muchos senadores, a los cuales honradamente yo no les he podido contestar cuando me han preguntado, como tampoco han podido contestar varios compañeros a quienes también se han dirigido, esta cuestión, repito, habría desaparecido.

Reglas y principios como éste, no relativos a casos concretos, pudieran establecerse en el Código; situaciones, por ejemplo, de derechos; *derechos reconocidos* en la antigua ley y no ejercitados; *derechos reconocidos en la antigua ley y ejercitados*, verbigracia, respecto a herencias; ninguna herencia que no esté causada a la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores, sino por las vigentes. Esto haría que el Código entrase en vigor más pronto; tal vez esto no sería justo, pero se establecerían principios muy semejantes a los que he indicado, teniendo en cuenta derechos sucesorios, derechos adquiridos, derechos nacidos de contrato. Estos principios pudieran desenvolverse sin una gran dificultad a la conclusión del Código, desarrollando el precepto que las Bases consignaban. ¿Podrían resolverse todos los casos concretos? Absolutamente imposible, porque el legislador no puede hacerlo. Pero entre que no se resuelvan todos los casos concretos, porque ésta no es la misión del Código, y que no se resuel-

va ninguno, dejando esa vaguedad de los derechos adquiridos ante las variaciones de la presente ley, hay, sin duda, un término muy prudente, que consiste en desenvolver el pensamiento, no precisamente como yo he dicho, pero en la forma, en la manera, por el camino, por el procedimiento, con esta tendencia que acabo de indicar. Por eso me parece imperfectísimo, y yo lo calificué y vuelvo a calificarlo de embrionario, ese artículo 1.976 del Código civil" (1).

Aldecoa: Creía que respecto a los dos sistemas de que había hablado el Sr. Silvela "el primer sistema es el que se sigue en esta ley".

En primer lugar, el artículo 3.º del título preliminar dice terminantemente: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusiesen lo contrario", y en consecuencia de este precepto absoluto viene después el del artículo 1.976, en que se consigna que "las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo". Pues si S. S. mismo ha reconocido que cuando se sigue este sistema y cuando se establece en absoluto el principio de no retroactividad de las variaciones introducidas en una ley respecto a los derechos adquiridos, no hay necesidad ni se puede hacer género alguno de clasificaciones para determinar en cada caso concreto cuáles son estos derechos adquiridos, me parece que debe estar satisfecho el Sr. Silvela" (2).

ANTONIO MARÍN MONROY

Notario

(1) O. c., páginas 507 y siguiente.

(2) O. c., páginas 528 y siguiente.