

de haber para él ley retroactiva; pero la retro-accion se hace posible, cuando se trata solamente del uso y del ejercicio del derecho. El legislador puede, en nombre del interés general, regir el pasado, porque ya no está al frente de un *derecho*, sino de un *interés* más ó ménos grande.

163. El poder del legislador determina generalmente el del juez. Cuando el legislador no puede retro-obrar, con mayor razon no lo puede el juez. No puede, pues, aplicar nunca la ley de una manera que quite á un ciudadano el derecho que está bajo su dominio. Esto es lo que doctrinalmente se llama un *derecho adquirido*. Aquí es absoluta la asimilacion entre el juez y el legislador. Pero ¿qué es necesario decir, cuando se trata de derechos que no constituyen una propiedad? ¿La facultad del juez es tambien la misma que la del legislador? Esta es, en nuestra opinion, la gran dificultad en la materia. Los autores no tratan la cuestion, pero todos parten de esta suposicion, que el principio de la no-retroaccion significa para el juez lo que significa para el legislador; de lo que se infiere que, cuando el legislador puede retro obrar, el juez puede por esa misma causa aplicar la ley al pasado. Nosotros no admitimos el principio sino con restricciones.

164. Escierto que en general el principio de la no-retroactividad es uno, lo mismo para el juez que para el legislador. Cuando la ley retro-obra formalmente, ó cuando declara que no pretende regir el pasado, entónces ya no hay cuestion. La dificultad no se presenta para el juez, sino cuando el legislador no ha expresado su voluntad. Lo que sucede frecuentemente en la transicion de una legislacion antigua á una nueva; el legislador no decide las cuestiones de retroactividad, que se llaman tambien cuestiones transitorias, porque por su naturaleza misma no duran más que cierto tiempo. ¿Que hará el juez? En

el silencio de la ley el juez debe consultar la intencion del legislador, porque su mision consiste en aplicar lo que quiere el poder legislativo. Es, pues, necesario que se investigue, si el legislador quiso ó no regir el pasado. Si se trata de un derecho que está bajo el dominio de los individuos, la cuestion está decidida por la constitucion: el juez no puede ni aun suponer que el poder legislativo pretenda atentar al derecho de propiedad. ¿Pero si este derecho no se halla comprometido? El legislador obra, como órgano de los intereses generales, y el juez debe ver si, hay un interés general que haya podido obligar al legislador á regir el pasado; y cuando crea que el legislador habria retro-obrao si hubiera previsto la dificultad, debe tambien aplicar la ley al pasado, porque al hacerlo obedece á la voluntad tácita del legislador.

La dificultad todavia no está resuelta, ¿cómo se asegurará el juez de que existe un interés general que ordena la retroaccion? Hay leyes que son esencialmente de interés general, y que, por su naturaleza, rigen el pasado, sin que el legislador tenga necesidad de decirlo. Tales son las leyes políticas, y hemos dado la razon por la que ellas siempre retro-obran. Sucede lo mismo en materia de derecho privado; las leyes del orden público, es decir, las que arreglan el estado de las personas y la capacidad ó incapacidad que de él resulta. Ellas afectan, es verdad, á los individuos y á sus derechos más importantes; pero estos derechos, lo mismo que los derechos políticos, son arreglados por razones de interés general, y por esto mismo están subordinados al poder de la ley: ella los pone de acuerdo y los retira, los modifica segun las exigencias del estado físico, intelectual, moral y político. En lo que concierne á su estado, los individuos no tienen *derecho* que oponer al legislador, no tienen sino un interés más ó ménos grande que hacer valer, pero su interés está dominado



por el interés general. Poco importa que la ley nueva cause un perjuicio: es un *interés* el que ha lastimado, y no un *derecho*. Por tanto el legislador puede regir el pasado, y en el interés social está que así lo haga. Esto decide la cuestion respecto del juez: toda ley de estado personal retro-obra necesariamente; por lo que el juez debe aplicarla al pasado.

• 165. No sucede lo mismo con las leyes que afectan á los bienes, leyes que llamamos patrimoniales. El legislador tiene por mira principal el interés de los individuos; y esto es tan cierto, que les deja una libertad entera de contratar, aun derogando las leyes que da; estas leyes no afectan más que el interés particular, ¿y quién es mejor juez de estos intereses que los mismos interesados? No hay, pues, en lo general, interés social que ordene al legislador regir el pasado, en materia de derechos patrimoniales. Es necesario más bien asentar el principio contrario: el legislador no debe regir el pasado, porque éste, lo mismo que el presente y el futuro, se han dejado al libre albedrío de los intereses individuales. Sin embargo, tal regla no es absoluta, porque el interés público se liga con los intereses privados aun en materia de derechos patrimoniales y alguna vez los domina. En ese caso, el legislador puede retro-obra, y el juez puede tambien aplicar la ley al pasado, fundándose en la voluntad tácita del legislador que habria retro-obra, si hubiera previsto la dificultad.

• 166. Pero de aquí nace la cuestion de si el juez puede todo lo que puede el legislador. Cuando hay un interés general que obliga evidentemente al legislador á retro-obra, no hay duda; el juez aplicará la ley al pasado; pero el legislador tiene una accion mucho más extensa que el juez, pues no está atado más que por la Constitucion; y cuando no viola el derecho de propiedad, quitando á los ciudadanos un derecho que está en su dominio, tiene la facultad

de regir el pasado. La posicion del juez no es la misma, porque su mision se limita á aplicar la ley, y cuando ésta calla, á seguir la voluntad presunta del legislador. Ahora bien, él no puede suponerle la voluntad de retro-obra allí donde no hay un interés general que le permita sacrificar los intereses particulares. No basta, pues, que la ley sea de un interés social; es necesario tambien que este interés social exija la retroaccion para que el juez la pueda hacer retro-obra.

Hay otra diferencia entre el poder legislativo y el judicial; el primero tiene un derecho de iniciativa, y el otro carece de él: el juez debe limitarse á la aplicacion de la ley, y no puede hacerla. Eso es elemental; pero tiene una grande importancia en materia de retroactividad. Aun cuando el legislador encuentre que el interés de la sociedad exige que una ley nueva tenga retroaccion, prescribe alguna vez las medidas transitorias que son necesarias para que la nueva legislacion se introduzca sin demasiada violencia. En todos los casos en que existe esta necesidad, el juez no puede aplicar la nueva ley al pasado, porque no lo podria hacer, sino prescribiendo reglas que sirvan de transicion, lo cual equivaldria á hacer la ley, mientras que debe limitarse á su aplicacion. De ahí se infiere que el juez no puede hacer retro-obra la ley, cuando no tiene retroaccion expresa, sino en los casos en que la retroactividad pueda tener lugar, sin necesidad de medidas transitorias, como en el caso en que la nueva legislacion pueda reemplazar inmediatamente y con pleno derecho á la antigua.

• 167. Antes de pasar á la aplicacion de esos principios, debemos hacer notar que las cuestiones de no-retroaccion no se presentan, sino cuando se trata de una ley nueva que reemplaza á una antigua. Ahora bien, no toda ley dada por el poder legislativo es nueva; existen en primer lugar,



las leyes interpretativas que no son más que la ley antigua explicada y aclarada, y es expresarse mal decir que esas leyes son retroactivas; porque la ley antigua no está reemplazada por la nueva, pues subsiste aquella, y es esta ley la que el juez aplica, en el sentido que debe tener, y que ha tenido siempre, según la interpretación dada por el mismo legislador. Esto lo probaremos más adelante al tratar de la interpretación de las leyes.

168. La doctrina y la jurisprudencia dicen que son semejantes á las leyes interpretativas las que solo se ocupan en formular los principios admitidos en el derecho antiguo (1). Admitimos también que esas leyes rijan el pasado, pero no nos parece jurídico llamarlas leyes interpretativas. No puede haber ley interpretativa allí donde no hay ley que interpretar, allí donde no ha intervenido juicio contradictorio sobre el sentido de una ley, allí donde no hay oscuridad, ni una incertidumbre comprobada judicialmente que haga necesaria la intervención del legislador. Se supone que el juez aplica una disposición del Código civil á un hecho que pasó antes de su publicación; pero esta disposición no es nueva, y la regla que formula se observaba en el antiguo derecho. ¿Puede decirse que el juez da en este caso un efecto retroactivo al código? No, por cierto, pues realmente aplica el derecho antiguo.

Este principio ha sido ya formulado por Domat: «aunque las leyes arbitrarias, dice, no produzcan su efecto sino para lo futuro, si lo que ellas ordenan es conforme al derecho natural ó á cualquiera otra ley arbitraria que esté en uso, tienen respecto del pasado el efecto que pueden darlas su conformidad y relación con el derecho natural y las reglas antiguas, y ellas sirven también para interpretar-

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Beneficio de inventario*, núm. 25; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, núm. 190.

las.» Más adelante Domat agrega, que las leyes deben servir de regla al pasado cuando no hacen más que restablecer una regla antigua ó una de equidad natural, ó cuando resuelven las cuestiones para las que no había ley ni algunas costumbres (1). La aplicación de este principio no permite duda alguna, cuando es constante que la ley nueva reproduce el derecho antiguo. Así es como la corte de casación casó un fallo de la corte de París que había negado la aplicación del artículo 2280 del Código civil á una reivindicación de mercancías robadas en 1798; y se fundó en que este artículo, «no era más que la repetición de los antiguos principios constantemente observados en materia de reivindicación de la cosa robada ó perdida (2).» La cuestión es más delicada cuando no existen principios ciertos en el antiguo derecho; ¿no debe decirse, en ese caso, que la ley es nueva, y que por lo mismo, no debe retro-obrar? La corte de casación decidió que las disposiciones del Código civil tenían efecto de leyes interpretativas en materia de equidad, y creemos que falló bien. Es verdad que la ley es nueva, en el sentido de que ha formulado por primera vez una regla de equidad, pero esta regla evidentemente no es nueva, puesto que la equidad y las reglas que de ella se derivan son tan antiguas como la conciencia humana.

1 Domat, *Tratado de las leyes*, cap. XII, núm. 2; y libro preliminar, título I, sec. I, núm. 14.

2 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. III, § 14.