

esencialmente de interés público (1), y por tanto sus declaraciones en la ley son del dominio del legislador y no del de los particulares. Luego la *retroactividad* que tales leyes ejercen, ni ataca *derechos adquiridos*, y es justificada por consideraciones de interés social (2).

57. Ciertamente, bajo el imperio de cualquiera ley sobre el estado y capacidad de las personas, se forman *espectativas* ó lo que se llama *derechos facultativos*; pero ellos no constituyen *derechos adquiridos* ni *hechos consumados*. Entre aquellas y éstos existe gran diferencia, como elegantemente lo explica Jacobo Reinhard (3): "*Quæcumque negotiâ jam ante legem novam latam, quoad essentiam suam, fuerunt perfecta, licet consumationem suam suosque effectus ab actu demùm post legem novam futuro, eoque non extensivo, adhuc expectent; ea ad præterita omninò referenda seunt, adeoque ex anterioribus legibus, nequaquam verò ex nova lege lata, dijudicanda, modò non integrum sit negotium justæ novæ legis placita emendandi et perficiendi.*"

58. Mas ¿qué sucederá, cuando una persona que goza de capacidad legal ó de determinado estado civil, lleva á cabo actos jurídicos para los cuales es capaz, si viene una ley, negándole tal capacidad? La cuestión queda resuelta con solo enunciarla. Los hechos verificados en virtud de una ley y conforme á ella, deben ser mantenidos, pues son *hechos consumados* é impor-

(1) Sentencia de 3 de Marzo de 1875.—"Foro" tomo VII, número 63.—Octava lectura jurídica, artículo 9º, del Lic. Juan Rodríguez de San Miguel.

(2) Duranton, Droit Civile, Vol. 1º, pág. 13.—Laurent, Droit civ. franc. vol. 1º, pág. 239.

(3) Selectæ observationes ad Chrystianum, tom. 1º, obs. 49, núm. 5.

tan en la práctica *derechos adquiridos*, que el juez no debe tocar, y que habrán de ser respetados, aun por el legislador, pues el interés de la sociedad exige que los actos conformes á la ley, queden válidos, porque invalidándolos, el legislador arruinaría su propia autoridad.

59. Así las leyes que tratan de las condiciones para contraer matrimonio, se aplican aun á aquellos casos, en que cumplidas, las que impusiera una ley antigua, no se han verificado hechos irrevocables conforme á ella. La ley que arregla las condiciones previas del matrimonio, es de interés social, y cuando los ciudadanos no tienen ningun derecho que oponerle, el legislador puede concederles ó negarles la facultad de casarse. Pero respecto de los matrimonios contraidos, no puede existir la *retroactividad*, porque ellos importan hechos consumados, y el interés de la sociedad exige que sean respetados, pues lo contrario perturbaría todas las relaciones civiles. Por esto, á pesar de la Ley de 23 de Julio de 1859 que secularizó el matrimonio, no fueron desconocidos los matrimonios canónicos celebrados con anterioridad, ni han dejado hasta ahora por sentencia alguna que conozcamos de nuestros tribunales, de producir sus efectos civiles, no obstante la prescripción bien imperativa del art. 30 de dicha Ley. Y, por la misma razón fué expedido el Decreto de 5 de Diciembre de 1867, que revalidó los matrimonios y demás actos del estado civil, celebrados en la época del Imperio de Maximiliano, aunque en ellos no se hubieran observado las disposiciones de la Ley de 28 de Julio de 1859.

§ 2º LEYES DE PROCEDIMIENTOS.

60. Es doctrina casi universal, establecida por los autores y petada siempre por los Tribunales, la de que no sólo tienen,

sino que es necesario tengan *efecto retroactivo*, las leyes que arreglan el procedimiento en los juicios (1). Este no es otra cosa que, la forma en que hacemos valer nuestras acciones, y por tanto pertenece al derecho público de cada nación, la cual lo modifica, según las circunstancias y necesidades de cada época (2). Mas una ley nueva de procedimientos nunca puede aplicarse, ni á hechos consumados, ni á aquellos actos que, aunque de forma, envuelvan sin embargo en sus efectos, derechos adquiridos, cuyo respeto, según hemos dicho, importa una grave obligación para el legislador y el juez (3).

61. El distinguido jurisconsulto Montiel y Duarte (4), siguiendo la doctrina de Meyer (5), é interpretando el art. 14 de nuestra Constitución política, en su más amplio sentido, opina, que las leyes de procedimientos no deben tener *efecto retroactivo*, ni aun en los juicios en que se trata de trámites meramente formales, ó que no importen hechos consumados ó derechos adquiridos. Ciertamente, la segunda parte del precepto constitucional parece prevenir contra toda retroactividad, aun los juicios civiles. Tal es, á lo ménos, su interpretación literal. Sin embargo, la jurisprudencia de los Tribunales de la Federación, se había manifestado, en nuestro concepto, resueltamente en sentido contrario (6), y según acuerdo de la

(1) M. Siliceo, obra citada.—Merlin, Repert. de Jurisp.—Chabot, *Questions transitoires*, palabra *Rescision*.

(2) Laurent, obra y tomo citados, pág. 296.

(3) Chassat, tom. 2º, p. g. 247.—Sentencia de la 3ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, de 16 de Diciembre de 1879; "Foro," 2ª época, tom. 7º.

(4) Obra citada, pág. 354.

(5) *Principes sur les questions transitoires*.

(6) Sentencia del Juzgado de Distrito de Michoacan, de 15 de Marzo de 1881, confirmada por sentencia de la Suprema Corte de

Suprema Corte de Justicia, celebrado en 14 de Junio de 1879, "la segunda parte del artículo de que tratamos, no se refiere á negocios judiciales del orden civil." Mas ha venido la Ley de 14 de Diciembre de 1882, permitiendo el juicio de amparo, (art. 57), en negocios judiciales civiles, con tal de que el recurso se interponga dentro de cuarenta días contados desde que se considere vulnerada una garantía constitucional, y esto daría lugar á creer que, importando la *retroactividad* de las leyes una violación del art. 14 constitucional, que prohíbe aquella, sin hacer distinción alguna, las leyes de procedimientos en materia civil, de que nos ocupamos, no deben ser una excepción del principio consignado en la Carta Fundamental. Empero, si se observa que la retroacción en las leyes de procedimiento, encerrándose dentro de los límites que hemos indicado, ni ataca derechos adquiridos, ni trastorna hechos consumados, y es, á no dudarlo, una exigencia impuesta por el interés público, que aconseja al legislador cambiar las formas de los juicios, según las necesidades de cada época; no será difícil convencerse de que esta especie de aparente retroactividad, no está comprendida en el texto del art. 14 de nuestra Constitución. En consecuencia, creemos que, aun según nuestras leyes, tratándose de procedimientos, la retroactividad sigue las reglas de los autores que hemos indicado.

62. La ley 7ª (*Codex de legibus*) que hemos citado arriba, si en su primera parte proscribiera la *retroactividad*, en su segunda resuelve y explica suficientemente el caso de excepción que nos ocupa: Las leyes y constituciones no deben producir efecto retroactivo, *nisi nominatim et de proterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* (1). Según el sentido

25 de Mayo del mismo año: "Semanario Judicial de la Federación," tom. 4º—Vallarta. Votos, tomo 1º.

(1) Sentencia de 23 de Octubre de 1875, del Juzgado 4º de lo

de esta ley romana, se han redactado casi todas nuestras leyes transitorias de procedimientos, para que no hieran derechos adquiridos y sólo se apliquen á negocios *pendientes*. (1)

En las leyes de procedimientos hay que distinguir, las que se refieren á la forma ó simple tramitación de los juicios (*ordinatoria litis*), 1º de las que tienen por objeto la jurisdicción, sea reformándola ó suprimiéndola, y 2º, de las que deciden algún punto de la materia misma del negocio, pues, respecto á las primeras, creemos que es inevitable su aplicación á juicios anteriormente *empezados*, supuesto que, desde la ley posterior en adelante, cesan de existir los tribunales antiguos, y no sería posible conservarlos frente á los nuevos, para sólo determinados negocios. Además, el principio de *no-retroactividad* de las leyes, tiene por objeto impedir que los hechos consumados ó los derechos adquiridos al amparo de una ley, sean perturbados por otra nueva, lo cual se logra á pesar del cambio en la jurisdicción, una vez que la nueva, en las miras del Legislador, ha de ser más propia y eficaz que la antigua, para la administración de la justicia.

63. Al contrario sucede, cuando se trata de leyes que deciden algún punto de la materia misma del negocio, por ejemplo, la admisión ó no-admisión de una prueba; pues, envolviendo estos trámites, verdaderos derechos que afectan muy esencialmente al interés de un litigio, no podría dárselos eficaz: el "Foro," tom. 5º, núm. 113.—Sentencia de 9 de Junio de 1876, Juzgado 6º de lo civil.—Sentencia de 25 de Julio de 1876, del mismo Tribunal: el "Foro," tom. 7º, núm. 34.—Sentencia de 22 de Noviembre de 1878: el "Foro," 2ª época, tom. 4º, número 102.—Sentencia de 21 de Setiembre de 1875, de la primera Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal: el "Foro," tom. 5º, número 73.

(1) Cod. de Proc. de 15 de Agosto de 1872.—Idem de 15 de Setiembre de 1880.

to retroactivo, sin violar la prescripción del art. 5º del Código Civil. (1)

§ 3º SUCESIONES POR TESTAMENTO Y AB-INTESTATO.

64. Supuesto que, el testamento es un acto que tiene cumplimiento, sólo desde la muerte del testador en adelante (2), siendo revocable hasta el último instante de la vida de aquel (3); mientras la muerte no sucede, los herederos testamentarios no tienen sobre los bienes, sino meras *espectativas* ó derechos probables. ¿Qué efecto producirá una ley, que reforme ó suprima en algún sentido lo dispuesto anteriormente sobre sucesiones, si ella es dada, ya hecho el testamento?

65. Esta cuestión de derecho transitorio, puede proponerse bajo diversos aspectos. La nueva ley puede referirse á la forma ó solemnidades del testamento; á la capacidad del testador; al derecho de los herederos; á la disponibilidad de los bienes; y ser dada, ya en vida del testador, ya después de muerto é incoado el juicio testamentario.

66. Primera hipótesis. Hecho un testamento, y en vida todavía de su autor, viene una ley, imponiendo nuevas solemnidades.

(1) Rodríguez de San Miguel: obra y lugar citados.—Merlin: Repert, "effet retroactive," § 5º.—Chassat, tom. 2º, pág. 246.

(2) Dig. XXVIII, 1, § 1. Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.—Ulpiano XX, 1; § 4º Dig. XXIV, 4.

(3) Art. 3,472 del Cód. Civ. (1)

dades á esta clase de actos: ¿se invalida el testamento? Pongamos un ejemplo práctico. Antes del Código de 1870, que en su art. 3,758 (1), prohíbe que sean testigos del testamento, los amanuenses del escribano ó notario público que lo autorice, testó un individuo, que no tenía ascendientes ni descendientes y sí parientes colaterales, á favor de un extraño; y vino á morir, vigente ya el Código que establece aquella prohibición. Se pregunta: ¿los colaterales invocarán un principio justo, si dicen, que, supuesta la ineficacia del testamento, como no sea para despues de la muerte del testador, éste no puede transmitir sus bienes, sino observando las solemnidades prescritas por la ley vigente al tiempo de la muerte; y que por lo mismo, siendo nulo el testamento otorgado, el heredero instituido no tiene ningun derecho á la herencia, debiendo ser llamados los herederos legítimos?

67. No negaremos que sobre la cuestion se han dividido los autores; mas en nuestro concepto, la diferencia de opiniones, existe más que sobre la excepcion en general, sobre la diversa apreciación hecha de los casos posibles, en los que no siempre es fácil percibir lo que realmente es ley de procedimiento y ley decisoria del negocio.

68. En la especie propuesta, sin vacilar puede afirmarse, que el testamento otorgado ántes de la vigencia del Código Civil, permanece y surte todos sus efectos, no obstante la prohibición posterior del art. 3,758. ¿Por qué? Por el principio que hemos establecido respecto á la *no-retroactividad* en general. (núm. 48). Es verdad que hemos dicho despues (núm. 60), que en materia de procedimientos cabe y aun es necesaria la retroaccion de las leyes; mas luego hemos añadido que no sucede otro tanto, tratándose de hechos consumados ó derechos

(1) Que ha sido reproducido en el 3,489 del Código reformado.

adquiridos, sobre los cuales no puede volver sus miradas el legislador.

69. Dalloz, (1) dice: "La ley del tiempo y del lugar donde "el testamento se ha otorgado, es la que arregla su forma. Si, "pues, ántes del fallecimiento del testador, una ley nueva "prescribe nuevas formas, no habrá necesidad de reiterar ó re-"hacer el testamento para asegurar su ejecucion."

70. Mailher de Chassat (2), impugnando á Paulo de Castro y á Vázquez (3), que dice. "*Testamentum, non vitiatum si "postea fiat lex, novam formam dans testamentis, licet tes-"tator testamentum mutare potuerit,*" incurre, en nuestro concepto, en una equivocacion extraña en autor tan renombrado, pues confunde los actos que, aunque de procedimiento, envuelven, á no dudarlos, un derecho ya adquirido, y por lo mismo inquebrantable.

71. La resolucion del caso que hemos propuesto, no puede ser más justa. Si las leyes que arreglan la forma ó solemnidades de los actos jurídicos, dependen de la apreciación hecha por el legislador, de las circunstancias que mejor aseguran la validez y firmeza de aquellos, considerando los tiempos y las personas, claro es que no debe invocarse para juzgar de la certeza de un testamento ó de cualquiera otro acto, sino la ley del tiempo en que se otorgó, porque esa es la única que debió y convino á las miras del legislador, aplicarse. ¿Cómo no padecería, pues, la justicia, si una nueva ley viniera á destruir en

(1) Núm. 314, § 4º, del art. 2º, Des Testaments.—Savigny.—Merlin.—Voet (Pablo) y Voet (Juan.)

(2) Tom. 2º, part. 3ª, cap. 4º, seccion IV.—Paul de Castro, ley 29 de testament. del Código.

(3) Vázquez, de *sucessionibus*, núm. 9.

cuanto á su forma, actos verificados necesariamente, conforme á una ley anterior?

La circunstancia de morir el testador, vigente ya la nueva ley, no modifica en nada la aplicacion del principio de la *no-retroactividad* en este caso. Se trata del *procedimiento* observado en un acto jurídico conforme á las prescripciones de la única ley observable, y bajo este aspecto, el testamento es un hecho consumado; no es un negocio *pendens*, como decía la ley romana, y por lo mismo, repetimos, que debe permanecer íntegro é intacto.

72. Segunda hipótesis. Un individuo hace testamento, durante la vigencia de una ley que se lo permite: antes de su muerte, es promulgada otra ley que le niega la capacidad para testar, ¿se invalida el testamento? "Para que haya retroactividad, dice Merlin (1), no basta que la nueva ley cambie el pasado, sino que es, además, necesario que perjudique *derechos adquiridos ó hechos consumados*." Un testamento, mientras vive su autor, no es sino un proyecto conforme al cual se ha pensado disponer de los bienes para despues de la muerte: es este acontecimiento el que viene á afirmar y hacer irrevocable aquel proyecto. Entretanto, el testador puede variar sus disposiciones; y si el testador lo puede, con mayor razon lo podrá el legislador. En un testamento, mientras la muerte no sucede, no hay ni *derecho adquirido* ni *hecho consumado*.

73. La misma decision en iguales circunstancias debe darse por lo que respecta á la capacidad de los herederos y á la disponibilidad de los bienes. Siempre es la muerte del autor de una herencia, la que viene á convertir las simples *espectativas* que hasta entónces existían, en derechos fijos é irrevocables. Poco importa que se diga, que la voluntad del testador debe

(1) Repert de jurisp., "effet retroactive," § 1°

interpretarse atendiendo á la época del otorgamiento, pues como lo advierte Dalloz (1), "no puede presumirse que el testador tuviera á la vista ó en su mente, sino la ley existente al tiempo en que ordenaba su disposicion testamentaria (2).

74. Tercera hipótesis. Nadie ha puesto en duda, que la ley vigente al tiempo de abrirse una sucesion *ab-intestato*, es la que debe aplicarse no sólo tratándose de la capacidad de los herederos *legítimos*, sino tambien de la disponibilidad de los bienes (3). No hay en esto ninguna dificultad. Mas ¿qué sucederá si entre la muerte y la aceptacion de la sucesion, es dada una ley que cambia el derecho hereditario? Así, un individuo debe ser sucesor *legítimo* según la ley vigente al abrirse la sucesion, ó sea, desde la muerte del propietario de los bienes. Como la aceptacion ó repudiacion de una herencia, son actos enteramente voluntarios y libres, según nuestras leyes (art. 3,670), y puede decirse, por lo que en realidad sucede, que mientras la sucesion no es aceptada, los bienes del difunto *yacen* sin dueño, ó lo que es lo mismo, no hay todavía sobre ellos derechos definidos y concretos, ¿qué sucederá, si antes de la aceptacion, una ley nueva viene á declarar incapaces de suceder á los herederos legítimos? Según Bartolo (4), allí, donde el hecho del hombre es necesario para que la ley produzca efecto, no hay *derecho adquirido*, sino desde el momento en que ese hecho ha tenido lugar. "*Aut jus quæsitum est in antiquâ lege, tunc lex antiqua servanda, modo lex antiquâ tribuat jus sine aliquo facto, sed ex merâ et purâ voluntate et dispositio-*

(1) Obra citada, núm. 319.

(2) Rodriguez de San Miguel, obra citada, art. 7°, § 4°—Chas-sat, tom. 2°, núm. 8.—Merlin, "effet retroactive," sect. 3ª § 1°

(3) Dalloz y Merlin: obras citadas.

(4) Sobre la ley 9, Dig., de *justitia et de jure*, núm. 47.

ne legis, et sine facto et ministerio alicujus, ut in dote, dorio et aliis juribus ex ipso matrimonii contracti jure competentibus, sine alio hominis ministerio; aut, verò, ut jus queratur, factum hominis desideratur, nec jure et lege queritur, sed factum aliquod requiritur; tunc illa lex aut consuetudo servanda, sub qua tale factum incidit."

Pero, en nuestro concepto, los derechos del sucesor legítimo, ó llamado por la ley, no se originan de la aceptación, la cual de nada serviría, si ellos no existieran de antemano. Para aceptar ó repudiar una cosa, es necesario, que ella exista. Luego el derecho hereditario, lo mismo en la sucesion legítima que en la testamentaria, arranca de otro origen, que de *ese hecho del hombre*, que aquí se llama la aceptación de la herencia. Si el derecho existe antes de la aceptación, y sólo su ejercicio está subordinado á ella, cualquiera ley que viniera á perturbar aquel, sería pues, á no dudarlo, *retroactiva* y por consiguiente contraria al art. 5° del Código. Por eso, el art. 3,680, dice textualmente: "Los efectos de la aceptación ó repudiación de la herencia se retrotraen siempre á la fecha de la muerte de la persona á quien se hereda."

§ 4° DE LA PRESCRIPCIÓN.

75. "La prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa, ó de librarse de una carga ú obligación, mediante el trascurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley," dice el art. 1,059 del Código. Mientras el tiempo prescrito no transcurre, podrá decirse que el poseedor ha adquirido la cosa, ó que el deudor se ha libertado de la

obligación? Seguramente que no. Es el lapso de determinado tiempo, lo que, unido á otras circunstancias, constituye el fundamento ó principio de la adquisición ó de la extinción de la obligación. Antes del lapso del tiempo, ¿qué hay? No están de acuerdo los autores sobre la solución de la dificultad. Pero los más (1), opinan, que pendiente aún el plazo de la prescripción, no existen sino meras expectativas que el legislador puede defraudar, exigiendo mayor tiempo que el prescrito por la ley de la época en que el plazo empezó á correr. Otros, como Duvergier (2), distinguen entre la prescripción adquisitiva y la negativa, defendiendo para aquella la *no-retroactividad*, en virtud de que el poseedor ha empezado á practicar actos, durante el tiempo de la ley primera, los cuales conviene respetar y no prolongar.

Art. 6° *No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de interés público.*

Art. 7° *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.*

Art. 15. *Las leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse ó modificarse, en cuanto á sus efectos, por convenio celebrado entre particulares.*

76. Si consideramos las leyes en su sentido abstracto y transcendental, es decir, como expresión del derecho primario y fun-

(1) Chassat: Dalloz: Rogron: Laurent: Troplong. De la prescripción, tom. 2°, núms. 589 y 1,075.

(2) Dissertation sur l'effet retroactif des lois.

damental, ó para valernos de las palabras del célebre Montesquieu (1), si las leyes no son sino relaciones necesarias derivantes de la naturaleza de las cosas, seguramente ninguna ley debería ser renunciada, pues aun aquellas que tratan sólo de beneficios particulares, han sido dictadas por consideraciones de un orden superior á los intereses privados, y no deben entrar, por tanto, bajo el dominio particular. Así la jurisprudencia española moderna, como lo nota nuestro ilustrado juriscónsul D. Isidro Montiel y Duarte (2), colocándose encima de las infinitas sutilezas de los autores, sostiene la tesis, de que no debe valer la renuncia de las leyes, ya se haga en términos generales, ya en especiales, pues no hay ley, que no sea, ó por lo ménos que no haya debido ser dada en consideración al interés público. *Jura non ad singulas personas, sed generaliter constituuntur* (3).

77. Bien examinadas, las mismas razones que se invocan para motivar la renuncia especial de ciertas leyes, son parte á demostrar, que segun una justicia estricta, la prohibición de la renuncia de las leyes ha de ser universal. Así, las expresiones que emplea el legislador mexicano en la Parte expositiva del Código: "la renuncia de las leyes en general, se ha prohibido por *perniciosa* en sus efectos, pues puede ser arrancada por la violencia ó obtenida por el dolo; y coloca, así al que la pide, como al que la hace, fuera de las reglas que la sociedad ha establecido;" se aplican del mismo modo y con no ménos razón, á la renuncia *especial*, sin que obste el carácter de privativas ó meramente beneficiarias, de ciertas leyes. Con efec-

(1) De l'esprit des lois, liv. 1, chap. 1.

(2) De las leyes y su aplicación, tomo único.—Gutiérrez Fernández, Códigos españoles, tom. 1º, art. 2º, § XII.

(3) Cic., de leg., lib. 3º.

to, la mención *especial* de una ley renunciada, aunque no sea *prohibitiva*, ni de las clasificadas como de *interés público*, frecuentemente es el triunfo que obtienen en los contratos la sorpresa, el fraude y la malicia de unos hombres, sobre la inexperiencia ó la necesidad de otros, y cuenta que, ignorando la mayoría de los hombres el verdadero sentido y alcance de la ley, no podrá ménos que reconocerse lo *pernicioso* de la misma renuncia especial, la cual coloca, así al que la obtiene, como al que la otorga, fuera de las reglas que el legislador ha establecido.

78. No cabe duda, pues, que el ideal en este punto; sería, que, ante leyes elaboradas tras larga meditación y con dilatada experiencia, la renuncia aun especial fuese proscrita de los Códigos.

79. Mas en el complicado mecanismo de las relaciones sociales y siendo imposible para la prevision humana abarcar todos los cambios, todas las combinaciones, todas las compensaciones de intereses, que pueden tener lugar en los contratos, y obedeciendo á leyes anteriores, conforme á las cuales se han modelado, en no pequeña parte, nuestras costumbres, el legislador mexicano de 1870 vióse precisado á aceptar la renuncia de las leyes, poniéndole, empero, todas las taxativas y condiciones que pudieran hacerla ménos *perniciosa* y contraria al bien social.

80. Segun el derecho antiguo, podían en general renunciarse todos los beneficios ó gracias otorgados por las leyes (1). *Est regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt, renuntiare.* La única taxativa que ésta facultad tenía, era, la de que los beneficios ó leyes por renunciar, importasen un derecho particular y no afectasen al derecho pú-

(1) Ley 29, Cód. de pactis.