

propiedad de los bienes que fueron objeto de ella; y desde luego no pueden ser privados de ellos, según los términos del artículo 11. Es en ese sentido en el que la constitución prohíbe al legislador que haga leyes retroactivas.

149. Pero el legislador puede reglamentar el uso y ejercicio del derecho de propiedad. Aquí goza de una entera libertad de acción; ya no se encuentra estorbado por una regla constitucional, y no tiene más guía que el interés general, que á él solo pertenece la facultad de apreciar. Puede hasta regir el pasado, si un interés social lo exige; y los ciudadanos no pueden oponerle la constitución, mientras no se les prive de un bien que tengan en su dominio. Puede suceder que su interés sea herido por una ley que viene á quitarles un modo de usar de su propiedad que estaba consagrado por una ley antigua; pero el interés particular debe ceder ante el interés general (1).

150. Un decreto de 7 de Marzo de 1793 abolió la facultad de disponer de los propios bienes, ya por causa de muerte, ya entre vivos, ya por donación estipulada, en línea directa. La Convención quería asegurar á todos los hijos un derecho igual sobre los bienes de sus ascendientes. No decimos que hizo bien; las leyes que restringen á límites muy estrechos la facultad del propietario para disponer de sus bienes, perjudican á la sociedad, porque disminuyen el móvil que excita á los hombres á aumentar sus bienes, y son por lo mismo un obstáculo al desarrollo de la riqueza, que es para las naciones una condición de desarrollo intelectual y moral; pero el derecho del legislador es incontestable, porque no hace más que reglamentar el uso de la propiedad,

1 La corte de casación ha decidido por numerosas sentencias, que nadie puede adquirir por una posesión cualquiera el derecho de usar de su cosa de una manera que comprometa la salud pública. Por consiguiente decidió, que un reglamento municipal puede prescribir que las fosas de lugar común se establezcan en las casas ya construidas, lo mismo que en las que se edificaren en lo sucesivo (Sentencia 15 de Julio de 1864 en Dalloz, *Colección periódica*, 1865; 1, 113 y la nota).

y hasta podría abolir el derecho de testar de una manera absoluta. Merlin lo reconoce y no tiene sobre ello duda alguna. El derecho de testar es una facultad que los ciudadanos obtienen de la ley; y si ella la puede conceder, puede también retirarla (1).

Estos principios han sido reconocidos en Bélgica, en un informe notable que presentó al Senado M. Gheldolf. El informante dice acertadamente que la propiedad es una derivación de la libertad individual; pero la libertad de los individuos perece con ellos, al mismo tiempo que su derecho respecto de la sociedad: el individuo muerto no tiene ya la propiedad de sus bienes, ni la facultad de disponer de ellos ó de transmitirlos. Es decir, que el derecho de testar tiene su origen en la ley; y es una creación de la autoridad social. Como dijo Montesquieu, «los testamentos son más bien actos del derecho político que del derecho civil, del derecho público más bien que del derecho privado (2).» Los derechos que la sociedad establece, puede también abolirlos.

Estos mismos principios tienen su aplicación en las sucesiones *ab intestato*. Es inútil decir que el legislador puede reglamentarlas como quiera. Podría, pues, abolir ó restringir las sucesiones colaterales. Podría hasta abolir toda sucesión *ab intestato* sin violar la constitución, pues esto no sería privar de sus bienes al propietario, supuesto que los conservaría hasta su muerte y en su muerte acaban sus derechos, como dice el informe al Senado. En opinión nuestra, ésta sería una muy mala ley, pero no violaría el principio constitucional de la no-retroacción.

1 Merlin, *Repertorio*, en las palabras *Efecto retroactivo*, sec. 3, § 2, art. 2.

2 Informe de M. Gheldolf sobre el proyecto de ley relativo á las fundaciones en favor de la instrucción pública ó en provecho de los estudiantes (Senat, *Documentos parlamentarios*, 1864, sesión extraordinaria, p. 7).

Por el mismo motivo, el legislador puede modificar las leyes que rigen los contratos, y aplicar sus disposiciones al pasado, con tal que no quite á las partes contratantes un bien que está ya en su dominio. Obrando así, herirá con frecuencia los intereses privados; pero es derecho suyo hacer que prevalezca el interés de la sociedad sobre el de los individuos; los particulares lastimados no pueden quejarse de esta retroactividad, porque no viola la constitucion. Es posible que el legislador haya apreciado mal el interés general; pero él solo es su órgano y juez.

§ 2. Cuándo el juez puede, y cuándo no, aplicar las leyes al pasado.

151 El principio de la no-retroactividad se dirige principalmente al juez, dice Portalis. ¿Quiere decir esto que el juez nunca pueda aplicar una ley al pasado? Ateniéndose á los términos del Código civil, podría creerse que el artículo 2 establece un regla absoluta: «la ley no tiene efecto retroactivo.» Pero el texto no es tan absoluto como lo parece. En primer lugar, no ata al legislador, salvo los límites del artículo 11 de la constitucion. Si el legislador puede hacer una ley que rija el pasado, esto prueba que la no-retroactividad no es de la esencia de la ley. Desde luego nada impide que el juez aplique las leyes al pasado.

Decimos que la no-retroactividad no es de la esencia de la ley. Bajo el punto de vista del derecho positivo, la ley no puede retro-obrar, en el sentido de que no puede quitar á los ciudadanos un bien que está bajo su dominio; y con mucha más razon, cuando una ley no retro-obra expresamente, el juez no puede aplicarla de manera que prive á un ciudadano de un derecho cualquiera, cuya propie-

dad tiene; pero si se trata de una ley que arregla el ejercicio de la propiedad, y si ella no dice que se aplique solamente á lo porvenir, nada impide que el juez la aplique, de manera que rija el pasado. Al obrar así, el juez no hará más que interpretar la voluntad del legislador. La ley puede retro-obrar, si el legislador lo quiere; y su voluntad puede ser expresa y tambien puede ser tácita. Ahora bien, el juez tiene ciertamente el derecho, ó por mejor decir, tiene obligacion de escudriñar la intencion del legislador, puesto que le debe obedecer. Entónces la regla del artículo 2, no es ya un obstáculo para que el juez aplique la ley al pasado, pues no hace más que seguir la voluntad del legislador. ¿Pero cómo conocer esta voluntad, cuando el legislador no la ha expresado? La cuestion envuelve una grande dificultad. Se trata de formular un principio que sirva de guia al juez, que le enseñe cuándo puede y debe aplicar la ley al pasado, y cuándo no.

152. ¿El principio de la no-retroactividad tiene para el juez el mismo sentido, la misma fuerza, que para el legislador? Es decir, ¿el juez puede aplicar la ley al pasado, en el caso en que el legislador hubiera podido regir el pasado? Los autores que han escrito sobre la materia, parece que lo creen, aun cuando no propongan la cuestion en tales términos, y esto parece bastante lógico. El artículo 2 que formula el principio, se dirige al juez lo mismo que al legislador: ¿cómo una sola y única regla podrá tener un sentido diferente segun que la aplique la ley, ó el tribunal? Hay verdad en esta opinion, pero la asimilacion que hace del poder legislativo y del poder judicial, nos parece muy absoluta. El legislador es el órgano de los intereses generales de la sociedad, y puede regir el pasado lo mismo que el presente, en nombre de esos intereses. ¿El juez tiene acaso el mismo poder? La doctrina del interés general tiende á pre-

valecer entre los jurisconsultos que han tratado de la no-retroactividad de las leyes. En una disertación que ha sido notable, dice Glondeau (1), que toda ley nueva encuentra al nacer esperanzas formadas bajo el imperio de la antigua. Estas esperanzas merecen consideración y no pueden ser burladas sin producir algún mal. Por otra parte, hay también un mal en dejar subsistente la ley antigua en sus efectos más lejanos. ¿Si el legislador la abrogó ó modificó, no es porque era mala ó defectuosa? Estamos, pues, al frente de dos males: ¿es la *utilidad social* la que decidirá si el mal de destruir las esperanzas formadas bajo la ley antigua es menor que el de conservar todavía á esta ley su perjudicial imperio? ¿Quién pesará y decidirá estos inconvenientes? Es el legislador el que debe decidir las cuestiones de utilidad social, puesto que tal es su misión; pero si él no lo ha hecho, el juez lo hará.

En estos términos es en los que M. Duvergier establece el principio que debe guiar al juez: «cuando es cierto que el *interés general* exige que la regla nuevamente introducida sea inmediatamente aplicada, cuando está demostrado que es mejor para la sociedad sufrir la perturbación, consecuencia inevitable de un cambio brusco en la legislación, que esperar más ó ménos largo tiempo los efectos saludables que deben resultar de una ley nueva, el principio de la no-retroactividad debe ceder; ó en otros términos, es presumible que el legislador quiso retro-obrar (2)». Una recopilación que reproduce con exactitud las opiniones reinantes, el *Repertorio* de Dalloz, formula esta doctrina como una regla absoluta. «Las leyes rigen el pasado, dice, cuando

1 Glondeau, *Ensayo sobre lo que se llama efecto retroactivo de las leyes* (*Thémis Belgique*, tomo VII, p. 348 y siguientes).

2 Duvergier, del *Efecto retroactivo de las leyes*. Esta disertación se encuentra en una colección belga, intitulada «Revista de las revistas de derecho», tomo VIII, ps. 14 y siguientes.

el *interés general* exige que sean inmediatamente aplicadas, porque no hay derecho adquirido contra la *más grande felicidad del Estado* (1).

153. El principio así formulado nos parece más absoluto, porque hay que hacer una distinción que es capital. Cuando el legislador se encuentra al frente de un *interés* invocado por los particulares, puede sacrificarlo por causa de su individualidad ante el interés general, salvo ver si el juez tiene el mismo poder que la ley; pero cuando el legislador está en presencia de un *derecho* que pertenece á un particular, entónces debe respetarlo y con mayor razón el juez no puede, en nombre del *interés general*, destruir ni modificar los *derechos* de los ciudadanos.

Supongamos desde luego que el interés general esté en conflicto con el interés particular, sin que los individuos tengan un derecho que oponer al Estado; entónces es de todo punto evidente que el interés general debe dominar. En ese sentido, establecemos como regla, que la ley rige el pasado cuando tiene por objeto un *interés general*, y no rivalizan con ella sino *intereses individuales*. Esta máxima está fundada en la esencia de la sociedad civil. Por esto mismo los hombres que entran en una sociedad, deben hacer el sacrificio de sus intereses privados en provecho del interés general; de otra manera, no habría sociedad posible; pues la sociedad no es otra cosa que el predominio de los intereses generales sobre los individuales. Vamos á proponer las aplicaciones de esta primera regla para precisar mejor su fuerza y valor.

154. «Todas las leyes políticas tienen retro-acción, dice Pardessus, porque por virtud de ellas se somete á las nuevas instituciones á los hombres que nacieron bajo el imperio de las antiguas (1).» ¿Por qué las leyes políticas rigen necesariamente el pasado? Porque son, por esencia, leyes de interés general y porque los ciudadanos no tienen derecho que invocar con-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, núm. 192.

tra esas leyes. Es cierto que existen derechos que se llaman políticos; pero esos derechos no están bajo el dominio de los individuos que los ejercitan; la sociedad los da, y ella puede quitarlos. ¿Quién pensaría en hacer reproches al legislador porque retro-trae, cuando restringe el derecho de sufragio? Suponemos, lo que es inútil decir, que los derechos políticos no están consagrados por la constitucion; si se trata de derechos constitucionales, es evidente que la ley no puede ni abolirlos ni modificarlos; pero el poder constituyente sí lo podría, como ya lo hemos dicho antes. Esto prueba que los derechos políticos están siempre en manos de la sociedad, y en esta materia, el poder social rige el pasado lo mismo que el presente. La no-retroactividad en esta materia ni aun se concibe: ¿se comprendería que en un mismo Estado, tal ciudadano fuera elector en virtud de una ley antigua, mientras que otro no lo fuera en virtud de la nueva ley, aun cuando ambos llenasen las mismas condiciones de edad y de fortuna? La cuestion es un contrasentido.

155. Sin embargo, es singular, y sobre todo en materia de leyes políticas, oír invocar el principio de la no-retroactividad, y sobre todo que se prodigue á las leyes políticas el reproche de que son retroactivas. Hemos citado ya un ejemplo singular de esas vanas imputaciones y vamos ahora á citar otros bastante curiosos. Los principios son de una evidencia tal, que si no tuviéramos que exponerlos sino como jurisprudencias, no merecerían la pena de fijar nuestra atencion; pero nuestra obra se dirige tambien á los hombres políticos, é importa por lo mismo dar á los principios que enunciamos una autoridad irrefragable.

Hemos repetido las palabras de Pardessus, talento excelente y profundo jurisconsulto. Habla con una especie de

1 Pardessus, discurso pronunciado en la discusion de la ley de 18 de Julio de 1828, sobre la prensa periódica, (*Monitor* de 14 de Junio de 1828, pág. 852).

desden de ese *eterno é insignificante reproche de retroactividad*, que los partidos políticos dirigen á las leyes que los hieren. Efectivamente, se necesita la ceguedad de la pasion para invocar en materia política el principio de la no-retroaccion. Puede haber en él, y casi siempre los hay, *intereses* lastimados por una nueva ley; pero esos *intereses* no constituyen un *derecho*; por consiguiente, ni el legislador, ni el juez deben tomarlos en cuenta. No quiere decir esto que el legislador deba herir ligeramente los intereses individuales, porque tenga el derecho de sacrificarlos al interés general, sino que debe hacer uso de su derecho con prudencia; no pudiendo hacer siempre lo que tiene el derecho de hacer, pues de lo contrario acabaria por unir en su contra todos los intereses lastimados; y eso formaria una fuente constante de perturbacion y dificultades. Mas estas reservas mismas implican que no hay *derecho* de por medio, y donde no existe el *derecho* ¿puede haber cuestion de no-retroactividad?

156. La doctrina es unánime en la enseñanza, de que las leyes políticas rigen necesariamente el pasado (1) y la jurisprudencia está de acuerdo con los autores. Un municipio decreta un arbitrio, ó extiende los límites en los cuales se percibirá el impuesto. Los habitantes que juzgaban estar exceptuados de esta contribucion, se verán lastimados con la aplicacion del nuevo reglamento; la lesion será evidente sobre todo cuando un territorio nuevo, fuera del del arbitrio, se encuentre sometido á él; los propietarios que habian tenido cuidado de depositar allí sus mercancías, conforme al antiguo reglamento, se quejan. Es cierto que han sido burlados en sus esperanzas y sufren un perjuicio para el que no estaban dispuestos. Sin embargo, estas quejas

1 Mailher de Chassat, *Comentario profundizado del Código civil*, tomo I, pág. 135 y siguientes; Duvergier sobre Toullier, tomo I, pág. 53, Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, núm. 192.

nunca han sido escuchadas por los tribunales, que invariablemente han decidido, como dice una sentencia de la corte de casacion, que las leyes de policía, que tienen por objeto esencial el interés general, derogan por su naturaleza todas las posesiones y usos que les sean contrarios: que esas posesiones y usos no constituyen un derecho: que el perjuicio que puede resultar para los individuos por la nueva ley, no impide al legislador que obre en provecho del interés público (1). Esta es la consagracion expresa de la doctrina que acabamos de formular.

157. La misma decision seria aplicable en una cuestion que se presentó en Gante. Una ley de 18 de Marzo de 1828 exceptúa de la contribucion sobre tierras durante ocho años á las casas nuevas con el objeto de alentar á los constructores. El consejo comunal por un reglamento de 27 de Abril de 1868 impuso el 11 por ciento sobre la renta catastral á las propiedades que se declararon exceptuadas por la ley de 1828. De ahí las quejas y las acusaciones de retroaccion. ¡Qué, dicen los quejosos, una ley nos animó á construir, prometiéndonos la exencion de la contribucion predial, por espacio de ocho años, y descansando en la fé de esta promesa solemne, hemos construido casas, y ahora el municipio viene á desmentir esta promesa, obligándonos á pagar un impuesto del que una ley nos habia exceptuado! Nosotros hemos contratado con nuestros inquilinos bajo el imperio de la ley de 1828; el precio del arrendamiento se ha fijado, atenta la exencion que ella concede. El reglamento comunal modifica estos convenios con perjuicio nuestro, hiere nuestros derechos, y por consecuencia es retroactivo.» Admitimos que el reglamento comunal

1 Sentencia de 2 de Junio de 1836. (Daloz, en la palabra *Comunidad*, núm. 1787); sentencia de 9 de Diciembre de 1836. (Daloz, en la palabra *Ley*, núm. 192, nota); sentencia de 15 de Abril de 1863. (Daloz, *Coleccion periódica*, 1863, 1, 400).

causa un perjuicio á los quejosos; ¿quiere decir esto acaso que ataca sus *derechos*? Los ciudadanos no tienen *derecho* en materia de impuestos; no tienen más que *obligaciones*, y en ese sentido es en el que el legislador arregla las contribuciones como le conviene; acuerda hoy una exencion, y la retira mañana; está en su derecho, porque habla en nombre del interés general, y no teniendo los contribuyentes derecho alguno que oponerle, el interés general se sobrepone al individual. El legislador habria podido abrogar la ley de 1828, fundándose en el interés general que esta ley habia apreciado mal. Decir que no podria hacerlo sin retroaccion, es decir que el poder legislativo no puede corregir sus errores, que no puede someter á un impuesto á aquellos á quienes hizo mal en exceptuar. Esto es contrario á la esencia misma del poder cuya mision es la de vigilar los intereses generales de la sociedad. Ahora bien, lo que el legislador puede hacer, lo puede tambien el municipio, en los limites de su territorio y de sus intereses. Si los propietarios no tienen derecho para oponerse al Estado, no pueden tenerlo respecto del municipio; ó ¿se pretenderia acaso que el derecho cambia de naturaleza, segun que se invoca contra el municipio ó contra el Estado?

158. Se ha agitado otra cuestion que deberia decidirse segun los mismos principios. El Estado, y en su defecto los municipios, ¿podrán establecer un seguro obligatorio para todos los habitantes, ya de un reino, ya de una ciudad, ya de una villa? Entre otras objeciones se ha dicho que esto importaria un atentado á los derechos de las compañías de seguros, que se han formado bajo el imperio de la legislacion actual. Creemos que en rigor, el Estado y los municipios podrian establecer un impuesto nuevo, sin tener en cuenta los intereses que lastimaran. Los particulares no tienen en esta materia derecho para oponerse á la sociedad. Esto no quiere decir que la sociedad deba trastornar, sin