

grande necesidad, intereses considerables; pero esto es una cuestion de prudencia política y no de derecho.

159. La ley de 19 de Diciembre de 1864 quitó á los coladores de las antiguas fundaciones el derecho de conferir las dotes pías, para conferir las á las nuevas administraciones. De ahí procedieron quejas vivas y reproches violentos de retroaccion y de despojo. Los diarios católicos llegaron hasta el grado de tratar de ladrones á las Cámaras y al Rey (1). Sin embargo, los expositores de la ley, ante la Cámara de representantes, y en el Senado, M. Bara y M. Gheldolf, respondieron anticipadamente á estas vanas imputaciones. Las leyes políticas retro-obran siempre, decían, con todos los jurisconsultos, y la ley sobre las fundaciones es una ley política. Se habla de derechos violados: ¿quién tiene un derecho en materia de fundacion? Únicamente la sociedad. En cuanto á los donantes, tienen su derecho por la ley: el legislador es el que autoriza las fundaciones, él es el que las somete á tales ó cuales condiciones que es de su agrado establecer, y puede modificarlas, y hasta suprimirlas, como órgano del interés social, en nombre del cual las autoriza. Nosotros preguntamos: ¿quién tendrá un derecho que oponerle? ¿Serian los fundadores ó sus herederos? El derecho del propietario es vitalicio y se acaba con él; todas las disposiciones que hace para el tiempo en que ya no exista, no son válidas sino por la autoridad del legislador. Cuando él le permite fundar dotes pías, se reserva el derecho de arreglar esas fundaciones segun las exigencias variables del estado social. ¿Tendrán los coladores el derecho de quejarse de esta retroaccion? Su mision es una carga que tienen del Estado y solamente del Estado. La

1 El reproche hecho á la ley sobre las dotes pías, de violar el derecho de propiedad, se encuentra reproducido en la *Memoria justificativa* de los obispos de Bélgica, de 21 de Marzo de 1866 (*Diario histórico y literario*, tomo XXXIII, pág. 19).

sociedad que los ha investido de una funcion social, puede tambien quitársela.

No insistimos, porque la cuestion es compleja; los que desearan más prolijas explicaciones, pueden consultar los excelentes informes de M. Bara (1) y de M. Gheldolf (2). Bajo la inspiracion del Episcopado muchos administradores declararon que no podian tomar participio alguno, ni directo ni indirecto, en la ejecucion de una ley que consideraban como atentatoria al derecho de propiedad y á los principios más sagrados de justicia. Esas pretensiones fueron desechadas por los tribunales. La Corte de Bruselas decidió, por sentencia de 7 de Agosto de 1866, «que todo ciudadano debe obediencia á la ley, que á nadie le es lícito sustraerse á ella y poner en duda la fuerza obligatoria bajo el punto de vista de sus opiniones personales, que puedan serle contrarias. (3).

160. Si las leyes políticas rigen el pasado, es porque lo exige el interés de la sociedad, y el interés social se sobrepone al individual. ¿Esto quiere decir que la ley siempre debe retro-obrar, cuando hay de por medio un interés general? ¿Los ciudadanos nunca pueden invocar su *derecho* contra *la mayor felicidad del Estado*? Se responde, aplicando á las relaciones del derecho privado la famosa máxima: la salud del Estado es la ley suprema. Esta máxima es falsa, aun en el orden político. El Estado tiene por mision custodiar y garantizar los derechos de los ciudadanos: ¿cómo pues podria sacrificarlos á una pretendida salud pública? ¿La verdadera salud pública no exige que los derechos de los ciudadanos jamás puedan ser violados? Si

1 Informe sobre el proyecto de ley presentado á la Cámara de representantes, por M. Bara (*Documentos parlamentarios*, 1863, pág. 499 y siguientes).

2 Memoria presentada al Senado, por M. Gheldolf, el 7 de Septiembre de 1864 (*Documentos parlamentarios*, 1864, pág. 7 y siguientes).

3 *Passicrisie*, Coleccion general de jurisprudencia de las cortes de Bélgica, 1866, pág. 309.

el Estado puede en nombre de la salud pública quitar á los ciudadanos sus bienes, su libertad, su vida, ¿qué sucedería con la sociedad? ¡Singular salud pública que destruye los derechos de todos! La máxima: la salud del pueblo es la ley suprema, es muy cierta, mientras que no hay sino *intereses* en conflicto, porque es evidente que el interés general debe dominar sobre los intereses particulares; pero la máxima es enteramente falsa, cuando, en nombre del interés general, el Estado quiere anular los *derechos* de los individuos. Muy lejos de poder cometer un atentado, tiene la obligación de hacerlos respetar, pues tal es su razón de ser.

161. La doctrina de la salud pública permitirá siempre al legislador retro-obrar, aun violando los derechos de los individuos. Hay una doctrina enteramente contraria, que de una manera absoluta niega al legislador la facultad de regir el pasado y con mayor razón al juez. Benjamin Constant rechaza la retro-actividad en materia de leyes políticas, lo mismo que en materia de derechos privados: «la retro-actividad, dice, es el mayor atentado que la ley puede cometer: es el desgarramiento del pacto social, es la anulación de las condiciones en virtud de las cuales la sociedad tiene el derecho de exigir la obediencia del individuo; porque le arrebató las garantías que ella le otorgaba en cambio de esa obediencia que es un sacrificio. *La retro-actividad quita á la ley su carácter; la ley que retro-obra no es una ley* (1). Esto es verdad cuando la ley, al regir el pasado, viola un *derecho* individual; y lo acabamos de decir. Pero esto no es verdad, cuando el legislador no tiene más que arreglar *intereses*. ¿Cómo violaría un derecho allí donde no existe? No solamente puede retro-obrar sacrificando los intereses particulares, sino que

1 Discurso de Benjamin Constant, en la discusión de la ley sobre la prensa (*Monitor* del 1.º de Junio de 1828, p. 755).

algunas veces lo debe hacer, y es de su deber, porque su misión es la de velar por el interés general. Si ya no hay sociedad cuando la ley puede despojar á los ciudadanos de sus derechos, también es verdad que no habría sociedad posible, si ella debiera detenerse ante los intereses particulares.

162. La distinción que hacemos entre los *intereses* y los *derechos*, no resuelve todas las dificultades que suscita el principio de la no-retroacción. Admitimos con Benjamin Constant que la sociedad nunca puede, en nombre de su interés, violar los derechos de los ciudadanos. ¿Pero la sociedad no tiene también su derecho? ¿Y si el derecho de la sociedad está en pugna con el de los individuos, no es este último el que debe ceder? Cuando el derecho del individuo es absoluto, es decir, cuando se trata de uno de esos derechos sin los cuales no se concibe su existencia, no hay duda, la sociedad no puede atentar á esos derechos, ni aun en nombre del que ella tiene de conservarse; porque se conserva respetando los derechos, sin los cuales, los individuos no podrían existir, mientras que echaría por tierra las bases de todo orden social, si los violara. ¿Pero cuáles son esos derechos absolutos de que el individuo no puede ser despojado? Hemos eliminado de la controversia los derechos políticos, porque el individuo no puede invocarlos contra el Estado de quien los ha obtenido. Quedan los derechos privados que afectan directa ó indirectamente á la propiedad. La cuestión se reduce, pues, á saber, si la propiedad es un derecho absoluto, al que no puede tocar el legislador. Anteriormente respondimos á la cuestión. El *derecho* de propiedad no se puede quitar á los ciudadanos, porque es un derecho absoluto y como tal, lo garantiza la constitución; pero la ley puede reglamentar el uso y el ejercicio de la propiedad. Luego, cuando el derecho de propiedad está interesado, no pue-

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. Es cierto 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-obrado 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 cuestión 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 también aplicar la ley al pasado, fundándose en la voluntad tácita del legislador que habría retro-obra, si hubiera previsto la dificultad.

166. Pero de aquí nace la cuestión 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 acción mucho más extensa que el juez, pues no está atado más que por la Constitución; 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 posición del juez no es la misma, porque su misión 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 también que este interés social exija la retroacción 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 aplicación 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 retroacción, prescribe alguna vez las medidas transitorias que son necesarias para que la nueva legislación 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 podría hacer, sino prescribiendo reglas que sirvan de transición, lo cual equivaldría á hacer la ley, mientras que debe limitarse á su aplicación. De ahí se infiere que el juez no puede hacer retro-obra la ley, cuando no tiene retroacción 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 legislación pueda reemplazar inmediatamente y con pleno derecho á la antigua.

167. Antes de pasar á la aplicación de esos principios, debemos hacer notar que las cuestiones de no-retroacción 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.