

zarse la administracion de justicia y de exponerse á sér víctima de una ley retroactiva.

Siempre que se pulsaba alguna dificultad en la inteligencia de una ley, y siempre que esta dificultad podia ser bautizada con el título de duda de ley, se ocurría al Poder legislativo para que hiciera la declaracion conveniente.

Este mal, que es de gravísimas consecuencias en la administracion de justicia, fué el que quiso atajar la legislacion moderna, estableciendo que: «*El juez que rehuse juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad ó de insuficiencia de la ley, podia ser perseguido como culpable de denegacion de justicia.*»

El remedio así propuesto traspasó los límites de la necesidad, pues si bien es justo que cuando hay ley, por oscura que ella sea, no se paralice la accion de la justicia, justo es tambien que cuando no hay ley que prescriba, entónces no haya derecho ni accion jurídica exigible por un acreedor que no existe, ni atendible en el foro por la autoridad judicial.

Esta doctrina no queda destruida con la consideracion presentada por Rogron de que: «*Si los tribunales, so pretexto del silencio de la ley, pudiesen detenerse, la justicia que es la primera deuda de la soberanía, dejaria de ser pagada al pueblo, y de que por otra parte, si la ley positiva es muda, el juez puede interrogar á la ley natural, que jamas enmudece.*»

A tal observacion puede contestarse, que si los jueces dejan de acceder á la gestion de un demandante impertinente porque ella no esté fundada en una ley que la legitime y que la autorice expresamente, entónces no puede decirse que de parte de los jueces haya denegacion de justicia, porque la justicia legal que es la encomendada á los jueces, necesariamente consiste en la aplicacion de la ley positiva; y en el supuesto de nuestro caso no hay ley que aplicar en favor del demandante.

La doctrina del código frances fué adoptada en el español

de Goyena. Y con este motivo se dice: «*Sin la disposicion de este artículo, la administracion de justicia se veria á cada paso interrumpida por las dudas ó consultas sinceras de los jueces y tal vez por las afectadas. Este inconveniente seria de mayor gravedad en gobiernos representativos como el nuestro, porque la FORMACION DE LAS LEYES y su INTERPRETACION AUTÉNTICA es atribucion de los cuerpos colegiados con la corona y sujeta por esto mismo á mayores dilaciones.*»

Ahora bien, si en último análisis ni el código civil frances ni el español se han propuesto otra cosa que evitar el que la administracion de justicia se vea á cada paso interrumpida, miéntras que por la INTERPRETACION AUTÉNTICA se resuelven las dudas de los jueces ó tribunales, ¿qué razon habria para atribuir otro efecto al art. 20 de nuestro Código civil, cuando ES MÉNOS EXPRESO Y MÉNOS SEVERO QUE EL FRANCES?

El artículo repetido dice: «*Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural ó espíritu de la ley, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso.*»

¿Quiere esto acaso decir que cuando no haya ley se pueda apelar á las opiniones que en forma de doctrina ó principio general enseñen los tratadistas de derecho? No evidentemente, porque es un principio de la legislacion moderna que: «*la libertad civil no admite mas trabas ni consiente mas limitaciones que las que deriven de una ley legítimamente promulgada.*»<sup>1</sup>

La prueba palmaria de que no puede aceptarse esta teoría está en las siguientes consideraciones: Las obligaciones civiles, es decir, las obligaciones cuyo cumplimiento es civil y judicialmente exigible, no pueden derivar mas que de un precepto impuesto por el legislador y legalmente promulgado conforme á la constitucion y á las leyes.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Código civil del Distrito y Baja-California, art. 2º

<sup>2</sup> Constitucion de 1857, artículos 70 y 85, § 1º, y art. 88.

De modo que para que exista alguna obligacion de este género, no basta comprobar que el legítimo legislador tiene una opinion que la apoye, no basta comprobar que la ha consignado en un precepto, sino que ademas es INDISPENSABLEMENTE NECESARIO, QUE TAL PRECEPTO HAYA SIDO PUBLICADO CON TODAS LAS FORMALIDADES DE LA LEY.

¿Y puede haber opinion mas autorizada que la del mismo legislador? Seguramente que no; y sin embargo, jamas podrá fundarse una sentencia, á falta de ley, en una opinion discutida, declarada con lugar á votar, no objetada por el ejecutivo y aprobada definitivamente por el legislador, pero que no haya sido promulgada y publicada legalmente.

Baste lo dicho para dejar comprobado que nuestra legislacion no admite otro medio de decision judicial que el de la ley sancionada, promulgada y publicada legalmente.

La misma parte del artículo constitucional que se viene examinando, autoriza evidentemente la siguiente conclusion. Ninguna sentencia judicial puede fundarse sino en ley dada con anterioridad al hecho que sirve de materia á la cuestion judicial sobre que ella recaiga. Y como el mismo artículo que funda esta doctrina se refiere primero al juicio y despues á la sentencia, el espíritu de los constituyentes fué evidentemente que los hechos pasados no se sujetaran á las leyes que se publicaran con posterioridad á ellos, ya fuera que tales leyes contuvieran reglas á que debieran sujetarse las sentencias en sus decisiones, ya fuera que contuvieran la norma de la tramitacion de los juicios; de otra manera estaria de mas la palabra *sentenciado*, que se encuentra en nuestro artículo despues de la palabra *juzgado*.

En la misma parte se dice que: «las leyes han de ser exactamente aplicadas al hecho que sirve de materia á la sentencia y al juicio;» lo que en otros términos quiere decir que todo juicio y toda sentencia debe sujetarse exactamente á la prescripcion de las leyes.

Haciendo esta inversion en los términos, desaparece todo

reproche contra el artículo constitucional, que no exige otra cosa sino que nuestras leyes sean aplicadas con toda la exactitud posible á los casos que ocurran en materia civil ó criminal. De manera que encarándose á nuestros jueces les dice: «Al juzgar y al sentenciar los negocios civiles y criminales, teneis el deber indeclinable de aplicarles la ley ó leyes que tengan mas exacta conexion y analogía con ellos.»

Si no se admitiera esta version, seria sin duda porque los jueces tendrian que seguir la norma contenida en la proposicion contradictoria, á saber: «Al juzgar y sentenciar los negocios civiles y criminales, no teneis (ciudadanos jueces y magistrados) el deber indeclinable de aplicarles la ley ó leyes que tengan mas exacta conexion y analogía con ellos.»

Esta simple contraposicion de contradictorias basta para hacer palpar que la constitucion está en el buen camino, y que de ninguna manera cierra la puerta al arbitrio judicial de buscar la aplicacion de la ley por analogía, pues indudablemente los constituyentes tuvieron presente lo que dijo el sábio rey D. Alonso, y lo que dirá siempre el sentido comun, á saber: «que non se deben facer las leyes sino sobre las cosas que suelen acaescer á menudo: et por ende non hovieren cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que avinieron pocas veces porque tovieron QUE SE PODRIEN JUZGAR POR OTRO CASO DE LEY SEMEJANTE QUE SE FALLASE EN ES-CRIPTO.»<sup>1</sup>

A propósito de este capítulo es conveniente recordar una prevencion de nuestros códigos, que dice: «En auto acordado del consejo pleno de cuatro de Diciembre de 1713, se dispuso encargar á las chancillerías y audiencias y demas tribunales, el cuidado y atención de *observar las leyes patrias con la mayor exactitud, pues de lo contrario se procederia contra los inobedientes*. Y para esto se tuvo presente que en contravencion de lo dispuesto por la ley 1<sup>a</sup> de Toro y en la

<sup>1</sup> Ley 36, tit. 33, Part. 7<sup>a</sup>

Pragmática de 1567 puesta por principio de la Recopilacion se sustancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiéndose para ello de doctrinas, de libros y autores extranjeros, y resultando despreciada la doctrina de nuestros propios autores que con larga experiencia *explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos.*»<sup>1</sup>

¡ Dos cosas son las que aparecen del texto, citado y son: primera, que el legislador amonesta al poder judicial para que no aplique la ley sino con la mayor exactitud; y segunda, que el mismo legislador admite la doctrina jurídica de nuestros propios autores, pero solo como la explicacion, como la interpretacion y como la glosa de una ley existente, y no para suplir la falta de ley.

Y si, como es cierto, las ejecutorias pueden servir para fijar el sentido de las leyes como explicacion, como interpretacion y como glosa que de ellas se haga en su aplicacion práctica, resulta entónces que nuestro derecho constitucional no prohíbe que al hacerse la aplicacion de nuestras leyes se consulten las buenas fuentes de la analogía, de la equidad y de los precedentes.

Dirémos de paso que en materias criminales no se aplican penas por analogía, porque como dice uno de los mas grandes hombres de la antigüedad: «*Ubi non est lex nec prevaricatio.*» (San Pablo, epistola *ad rom*, cap. 4º, vers. 15), y tambien dirémos que el artículo 20 del Código civil no ha derogado la ley de 28 de Febrero de 1861, que impone el deber de fundar las sentencias definitivas precisamente en ley expresa.

La tercera parte del artículo dice que la aplicacion de las leyes debe ser hecha por el tribunal que préviamente haya establecido la ley.

Al decir esto los constituyentes, sin duda tuvieron en cuen-

<sup>1</sup> Auto 1º, tít. 1º, lib. 1º R. que está en la nota 2ª del libro 3º, tít. 2º, ley 11, Nov. Recop.

ta lo que nuestra legislacion fundamental anterior habia establecido respecto del poder judicial.

La constitucion de 1812 habia dicho: «La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales.»<sup>1</sup>

Y aunque en las constituciones posteriores se viene hablando de que el poder público se divide para su ejecucion en legislativo, ejecutivo y judicial, solo en la constitucion de 1812 se dijo con toda claridad y precision que exclusivamente al poder judicial corresponde la aplicacion de la ley en las causas civiles y criminales.

La dificultad que pudiera presentar el artículo en su última parte, queda salvada con recordar que la constitucion de 1812 en la parte concordante exigió que el tribunal fuera competente, es decir, compuesto de los jueces propios y naturales del reo, y que hubiera sido determinado con anterioridad por la ley.<sup>2</sup>

Y debe recordarse tambien que la anterioridad del tribunal no fué referida por la práctica á la verificacion del hecho que sirviera de materia á la causa civil ó criminal, sino á la formal iniciacion de esta.

La Acta constitutiva exigió que el tribunal fuera anterior en su establecimiento á la existencia del acto materia del juicio. De esta manera pudo dar lugar á la cuestion práctica de si debian continuar ó no ante los juzgados ó tribunales constitucionales las causas que ántes de la organizacion de estos estaban pendientes ante alguno de los tribunales privilegiados del vireinato, lo cual era un gravísimo inconveniente que hubiera debido corregirse modificando en esta parte el artículo constitucional.<sup>3</sup>

La primera ley constitucional de 1836 se conformó con exigir que el tribunal hubiera sido establecido en virtud de

<sup>1</sup> Art. 242, constitucion española.

<sup>2</sup> Art. 247, constitucion española.

<sup>3</sup> Acta constitutiva, art. 19.

la constitucion, y de esa manera extendió la competencia de los tribunales que se establecieron en virtud de ella misma aun á las causas iniciadas ántes de la organizacion de los nuevos tribunales constitucionales; y esto evidentemente no suscitó dificultades prácticas. <sup>1</sup>

Las Bases orgánicas exigieron que los tribunales fueran los establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trataba, y aunque el peligro era mas remoto, dieron sin embargo lugar al conflicto que pudo suscitarse conforme al derecho constitucional de 24. <sup>2</sup>

De aquí es que no diciendo nuestro artículo con toda claridad y precision que el establecimiento prévio que exige sea relativo al hecho, materia del juicio, la interpretacion mas racional y fundada, por presentar ménos inconvenientes, viene á ser la de que el repetido artículo exige que el tribunal se haya establecido préviamente á la iniciacion formal de la causa civil ó criminal.

Reduciendo todo lo dicho á un brevísimo resúmen, puede condensarse la doctrina diciendo: que la legislacion española jamas permitió que la ley, sin distincion ni excepcion alguna, pudiera ser aplicada á un hecho anterior á su publicacion, y que la mexicana adoptó la misma prohibicion general y absoluta, sin otra excepcion que la relativa á las leyes declaratorias, que expresamente se hizo en la constitucion de 1836, y con la calidad de que las leyes de procedimientos se declararon comprendidas en la prohibicion, tanto en las Bases orgánicas como en la constitucion de 1857.

## LEGISLACION EXTRANJERA.

La legislacion extranjera concuerda con nuestro artículo en los términos siguientes:

<sup>1</sup> Ley 1ª constitucional, art. 2º, § 5º

<sup>2</sup> Bases orgánicas, art. 9º, § 8º

La constitucion federal de los Estados-Unidos de América del Norte establece literalmente lo siguiente: « *Ningun bill de attainder (acusacion) ni ley retroactiva, EX POST FACTO, podrán ser decretados.* » <sup>1</sup>

\* \*

El imperio del Brasil, á propósito de la materia que venimos tratando, estableció que las disposiciones de las leyes no tendrán efecto retroactivo. <sup>2</sup>

\* \*

La república de Chile estableció en su constitucion, que ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada ántes del hecho sobre que recae el juicio. <sup>3</sup>

\* \*

La república Argentina en su ley fundamental dijo: « Ningun habitante de la nacion puede ser penado sin juicio prévio, fundado en ley anterior y juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley ántes del hecho de la causa. » <sup>4</sup>

\* \*

La constitucion del Perú declaró expresa y literalmente, que « Ninguna ley tiene fuerza ni efectivo retroactivo. » <sup>5</sup>

\* \*

Los Estados-Unidos de Venezuela declararon que « Nin-

<sup>1</sup> Constitucion americana, seccion 9ª, artículo 3º

<sup>2</sup> Artículo 176, § 3º

<sup>3</sup> Artículo 133.

<sup>4</sup> Artículo 18.

<sup>5</sup> Artículo 15.

gun venezolano podia ser juzgado por tribunales ó comisiones especiales, sino por sus jueces naturales, en virtud de leyes dictadas ántes del delito ó accion que deba juzgarse.»<sup>1</sup>

### DERECHO EUROPEO.

La Francia de 1791 estableció en su constitucion que ninguno puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.<sup>2</sup>

La misma Francia dijo despues, que ninguno puede ser juzgado ni castigado sino despues de haber sido oido ó legalmente llamado, y en virtud de una ley dada anteriormente al delito. La ley que castigase delitos cometidos ántes de que ella existiera, seria una tiranía; el efecto retroactivo dado á una ley, seria un crimen.

\* \* \*

La Noruega en su constitucion dice, con el mayor laconismo: «Ninguna ley tendrá efecto retroactivo.»<sup>3</sup>

\* \* \*

La constitucion de Portugal establece lo mismo, diciendo: «Las disposiciones de las leyes no tendrán efecto retroactivo.»

\* \* \*

La Grecia parece que limita su prescripcion á la materia

<sup>1</sup> Artículo 14, § 14, ap. 30.

<sup>2</sup> A. Declaracion de los derechos del hombre, artículo 8º

<sup>3</sup> Constitucion de 1814, artículo 97.

criminal solamente, pues asienta que «ninguna pena puede ser aplicada sino en virtud de una ley que de antemano la haya establecido.»

La España de 1869 dijo en su constitucion lo siguiente: «Ningun español podrá ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal á quien en virtud de leyes anteriores compete el conocimiento, y en la forma que estos prescriban.»<sup>1</sup>

Importante como es este principio, necesario es buscar su concordancia aun en las leyes secundarias de las naciones extranjeras.

El derecho frances nos dice: «La ley no dispone nada sino para el porvenir, y por lo mismo no puede tener efecto retroactivo.»

Caben aquí las diferentes distinciones que hacen los tratadistas al enseñar que cierta clase de leyes pueden aplicarse á hechos anteriores, sin barrenar por eso el principio. Al ménos así lo enseñan juriconsultos franceses.

El proyecto de código español trae varias concordancias, que son las siguientes: Código napolitano, art. 2º Código de Vaud., art. 1º Código de Cerdeña, art. 11. Código austriaco, art. 5º Código de la Luisiana, art. 8º

El código de la Luisiana añade: «No pueden alterar la ley las obligaciones contraidas en los contratos.»

El holandés añade: «A ménos que se trate de leyes interpretativas ó de casos especialmente reservados.» Sobre esto dirémos, que en Holanda, como se ve, las leyes interpretativas pueden aplicarse á hechos anteriores, porque lo expresa el código, y tambien, y por la misma razon, á los casos especiales reservados, como enseñaba la antigua legislacion romana.

El código prusiano declara expresamente, que las leyes interpretativas deben aplicarse á las contestaciones pendientes. De modo que en Prusia, una contestacion ó pleito pendiente,

<sup>1</sup> Constitucion de 1869, artículo 11, § 1º

puede ser decidido por una ley posterior, porque así lo expresa su código.

Los autores del código español hacen notar, que su constitucion es todavía mas cauta y explícita en materia criminal, pues niega á la ley el efecto retroactivo, no solo en cuanto á la pena del delito y competencia del juez, sino en cuanto á la forma del proceso ó enjuiciamiento, que es lo que constituye la principal garantía del acusado.

Los autores del código, teniendo en cuenta que no puede una ley secundaria, y ménos cuando solo figura en un código particular, venir á fijar la inteligencia de un artículo constitucional, se limitaron á repetir la prescripcion de nuestra constitucion con relacion á la no retroactividad de las leyes.

Tuvieron tambien en cuenta con M. Portalis, «que el oficio de las leyes es arreglar el porvenir. Que el pasado no está ya á su alcance.»

«Donde quiera que se admita la retroactividad de las leyes, no solo no habrá seguridad, pero ni aun sombra de esta.»<sup>1</sup>

Estos fueron tambien los motivos que guiaron á nuestros legisladores para estampar:

1º Que las leyes para juzgar á los estantes y habitantes de la República deben ser dadas con anterioridad al hecho, materia del juicio civil ó criminal.

2º Que los mismos no pueden ser sentenciados sino conforme á las leyes dadas con anterioridad á tal hecho.

3º Que la competencia de los tribunales, que en materia civil y criminal han de juzgar á los estantes y habitantes de la República, no puede derivar sino de leyes dadas con anterioridad al hecho á que se refieren los párrafos anteriores.

Frente á estos principios, que expresamente establece nuestra constitucion, nada valen las doctrinas que en teoría fundan distinciones y excepciones que no ha adoptado nuestra legislacion fundamental vigente.

<sup>1</sup> Portalis. Exposicion de los motivos de la ley relativa á la publicacion de las leyes.

## CAPITULO IV.

«Ninguna detencion podrá exceder del término de tres dias, sin que se justifique con un auto motivado de prision y los demas requisitos que establezca la ley.»

«El solo lapso de este término constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo mal tratamiento en la aprehension ó en las prisiones, toda molestia que se infiera, toda gabela ó contribucion en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.» (Constitucion de 1857, artículo 19).

### § I.

La constitucion de 1812 no dice expresamente el tiempo que debe durar la detencion; pero combinados los artículos 287 y 300, parece que su espíritu es que dentro de las 24 horas de verificada una aprehension, se manifieste al presunto reo la causa de su prision ó se le ponga en libertad.

Mas explícita la constitucion de 1824, dice: «que la detencion por indicios no puede durar mas de 60 horas; y esto quiere decir, que cuando la orden de detencion se hubiera decretado en virtud de indicios, solamente podia durar 60 horas, sin que el autor de tal orden incurriera por eso en responsabilidad.»

La legislacion constitucional del centralismo establece que una presuncion legal ó sospecha fundada, basta para proceder