me con la justicia y con los intereses mismos de los particulares todas las relaciones que de aquéllas derivan; si en este caso el legislador dispusiera que la ley nueva se aplicase también á las consecuencias jurídicas de relaciones anteriores á su promulgación, favorecería á todos, puesto que la aplicación de la nueva ley ofrecía ventajas y no perjuicios á los particulares, que podrían aprovecharse de las disposiciones de aquélla, más conformes con la justicia y con los propios intereses de éstos.

En todo caso, así como los Tribunales no deben juzgar de la bondad de las leyes, tampoco pueden censurar el uso que el legislador haya hecho del poder incontestable que tiene de dar fuerza retroactiva á las mismas leyes á que se debería aplicar el principio de la no retroactividad. Deben siempre aplicar la ley á la que el legislador expresamente haya dado efecto retroactivo, aunque según los principios generales del Derecho, pueda considerarse injusta por no haber respetado derechos precedentemente adquiridos. En una palabra, aun sancionado por el Código civil el principio de la irretroactividad de la ley, se debe entender que se ha establecido así, no para limitar el poder del legislador, sino para que sirva de regla al Juez en los casos en que expresamente el legislador nada diga.

Esta excepción se encuentra en la citada ley 7.ª Claramente afirma el principio de la no retroactividad; pero tambien añade: *Nisi nominatim et de preterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cantum sit.*

22. Resulta, pues, que el principio aceptado por los Códigos modernos, de que «la ley no tiene efecto retroactivo», debe entenderse de esta manera: toda ley nueva, sea anterior ó posterior al Código civil, que no tenga fuerza retroactiva por expresa voluntad del legislador, por sí misma no extiende su autoridad sobre todo aquello que haya ya pasado en el momento en que empieza á estar en vigor.

Mas no se puede afirmar que queden así eliminadas todas las dudas. A veces, en la aplicación de una regla,

aparentemente tan sencilla, se encuentra una de las más graves dificultades que ofrece la ciencia del Derecho: la de determinar con precisión qué es lo que debe considerarse como pasado respecto á la nueva ley. Esta difícil cuestión ha preocupado á los más ilustres jurisconsultos, y en nuestros días tiene gran importancia práctica, por ser más frecuentes las reformas legislativas á causa del incesante progreso de los principios de justicia y de las nuevas necesidades, que son indispensable consecuencia de los adelantos sociales. Chabot, Allier Weber, Merlín, Mailher, De Chassot, Savigni, Lassalle y otros célebres jurisconsultos, nos han dejado importantes trabajos con diverso título acerca de este punto, comunmente conocido con el nombre de *derecho transitorio.* Entre las obras publicadas en Italia, es muy notable por su doctrina y erudición jurídica la publicada por el profesor Gabba con el título de *Teoría della retroattivitá delle leggi.*

23. Observaremos, ante todo, que no es condición indispensable para considerar como pasada una relación jurídica que sea anterior á la época en que se declaró vigente la nueva ley, puesto que ciertas relaciones jurídicas, que son efectos legales y consecuencias de un hecho jurídico anterior, aunque se desenvuelvan después de haberse puesto en vigor la ley nueva, deben estimarse como pasadas respecto á ésta, y á sus preceptos no pueden subordinarse las dichas relaciones.

Así, por ejemplo, si vigente la ley antigua, el individuo hubiese adquirido el derecho de deducir efectos y consecuencias en conformidad con las reglas establecidas por la ley misma, y si tal derecho fué integralmente adquirido antes de ser declarada vigente la ley nueva, ésta no tendrá autoridad sobre dichas relaciones, que son efectos, consecuencias del derecho anterior, aunque tales efectos hayan resultado después de publicada la ley nueva.

Compréndese, pues, que no es el tiempo en que las relaciones jurídicas se establecen, la única razón para decidir si pueden ó no subordinarse á la nueva ley. Por

otra parte, tampoco podríamos hallarla con sólo atender al tiempo en que tuvo origen la relación jurídica principal.

Supongamos que, vigente una ley, se haya celebrado entre partes un contrato, y que antes de cumplirse éste, cambie la ley. Si ésta, por ejemplo, concediese al acreedor, ciertos derechos en el caso en que disminuyeran las garantías que ofrecía el deudor, en el momento en que se obligó, derechos que no concedía la ley vigente al tiempo de contratar, ó si dicha ley nueva declarase la eficacia de ciertos hechos para la novación, en tales casos la ley nueva extendería su autoridad sobre los efectos eventuales de la disminución de garantías ó de los que fueran consecuencia de la novación hecha. No cabe, pues, afirmar que todos los efectos de un contrato deban determinarse, según la ley vigente, al obligarse las partes, puesto que los efectos que derivan de acontecimientos eventuales, de hechos nuevos, *ex post facto,* se rigen, según la ley vigente, en el momento en que dichos efectos se verifican.

De todo lo que se deduce que hay que examinar con otro criterio los principios generales para determinar lo que cae ó no bajo el imperio de cada ley.

24. El fin de la ley es regir y gobernar todos los intereses y relaciones sociales; su fuerza es el mandato necesario, *legis virtus hæc est imperare vetare permittere* (1); su resultado final, el derecho de las personas. El poder público sanciona las reglas y las hace civil y jurídicamente obligatorias, concediendo á unos ciertos deberes y ciertas libertades, imponiendo á otros ciertas cargas y obligaciones. En el individuo, el derecho nace de la combinación de las circunstancias de hecho y de la ley. Dada la circunstancia, nace el derecho, según la ley, el cual se encarna, por decirlo así, en la persona, se personifica, y de esta manera se produce el efecto á que la ley tiende. Ahora es evidente que, si todo esto se hubiera verificado

(1) Ley 7.ª, Dig., *De legibus.*

antes que la ley nueva fuera puesta en vigor, no podría ya desvirtuarse; habiendo nacido ya el efecto natural de la ley, *el derecho encarnado en la persona,* nada tendría ya que proveer la ley nueva, puesto que no podría modificar ó destruír lo que había ya pasado.

Si el derecho aun no hubiera nacido, la ley nueva tendría fuerza y autoridad sobre las circunstancias de que aquél derivase, porque, como se ha dicho, el efecto natural de cualquiera ley es obrar sobre las personas y atribuir y regir los derechos y prerrogativas de la misma.

25. Resulta, pues, que lo pasado, que queda fuera del alcance de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente. Por esto, el principio aceptado por el legislador de que la ley rige para el porvenir, se debe entender en el sentido de que no puede cambiar, modificar ó suprimir los derechos individualmente ya adquiridos, antes de haber sido declarada en vigor. No ha sido otro el pensamiento de nuestros legisladores, que han sancionado en el art. 2.º la siguiente regla: «La ley no rige más que para el porvenir; no tiene efecto retroactivo.»

Nuestro legislador quiere decir que si en el momento en que comenzó á estar en vigor el Código civil, un individuo hubiese puesto todas las circunstancias exigidas por la ley antes vigente para adquirir un derecho, ó si se hubiese encontrado en las circunstancias de hecho que dicha ley atiende para el mismo efecto, no se podría alterar ó anular tal relación, puesto que no pretendía legislar sobre lo pasado; pero si el derecho, que es el resultado final de la ley, como consecuencia de las circunstancias referidas, aun no hubiera nacido, su adquisición debía subordinarse á las disposiciones del Código civil, porque en su mente estaba respetar solamente lo pasado y disponer sobre lo porvenir.

Y esto es lógico, ya que el resultado final y la consecuencia natural de toda disposición legal es el derecho de la persona: si el derecho individualizado estaba ya

adquirido antes de empezar á regir el Código civil, el legislador debía reconocer este hecho como pasado y respetarlo como tal; si no estaba adquirido, debía subordinar á las nuevas disposiciones las circunstancias exigibles para adquirir definitivamente el derecho.

Aceptando el orden de ideas que, en mi opinión, resulta de la naturaleza misma de las cosas y de las disposiciones de la ley, es indispensable discutir si la ley puede ó no tener fuerza retroactiva, y distinguir las leyes á que debe aplicarse el principio de la no retroactividad de aquellas otras á que debe aplicarse el principio contrario. En principio, ninguna ley, salvo el caso de expresa disposición, puede tener fuerza retroactiva, porque la ley rige para el porvenir.

El problema, pues, debe formularse en los sigientes términos: *La ley nueva, ¿tendrá ó no autoridad sobre hechos jurídicos ó relaciones que deriven de circunstancias producidas ó creadas en el momento anterior á aquel en que dicha ley fué declarada vigente?*

¿Cuándo las mencionadas circunstancias constituirán lo pasado? ¿Cuándo lo porvenir?

La respuesta se resume, según nosotros, en la siguiente única regla:

«Si dadas aquellas circunstancias, el derecho estaba ya individualmente adquirido antes de haberse puesto en vigor la nueva ley, los preceptos de ésta no podrán tener autoridad para alterar tal derecho individualmente ya adquirido; si, por el contrario, en el momento en que la ley nueva comenzó á estar en vigor, el derecho aun no se había adquirido individualmente, pero estaba *in fieri*, por nacer, no podrá ya adquirirlo el individuo sino con arreglo al precepto imperativo de la nueva ley.»

El fundamento de esta teoría se encuentra en lo siguiente: El legislador es omnipotente: puede suprimir ó transformar las instituciones jurídicas existentes; puede, sin introducir sustanciales innovaciones en dichas instituciones, modificar las reglas que rigen los derechos que de las mismas derivan; puede someter á nuevas condi-

ciones la conservación y la eficacia del derecho; puede hacer todo esto siempre que no ofenda la personalidad ni infiera daño á algún individuo, pues sus preceptos, sin embargo, no pueden ser establecidos como norma para hacer sufrir á algún individuo una disminución de su respectivo patrimonio moral ó material, porque esto equivaldría á perjudicarles. Por lo tanto, es evidente que formando parte del patrimonio moral ó material de las personas el derecho individualmente adquirido ya, debe admitirse como regla ó máxima que el legislador con sus preceptos no debe jamás privar ó disminuir los derechos ya adquiridos por aquel que hubiese usado debidamente de la libertad civil, haciendo aquello que no estaba prohibido, sino permitido, según la ley anteriormente en vigor. De tales consideraciones se deduce como conclusión, que el *imperio*, el mandato y la autoridad de las nuevas disposiciones están limitados á regular los derechos que todavía no hubiesen sido adquiridos en el momento en que hubiere sido publicada.

26. El principio, antes de ahora expuesto, de que la ley debe respetar el derecho adquirido, es generalmente aceptado por los escritores modernos, los cuales resumen toda la teoría sobre la retroactividad ó irretroactividad de las leyes en el respeto debido á los derechos adquiridos, y distinguiendo los sobredichos derechos de la mera esperanza ó espectativa, afirman que la ley posterior puede modificar, sin ser retroactiva, hasta la esperanza ó simple espectativa, pero que de ningún modo puede, sin incurrir en retroactividad, alterar los derechos precedentemente adquiridos.

Esta teoría, tan segura como sencilla, ha venido á ser luego vaga é incierta, á causa de la diversidad de opiniones sustentadas acerca de la noción y de los elementos del derecho adquirido y por la indeterminación de los criterios respectivos (1).

---

(1) Confr. MERLÍN, *Rep. eff. retroactif*, núm. 4.°; DUVERGIER, *Sur* TOURLLIER, 1, pág. 54; CHABOT, *Questión trans.*: V. *Droit acq.*;

Se ha dicho generalmente que el derecho adquirido es aquel que está en nuestro dominio, aquel que forma parte de nuestro patrimonio, y que no nos puede ser quitado por aquellos, cuyo derecho sea proveniente de nosotros (1), á menos que la facultad de revocarle no se derive de la ley misma.

Los escritores, sin embargo, no están de acuerdo en dar una definición del derecho adquirido que comprenda todos los elementos de los cuales se compone, y los varios aspectos bajo los cuales puede nacer.

Chabot dice: «Es derecho adquirido aquel que es irrevocablemente conferido ó definitivamente adquirido antes del hecho, del acto ó de la ley que se oponga ó impida el pleno goce de dicho derecho;» cuya definición no se puede decir exacta, porque considera la irrevocabilidad como elemento constitutivo del derecho adquirido, mientras que se puede adquirir también un derecho revocable, y su revocabilidad no altera el carácter del derecho adquirido.

Merlín dice que los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio, que forman parte de nosotros, y que no pueden sernos quitados por aquel cuyo derecho provenga de nosotros. Tales son, según dice, los derechos que se derivan inmediatamente de un

---

Blondeau, Meyer, *Principios*, pág. 84; Bergman, pág. 85; Vallete S. Proudhon, pág. 21; Marcadé, art. 2.°, núm. 46; Clustrausen, pág. 106; Demolombe, vol. 1.°, § 40; Kalindero, pág. 27; Theodosiades, pág. 541; Bianchi, *Derecho civil*, pág. 6; Pacifici Mazzoni, *Derecho civil*, vol. 1. pág. 76; Gabba, vol. 1, pág. 190 y siguientes.

(1) Reinhart define del siguiente modo el derecho adquirido: *Quaecumque negotia jam ante legem novam latam, quoad essentiam, suam, fuerunt perfecta licet consummationem suam suosque effectus ab actu demum pos legem novam futuro eoque non extensivo adhuc expectent, ea ad peœterita omnimo referenda sunt, adeoque ex anterioribus legibus nequaquam vero ex nova lege lata dijudicanda, modo non integrum sit negotium justa novæ legis placita emendandi et perficiendi.* — *Selecte observationes ad Chisptinœum*, t. 1, observ. 49, núm. 5.

contrato, los que nos han sido conferidos en testamento, cuyo autor sea muerto ya, aquellos que son adquiridos en una sucesión abierta, y de los cuales seamos investidos, en virtud de la ley vigente, en el momento de su apertura (1).

Tal definición es muy vaga y general. La aplicación del principio en los ejemplos citados es exacta, pero esto no hace que el principio mismo sea cierto y bien determinado.

¿Cuándo se debe considerar, en efecto, como parte de nuestro patrimonio un derecho? ¿Cuándo proviene el derecho de la ley? ¿Cuándo puede ser y cuándo no, quitado por una ley posterior? Nada de esto resulta de ella; por lo tanto, la definición no es inexacta, pero, por ser demasiado general, degenera en vaga é indeterminada.

Bianchi, jurisconsulto italiano contemporáneo, ha tratado de determinar la definición de Merlín, estableciendo algunas bases para decidir cuándo un derecho debe reputarse verdaderamente nuestro, perteneciendo á nuestra persona y formando parte de nuestro patrimonio, de modo que no podamos ser desposeídos de él.

Dicho jurisconsulto opina que los caracteres fundamentales, de los cuales se pueden, deducir, la cualidad del derecho para considerarle y ser tenido como adquirido, son los siguientes:

1.° Irrevocabilidad del título, ó sea de la causa generadora del derecho:

2.° Concurso de la voluntad de una manera expresa, ó que resulte tácitamente de los actos ó de los hechos emanados de él, en el título y en la causa generatriz del derecho.

Si un derecho está fundado sobre un título revocable, es claro, dice el mismo, que no puede decirse definitivamente nuestro y formando parte de nuestro patrimonio, porque bastaría para quedar privado de él cualquier acto de la voluntad del cual pueda depender la revocación del mismo.

---

(1) *Repertoire effet. retroactif*, sect. III, § 1.°

Si sobre la causa generadora de un derecho, añade, no tuviese influencia alguna la voluntad del hombre, ni expresa ni tácitamente; si el título sobre el cual se funda el derecho depende exclusivamente de la sola disposición de la ley, que obedece al interés general, podría suceder que con nuevas disposiciones se modificasen y aun quitasen los derechos que primeramente estuvieran concedidos (1).

Esta definición peca de inexacta y es insuficiente, porque no puede servir para todos los casos, á pesar de ser aplicable á la mayor parte de ellos, y simplifica la cuestión cuando se trata de una relación jurídica á la cual sea aplicable.

Innecesario es indicar que, como hemos dicho ya, la irrevocabilidad no es condición necesaria del derecho adquirido. Los derechos del donatorio sobre la cosa donada, por ejemplo, son puramente revocables, y, á pesar de ello, esos derechos, aunque revocables, deben ser tenidos por eficazmente adquiridos.

Observamos además que, cualquiera que sea la causa generadora de la mayor parte de las relaciones jurídicas, requiere siempre el concurso de la voluntad del hombre, pudiendo decirse que todos los derechos son adquiridos por el único y solo medio de los actos voluntarios por parte del hombre; pero existen derechos, los cuales nacen directamente *ope legis*, por obra de la ley, respecto de los cuales no se puede de cierto suponer algún acto de la voluntad, aunque sea tácito, y no estarían comprendidos en la definición. Tomemos, por ejemplo, el estado de la persona, el cual es adquirido siempre cuando todas las circunstancias requeridas por la ley vengan á verificarse, y no puede menos de reconocerse que el estado del hijo legítimo ó del hijo natural, debe ser tenido como un derecho perfecto y adquirido por parte del hijo que se encuentra en las circunstancias establecidas en la ley, aunque no haya intervenido ningún acto por su parte para adquirir dicho estado.

(1) BIANCHI, *Curso del Código civil*, vol. 1.°, § 64.

Y no se dirá por ello ciertamente que la nueva ley que modifica las disposiciones relativas á la filiación ó naturaleza, puede, sin incurrir en retroactividad, alterar el estado de hijo legítimo ó de hijo natural que hubiese adquirido con arreglo á la ley anterior, y que el estado no sea para el hijo un derecho verdadero y propio adquirido por él, porque la causa generadora de tal derecho no está en acto voluntario alguno por parte del hijo.

La teoría de Bianchi es, en sustancia, una reproducción de la propuesta por Lasalle, y es aceptada por la generalidad, porque verdaderamente encuentra justa aplicación en la mayor parte de los casos.

Por otra parte, no puede menos de estimarse también insuficiente dicha teoría, por haber considerado una parte sólo de los derechos adquiridos, cual es el de ser adquiridos en virtud de un acto de la voluntad, excluyendo otros que se derivan directa é inmediatamente de la ley.

Gabba ha propuesto su definición del derecho adquirido en los siguientes términos: «Es adquirido todo derecho que (á consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevara á cabo) entró inmediatamente á formar parte del patrimonio de quien le había adquirido» (1).

De ella resulta, que habiendo querido este autor dar una definición completa y práctica, la ha expresado en una fórmula que no es ciertamente clara. Debo observar, en su vista, que no está bien determinado cuándo debe ser tenido el derecho como consecuencia del hecho idóneo para producirlo, y lo que parece es que en esta parte ha quedado la definición indeterminada, porque no se encuentra en ella el criterio que ha de servir para fijar el límite del concepto general, *consecuencia* del cual depende, según la misma, todo derecho adquirido.

(1) GABBA, *Teoría de la retroactividad*, vol. I, p. 191, 2.ª edic., 1884.

Savigny ha definido mejor el derecho adquirido. «Este, según él, es el derecho fundado sobre un hecho jurídico acaecido, pero que todavía no se ha hecho valer.» Tal derecho, añade, se contrapone á la abstracta facultad de todos los hombres ó de alguna clase de hombres y á la mera espectativa apoyada en la ley precedente, y propiamente constituye un *objeto de independiente señorío individual.*

En cuanto á mí, entiendo que el derecho adquirido en atención á la ley nueva, del cual aquí nos ocupamos, es el *derecho perfecto*, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado ó por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fué consumado enteramente antes de haber comenzado á estar en vigor la ley nueva.

Pero de cualquiera manera que se quiera definir el derecho adquirido, es un hecho que, cuando después se trata de resolver en la práctica las múltiples controversias que nacen, resulta en algún caso difícil el establecer con certeza, si de aquella circunstancia puesta bajo la ley en vigor, ha ó no nacido un derecho individualizado, y más difícil aun el decidir si ha nacido igualmente el derecho de deducir y aplicar sus efectos jurídicos además á todas las relaciones jurídicas que fueren establecidas, ó sólo en determinados casos y mediante ciertas circunstancias que en el negocio concurran.

Pongamos, por ejemplo, la cuestión del hijo natural nacido antes de ponerse en vigor el Código civil. Fácil es demostrar que debe reconocérsele al mismo un estado personal adquirido bajo el imperio de la antigua ley, pudiendo ser restablecido, valiéndose de los medios de prueba admitidos en dicha ley, no obstante las modificaciones sancionadas por la ley posterior. No puede por menos de reconocerse, tanto en una como en otra de dichas relaciones jurídicas, la figura del derecho adquirido. Pero el hijo nacido antes de la publicación del nuevo Código, ¿tendrá también el derecho de deducir y aplicar los efectos civiles de su estado personal así establecido, gozando, además, de las disposiciones de la ley antigua vigente, por la cual adquirió dicho estado? ¿Tendrá los derechos sucesorios según dicha ley? ¿Podrá, además, reivindicar una heredad que le hubiere correspondido antes de la época en que se puso en vigor el Código civil, y que no le estuviere adjudicada por ignorarse su filiación? ¿Podría ser, además, atribuído ese derecho al tercero que detentase dicha heredad?

Para resolver tales cuestiones, no aparece clara la figura del derecho adquirido, vigente la precedente legislación, como en el primer caso, por lo que es menester hacer un análisis cuidadoso para decidir si los efectos civiles de un estado personal, adquirido bajo el imperio de una ley posterior, están ó no sujetos á las disposiciones de la ley nueva ó de la antigua. Los casos en que puede surgir la misma duda son muchos. Algunos de ellos, que afectan á muchos y graves intereses, han sido resueltos por el mismo legislador en leyes especiales, que justamente se denominan leyes transitorias, porque sancionan ciertas máximas y preceptos para la transición de una legislación á otra, y así ha hecho el legislador italiano; pero imposible es eliminar todo motivo de duda, porque en todo el sistema de las relaciones que pueden ser objeto de la disposición de la ley se puede presentar la misma duda, de si cada relación jurídica está bajo el imperio de la ley antigua ó de la moderna, y para resolverla es preciso averiguar, respecto á cada una de las relaciones sobredichas, si se había llevado á cabo ó no la adquisición de un derecho perfecto é individualizado cuando la nueva ley empezó á estar en vigor, que es la regla que ha de servir siempre para decidir tales cuestiones.

Para proceder con orden, comenzaremos por exponer los principios según los que puede establecerse la autoridad absoluta é ilimitada de la ley antigua y de la ley nueva, según los casos y la naturaleza de las relaciones jurídicas que sean objeto de la una y de la otra.