

# BOLETIN

DE LA

## Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Tomo XXII - Mayo de 1956 - Nro. 8

CARACAS - VENEZUELA

---

### INCORPORACION DEL ACADEMICO

Dr. PEDRO ARISMENDI LAIRET

Con sumo agrado celebró la Academia la incorporación a su seno, en sesión de 15 de marzo último, del Doctor Pedro Arismendi Lairét, Individuo de Número electo para ocupar el Sillón N<sup>o</sup> 32 que enalteciera con su nombre el Doctor Celestino Farrera, de muy grata recordación para esta Academia.

Con una numerosa y selecta concurrencia integrada por familiares y amigos del recipiendario, entre quienes se contaba a los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia, Doctores José Loreto Arismendi y Luis Felipe Urbaneja, abrió la sesión el señor Presidente; presentes los académicos Alejandro Pietri, Juan José Mendoza, Carlos Morales, Carlos Montiel Molero, Arturo Uslar Pietri, Eduardo Arroyo Lameda, Manuel Maldonado, Héctor Parra Márquez, Monseñor Nicolás E. Navarro, Alonso Calatrava, José Manuel Hernández Ron, Angel F. Brice, Carlos Alamo Ibarra, Simón Planas Suárez, Gustavo Manrique Pacanins, Rafael Martínez Mendoza, Cristóbal L. Mendoza, y los aca-

démicos electos, no incorporados aún doctores Antonio Pulido Villafañe y Dr. F. Angulo Ariza. Seguidamente el Sr. Presidente designó a los académicos Parra Márquez y Maldonado para conducir a la tribuna al Dr. Arismendi Lairet, quien en ella pronunció su interesante discurso de Incorporación, concretado al tema de la Retroactividad de la Ley, elogiado y aplaudido merecidamente por la Sala.

Luego el Dr. Angel F. Brice, nombrado al efecto, en apropiada oración, contestó al nuevo académico, dándole la más cordial bienvenida.

He aquí el discurso del Dr. Arismendi Lairet:

Señores Académicos;

Señoras y Señores:

Debo ante todo confesar mi pecado de no haber venido con premura, sino con gran retardo, a recibir el espléndido obsequio que me hizo esta docta Academia, llamándome a ocupar en ella un sitio tan honroso. No por falta de muy buena voluntad, Señores Académicos, ni mucho menos por desagradecido, he llegado tarde a esta cita. Sino que, además de múltiples inconvenientes de diversa índole, que me obligaron a sucesivos aplazamientos, mis pasos para llegar hasta aquí han tenido que ser vacilantes, como con miedo de venir a hacer un mal papel, por mi notoria falta de credenciales, entre las ilustres personalidades que integran tan respetable Cuerpo.

Si se hubiese tratado solamente de venir a platicar con vosotros, en la casi intimidad de esta casa donde todos me habéis dispensado siempre trato tan cordial, mi esquivar no habría tenido razón de ser, ya que estáis acostumbrados a disimular gentilmente mis deficiencias; pero me arredraba el saber que debía exponerme en un acto solemne, como éste, a la expectación pública de un brillante auditorio que, recordando la elocuencia de quienes antes que yo han escalado esta tribuna, se va a sentir defraudado por mis fríos razonamientos, pues no he sido nunca orador, ni siquiera un charlista agradable.

Al fin, aquí estoy entre vosotros, confiado en vuestro perdón y con todo mi sincero reconocimiento por la paciencia que habéis demostrado en esperarme.

Penetrado como el que más, de la importancia científica y social de la Academia, de las transcendentales labores para que fue creada, de los brillantes aportes que todos habéis hecho con tal fin, y lo que es máspreciado para mí, de lo mucho que habré de aprender en vuestra grata compañía, podéis contar desde ahora con mi humilde pero decidida colaboración.

Permitidme, por lo indicado del momento, que manifieste aquí mi indeleble gratitud a los bondadosos colegas que suscribieron mi candidatura para el sillón 32 de la Academia. Empiezo naturalmente por los que ya rindieron su preciosa vida y fueron gloria de la Patria y de este Instituto: los doctores Esteban Gil Borges, José Santiago Rodríguez, Arminio Borjas, F. Arroyo Parejo, Juan de Dios Méndez y Mendoza, Julio Blanco Ustáriz, Diego Bautista Urbaneja, Pedro Miguel Reyes, Rafael Marcano Rodríguez, y V. Márquez Bustillos; y termino por los que todavía contribuyen con las luces de su preclaro intelecto al esplendor y buena fama de la Academia: doctores Monseñor Nicolás E. Navarro, Juan José Mendoza, Pedro M. Arcaya, Gustavo Manrique Pacanins, Cristóbal L. Mendoza, y especialmente Alejandro Pietri, quien tomó muy a pecho vencer mi timidez y hacerle ambiente a esta aventura que, después de largos años, queda hoy consumada.

Mucho me satisfizo, que se me eligiera para ocupar el sillón que enalteció con sus méritos un dilecto amigo mío, el Dr. Celestino Farrera, gran figura del Foro venezolano, así por su ciencia como por sus bellas prendas morales. A veces estudiamos algunos casos en colaboración, otras veces luchamos como adversarios; pero siempre, aun en esta última emergencia, encontré en él al amigo caballeroso, leal y cordial, dotado de ingénita y acrisolada hidalguía.

El Dr. Farrera, después de ejercer por varios años hasta 1909, si mal no recuerdo, la profesión de abogado en Barcelona, su ciudad natal, se radicó en Caracas, donde

continuó hasta la última hora de su vida dedicado a las luchas del foro, a la magistratura y a la docencia, habiendo desempeñado sucesivamente las Cátedras de Derecho Penal, de Diplomacia, de Derecho Civil y de Práctica Forense, e interinamente las de Derecho Internacional Público e Internacional Privado, todo ello con grande idoneidad y lucimiento, por su vasta y variada ilustración y por su amena y atildada facundia.

Naturalmente, personalidad tan destacada hubo de desempeñar elevados cargos y de cumplir importantes misiones. Fue el Dr. Farrera Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, Presidente del Colegio de Abogados, Individuo de Número de esta Academia, Miembro de la Comisión Codificadora Nacional, del Instituto Americano de Derecho Internacional y del Iberoamericano de Derecho Comparado. Publicó importantes trabajos jurídicos sobre "Acciones de Nulidad y Rescisión", sobre "Sucesiones de Extranjeros", sobre "Segunda Casación", siendo las de más importancia sus obras sobre "El Derecho Internacional en la Antigüedad y en la Edad Media" y "El Código Bustamante y nuestro Derecho Positivo". Esta última interesante monografía fue el resultado de la misión que, él y mi inolvidable maestro el Dr. Alejandro Urbaneja, desempeñaron como representantes de Venezuela en el Congreso de Jurisconsultos reunido en Rio de Janeiro en 1927.

He aquí, a grandes rasgos, la luminosa trayectoria de mi ilustre antecesor en esta Academia, en la cual ha dejado un vacío irremediable, pero también, por ello mismo, un recuerdo imperecedero.

Cumplido este grato deber de rendir mi justiciero homenaje a la memoria del esclarecido colega, a quien sucedo, paso a exponer, como tema de mi trabajo de incorporación, algunos capítulos de mi obra todavía inconclusa y por tanto inédita, sobre "Irretroactividad de la Ley en materia contractual". En este limitado campo han ocurrido

---

en nuestro medio jurídico discusiones, y críticas de sentencias en algunas de las cuales fui Juez Ponente. Aprovecharé esta ocasión para ofreceros de paso, un sereno análisis de los puntos de discrepancia que vengan al caso.

Siendo la irretroactividad de la ley concepto tan difícil de someter a normas exactas y al mismo tiempo tan estudiado en todas las obras de derecho civil, y explorado muy a fondo en voluminosas monografías, dadas a luz por los los más altos ingenios, pudiera considerarse imprudencia rayana en insensatez, que me haya lanzado a escribir sobre tal materia. La reflexión sería muy juiciosa si sólo me propusiera repetir en mi desmañado estilo, cosas ya muy bien expresadas por los maestros, o si, yéndome al otro extremo, fuera a exponer, de mi propio marte, alguna teoría innovadora. Pero ni lo uno, ni lo otro. Las ideas que inevitablemente repetiré, no son sino el fondo obligado, para poder destacar los puntos fundamentales de este trabajo, y a falta de la teoría nueva que no aspiro a inventar, me esforzaré en exponer cómo se han entendido y aplicado en nuestro medio jurídico las enseñanzas de los maestros, el buen uso o el abuso que se haya hecho de sus obras y si nuestros textos legales han salido bien o mal parados, por la falta de aduanas que fiscalicen la importación de doctrinas sólo aplicables a leyes extranjeras y muy discutidas aun en los respectivos países de procedencia. Si en esta exposición tengo la osadía de discrepar de algunos tratadistas y de oponerles objeciones en ciertos puntos, desde ahora os suplico que me perdonéis, en gracia de ser casi sobrehumano el esfuerzo que se necesita para abstenerse de expresar en derecho ideas propias, cuando se ha ejercido la abogacía durante un cuarto de siglo y administrado lo que he creído ser la justicia, durante catorce años, desde la más alta cima de la judicatura.

Debe tenerse en cuenta, además, que por mucho que se haya escrito sobre irretroactividad de la ley, el tema no puede dejar de ser de preñe actualidad; los motivos

de discusión se renuevan sin cesar, porque no cesa la promulgación de nuevas leyes que, en cuanto discrepan de las derogadas, pueden originar conflictos de aplicación respecto de las situaciones jurídicas creadas por la ley anterior.

### CONCEPTOS PRELIMINARES

Es la irretroactividad de la ley concepto muy fértil en doctrinas y soluciones jurisprudenciales, no obstante el lacónismo con que el legislador ha expresado que "la ley no tiene efecto retroactivo". Y es que, por una parte, la sola palabra **retroactividad** suele entenderse con diversos alcances, y por otra esos diversos alcances se complican, según la materia y la fuente de las leyes que deben someterse a aquel precepto.

Retroactividad de la ley es una actividad de ésta hacia el pasado, hacia situaciones regidas por una ley anterior; pero al querer fijar el lindero entre lo que debe entenderse por pasado desde el punto de vista de la actuación de las leyes, hay que tener en cuenta que el efecto inmediato de la ley nueva no ha de ejercerse sino dentro de aquellas zonas de la actividad jurídica posterior a su promulgación, que no estén pendientes de posibles **influencias concretas** de las leyes derogadas, por hallarse todavía en curso de ejecución los actos o contratos que de acuerdo con éstas se celebraron.

No debe ser de otro modo, por lo menos en materia de contratos. Porque la finalidad de la ley no la ha limitado el legislador a lograr solamente beneficios inmediatos, de un día para otro, o de un mes para el siguiente, sino que debe servir también para asegurar el derecho a la satisfacción de las necesidades previstas para plazos más o menos largos, por lo cual ocurre con harta frecuencia que, al salir a luz una nueva ley, todavía corren y continuarán corriendo bajo la vigencia de ésta por algún tiempo, hasta por años, esos plazos expresos o tácitos, determinados o indefinidos, hasta donde tuvieron derecho de extender los contratantes sus previsiones de futuras ventajas o necesidades.

Quiere decir esto, que toda ley nueva encuentra un mundo que le está vedado de situaciones jurídicas en plena actualidad, predeterminadas, ya por la voluntad unilateral, ya por el mutuo consentimiento de los contratantes, en conformidad con leyes anteriores, y que no obstante el cambio de legislación, deben seguir rigiéndose por aquellas, porque fueron las únicas a las cuales pudieron los interesados ajustar su conducta y sus intereses en el momento en que se realizó el acto unilateral o en que se celebró el contrato.

Ese imperio parcial de la ley derogada, aun bajo la vigencia de la nueva, se extiende a todos los efectos y consecuencias legales del contrato y de la terminación del mismo, así termine por vencimiento del plazo, o por nulidad o rescisión, o por resolución voluntaria o declarada judicialmente, por incumplimiento de obligaciones. Las leyes que presidieron a la formación del vínculo contractual, fijaron también las normas que habían de cumplirse en todo caso de ruptura del mismo. El contrato no lo constituye sólo el vínculo, con prescindencia de sus móviles, efectos y consecuencias; la formación, los efectos y consecuencias hacen un todo inescindible, cuya unidad y modalidades se destruirían si se le rigiese por leyes sucesivas diferentes incompatibles con las previsiones sobre las cuales recayó el consentimiento mutuo de los contratantes. Las partes al consentir, no han pensado en obligarse en una forma cualquiera, sino han podido prever también la naturaleza y extensión de las obligaciones recíprocas, la cuantía de sus derechos, todos los efectos del contrato, su duración conveniente, la suficiencia de las garantías recíprocas, las sanciones pecuniarias o de otro orden que pudieran reclamarse mutuamente por incumplimiento o por ruptura arbitraria. Toda esa cauda de efectos y consecuencias legales previstos expresamente, o tácitamente adoptados porque las partes se acogieron a lo que sobre todas esas cosas establecía la ley derogada, es la resultante del consentimiento mutuo que dió vida al contrato. Y sería ir contra este consentimiento y, por tanto, contra la razón de ser del contrato, que se



pudiera, como algunos autores quieren, dividir éste en dos o más partes al tajo de leyes nuevas. Una parte, el vínculo y sus condiciones de validez que seguirían rigiéndose por la ley de su formación, y otras partes sucesivas, aunque derivadas del mismo vínculo las formarían los efectos futuros que se regirían por cada nueva ley que estuviese en vigor cuando esos efectos se realizasen.

Es fácil imaginar las situaciones perjudiciales y manifiestamente injustas que podrían presentarse con esa división del contrato entre dos o más leyes sucesivas, por ejemplo: se celebra una convención y se cumplen en seguida o en pocos días, por una de las partes o por ambas, ciertas prestaciones de las muchas que habían sido estipuladas para cumplirlas en plazos sucesivos o para cuando se realizasen determinadas condiciones. Pero, a los pocos meses, una ley nueva modifica sustancialmente la anterior en cuanto a las más importantes previsiones de dicha convención, suprime las garantías, o acorta los plazos, o reduce el tipo del interés, o agrava o suprime las sanciones del incumplimiento, o hace todas o casi todas estas cosas juntas, etc. ¿No parece absurdo que el efecto inmediato de la ley nueva sólo deje a salvo para regirse por la ley anterior, las condiciones de existencia y de validez del vínculo, y que todo lo demás, todas las importantes estipulaciones que han quedado pendientes para ser cumplidas en uno o más años, sean sometidas a la aplicación de esa nueva ley que las frustra totalmente, o en lo más vital y que tal vez eran el equivalente o compensación, de las prestaciones que cumplió la otra parte? ¿Qué interés puede haber en conservar el vínculo, si la nueva ley que ha de regirlo impide obtener del mismo los efectos y consecuencias para cuyo logro fue creado? Dice Savatier: "los efectos de derecho del contrato constituyen la sustancia del mismo. Así, la voluntad que reina en la formación del contrato modela también sus efectos" (1).

(1) R. Savatier Profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers, *Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil D'aujourd' hui-1948*, pág. 9.

Las ideas que preceden dejan traslucir que esta aplicación póstuma, parcial, de la ley derogada, con exclusión de la nueva, puede convenir, y tal vez ser necesaria a algunas situaciones jurídicas creadas en función de leyes no contractuales, esto es, de leyes que se imponen al individuo, no por su condición de contratante, sino por motivos de orden general sea cual fuere la naturaleza del título por el cual se halle en la situación prevista por el legislador, como sucede en lo relativo a sucesiones, a la mayor o menor edad, a la adopción, a las servidumbres legales, a la propiedad por ocupación, por prescripción, a los derechos no patrimoniales que origina el matrimonio, etc. Pero en estas materias el imperio de la ley nueva podría justificarse en muchos casos, al paso que en las situaciones contractuales no se justifica nunca la exclusión de la ley que las creó.

Algunos ejemplos demostrarán la naturaleza, la importancia y las dificultades de los problemas a que dan lugar estos conflictos de leyes sucesivas.

1º. — Veamos primero un caso de normas extrañas a los contratos: Dos cónyuges han otorgado en un mismo acto y en un mismo instrumento su testamento recíproco bajo la vigencia del Código Civil anterior que no prohibía esta forma de testar. Siendo el testamento un acto esencialmente revocable y que no produce ningún efecto sino después de la muerte del testador, si cuando ésta ocurra ha entrado ya en vigencia el código actual que prohíbe esa forma de testamento recíproco, cabe interrogar: ¿Se considerará válido el testamento aplicándole la ley bajo la cual se hizo, o deberá considerársele nulo por no ser conforme a la nueva ley? ¿Será la fecha de la muerte del testador, o la del otorgamiento del acto de última voluntad la que debe tomarse en cuenta para decidir si hay o no retroactividad en la aplicación de la ley nueva? Nuestra extinguida Corte Federal y de Casación resolvió este caso, en favor de la ley derogada, según sentencia de 20 de junio de 1951, (Gaceta Forense, Año II, N° 8 págs. 335 a 368).

2º. — Otro caso que comprende al mismo tiempo las dos clases de leyes, la no contractual y la de esta naturaleza: supóngase que alguien ha comprado una finca rural que linda con un río, lo cual le da derecho según el artículo 653 del Código Civil, a “sacar de ese río y conducir a su predio, el agua necesaria para sus procedimientos agrícolas e industriales, abriendo al efecto el rasgo correspondiente”. Además de este derecho que le da ese precepto no contractual, tiene el comprador del predio, otro derecho, el de saneamiento en caso de evicción, que le da la ley del contrato o sea el artículo 1.486 del mismo Código, derecho este inherente a los contratos de venta y a algunos otros. Ambos derechos, además de constar en la ley, han sido consignados por el vendedor de manera expresa en cláusulas de la escritura de venta, ya que es frecuente que en tales escrituras se repitan ciertos preceptos legales, sin estricta necesidad, con el fin de instruir a las partes que puedan ignorar la ley. Ahora bien, si se promulgase después otro Código Civil en que se prohibiese a los ribereños sacar agua de los ríos colindantes y llevarlas a su predio, y se dispudiese que los compradores de inmuebles no tienen derecho a demandar por saneamiento, ¿podrá el comprador de dicho fundo rural sostener que, a pesar de la ley nueva, conserva ambos derechos por haber comprado el inmueble cuando regía la ley anterior? ¿Habría efecto retroactivo, en la aplicación de los nuevos preceptos? ¿No existirá entre la prohibición de sacar agua de los ríos el ribereño y la no responsabilidad por saneamiento una diferencia de contenido jurídico suficiente para dar a estas dos reformas hipotéticas de la ley, soluciones distintas desde el punto de vista del concepto de irretroactividad?

Ya se comprenderá, por las interrogaciones planteadas, además de lo arduo de la materia, la razón por la cual se han escrito tantas y tan voluminosas monografías para explicar un precepto que el legislador, con su soberana facultad de concisión, ha condensado en estas seis palabras: “La ley no tiene efecto retroactivo”. (Art. 3, Cod. Civ.).

Las ideas y conceptos que defendemos, han sido y son casi universales; son las que han gozado y continúan gozando hasta la hora presente de más prestigio y de más extensión generalidad, así en la doctrina de los maestros, como en la jurisprudencia. Pero, naturalmente, como en todas las materias difíciles, ha habido y hay todavía autores y sentencias discrepantes, en algunos puntos fundamentales. Estas discrepancias las examinaremos en otros capítulos que no caben en la necesaria brevedad de un acto de recepción académica. Dichos capítulos, que podrán leerse en próxima edición completa, comprenden:

III.—Inadmisibilidad de la razón de orden público, como justificación de la retroactividad de la ley. Apreciación de algunos puntos de la tesis del Dr. Sánchez Covisa.

IV.—La pugna de las principales teorías.

V.—Réplica a la crítica que hizo, a algunos fallos de la Corte Federal y de Casación, la Comisión Técnica de Estudios y de Legislación Social del Ministerio del Trabajo. Se incluye nuestra crítica a los informes que rindió la Consultoría Jurídica de la Oficina Nacional del Trabajo, y a la opinión del Procurador General de la Nación, en los años de 1936 y 1937.

VI.—Nuestra apreciación sobre una sentencia de la Corte Suprema, nombre que se dió bajo el régimen de Acción Democrática, a la Corte Federal y de Casación.

VII.—Concepto de decrepitud, o por lo menos de atraso, que se pretendió aplicarle a la Corte Federal y de Casación, en nombre de un llamado **derecho nuevo**, en realidad **más viejo** que las doctrinas a que se acogió ese alto tribunal.

VIII.—Examen de la doctrina de algunos autores italianos invocada contra los fallos de la Corte, en materia del Trabajo. Adulteración de la doctrina de Vareilles Sommieres, a través de la de Coviello y mutilación en punto muy importante de la doctrina de Carnelutti.

Como final de este trabajo de incorporación, nos limitaremos, pues, a exponeros el Capítulo II, acerca del concepto de retroactividad, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, concepto que constituye el nudo de las dificultades, por ser el punto de partida obligado de todas las teorías, y donde comienzan también sus divergencias.

— I I —

¿Qué es retroactividad en relación con el efecto inmediato de la ley? ¿Cuál es la línea que señala el límite de éste, porque al traspasarla, comenzaría el efecto retroactivo?

Momentos antes definimos la retroactividad de la ley como una actividad de ésta hacia el pasado, hacia situaciones regidas por la ley anterior. Pero esta es una definición literal, etimológica, con la cual quisimos dar una idea provisional, suficiente para la inteligencia de los conceptos preliminares. Debemos ahora ahondar un poco más para hacer ver que el concepto legal de retroactividad desborda los límites de la definición etimológica, y que se justifica racional e históricamente esta mayor amplitud de la norma civil y constitucional que nos rige.

En ningún lenguaje viviente las palabras permanecen estancadas por siglos dentro de la prístina significación de sus raíces, ya helénicas, ya latinas o de otro origen. El movimiento incesante de las ideas y de las relaciones humanas, trae generalmente, como una de las tantas formas del progreso, variaciones y muchas veces ampliación creciente del contenido ya ideológico, ya emocional, de los vocablos, al punto de que pueden llegar a conservar muy poco o nada del significado de sus raíces. No hay que confundir esta ley natural de crecimiento orgánico del idioma con la obra del capricho o de la ignorancia que a diario lo atosigan.

El sentido traslaticio o metafórico no es siempre un adorno o mero alarde retórico, sino muchas veces un recurso

lingüístico necesario con el cual se logra que nuevos conceptos o matices nuevos quepan, sin romperlo, dentro del viejo molde de la misma expresión verbal. Esto, que sucede en el lenguaje corriente o familiar, se manifiesta con curso más rápido, con más entera conciencia y para más apremiantes necesidades, en los lenguajes técnicos. Para no referirnos sino al jurídico, que es el que aquí nos interesa ahora, obsérvese cuán poco queda de la raíz **domus** (caña o vivienda) en el concepto de **domicilio**: si empezó por ser la **morada o la casa de habitación**, ha venido extendiéndose hasta el lugar o pueblo en que se tiene el centro principal de los negocios e intereses, aunque se habite en otro sitio. La palabra **hogar** tampoco es solamente el sitio de la lumbre, ni la hoguera, ni la casa o el foco familiar, sino que ha legado a ser también el inmueble que el legislador ha querido **poner a salvo de la ejecución de los acreedores y de los malos negocios para asegurar un techo a determinados miembros de la familia**. Asimismo, la etimología de la palabra mayorazgo, que empezó por significar la radicación de la herencia en el hijo **mayor o primogénito**, no ha impedido que se siga usando esa misma palabra extendiéndola a la herencia del segundogénito, o nacido en segundo lugar, con sólo decir **mayorazgo de segundogenitura**. Podríamos hacer una lista muy larga de estos menoscabos del sentido etimológico en el lenguaje del legislador y de los juristas, pero basta con esta muestra.

Roubier reconoce que “hay en derecho otros casos en que el lenguaje técnico da a las palabras un sentido distinto del que tienen en el lenguaje vulgar, como las voces **Poseción, Ausencia**, etc.” (t. I, pág. 333 y 334). Pero, para rechazar el concepto de **retroactividad** con el más amplio alcance que le han venido dando la doctrina y la jurisprudencia, y persistir en la significación de la raíz **retro**, observa el sabio autor francés que esa diferencia en el lenguaje jurídico “es siempre para dar un sentido más preciso y más restringido que el del lenguaje ordinario”. Con todo el respeto que nos merece el maestro, no encontramos el carácter general y constante que él da a su observación.

Ciertamente, en muchos casos la expresión de la ley tiene un sentido más limitado que el corriente; pero lo importante contra la actitud del maestro al aferrarse, en este caso aislado, a la etimología del vocablo **retroactividad**, es que el legislador usa en infinidad de veces un mismo vocablo promíscuamente con ambos sentidos, sin la menor explicación sobre cuándo lo emplea con significado amplio, y cuándo con el restringido. Por lo cual la doctrina y la jurisprudencia se toman siempre el cuidado de rectificar y completar estas fallas involuntarias en las expresiones del legislador, como sucede precisamente con las palabras "**posesión**" y "**ausencia**" y tantas otras.

Veamos otras fallas y estrecheces del lenguaje del Código, completadas y ampliadas, aunque ciñéndonos al Código Civil Francés, por ser sin duda insuperablemente conocido por el ilustre maestro y limitándonos a muy pocas citas para no ser prolijos en exceso:

Son bien sabidas las definiciones que da el léxico, de las palabras "**edificio**" y "**edificar**": obra construída para habitación o para usos análogos, como casas, templos, teatros; fabricar un edificio, etc. Pues bien, el Art. 1.792 del Código Civil francés, refiriéndose a la responsabilidad de los arquitectos y empresarios por vicios de construcción, se limita al perecimiento total o parcial de un "edificio". Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia extienden el alcance de la palabra edificio en estos casos a toda obra de construcción más o menos importante; puede ser un **muro** o pared; el **pavimento** de una calle; una **toma** de agua, un **dique**, un **puente**, etc., etc. (Aubry et Rau, t. 5 s 374 —2º— pág. 672, texto y nota 23; Baudry-Lacantinerie et-Wahl, t. 2, Nº 3.945; Huc, t. 10, Nº 423; Planiol, t. 2 Nº 1.910 y 1912; Colin y Capitant, t. 2, pág. 571 (2).

En el Art. 302 del Código Civil francés se dice que "los hijos se confiarán al esposo que ha obtenido el **divorcio**..." A pesar de lo restringido del sentido técnico de esta palabra, la doctrina y la jurisprudencia la extienden a la **separación**

**de cuerpos** (Planiol, Ripert y Rouast N<sup>o</sup> 685; Colin y Capitant, t. I, N<sup>o</sup> 467).

El arrendamiento de cosas en el Código francés presenta cinco variedades; aquí no necesitamos referirnos sino a tres de ellas; alquiler de casa de habitación o de muebles (bail á loger); el arrendamiento de un inmueble rural (bail á ferme); colonato o aparcería, cuando se paga al arrendador con parte de la cosecha (métayage).

Ahora bien, el Art. 595 de ese Código dice, entre otras cosas que no vienen al caso, que el usufructuario puede dar en arrendamiento un inmueble rural (bail á ferme). No obstante esta limitación a una sola de las cinco variedades, la doctrina y la jurisprudencia francesa dan a esta expresión "bail á ferme" un alcance muy amplio, debiendo entenderse que ella comprende otras especies de arrendamiento, especialmente el de casas de habitación y de muebles. (Demolombe, t. 10 N<sup>o</sup> 347; Aubry et Rau, t. 2, ¶ 230 p. 693; Planiol, Ripert y Picard, t. 3, pág. 748, N<sup>o</sup> 800; Colin y Capitant, t. I, N<sup>o</sup> 782).

Si siempre se han sometido los textos legales a estas ampliaciones cuando la exégesis lo exige, ¿por qué se reacciona contra este procedimiento, en el caso de la palabra retroactividad, y se rechaza la amplitud que se le ha venido dando por más de un siglo? ¿Por qué sólo en este caso aislado debe prevalecer el criterio gramatical, desechado en la interpretación de muchos otros preceptos?

Tanto menos concebimos el rigor gramatical de no admitir una ficción de retroactividad en los hechos posteriores a la ley nueva, producidos por actos jurídicos o contratos realizados bajo la ley anterior cuando se ve que para esta ficción de retroactividad hay más fundamento, y más lógica que en la ficción de retroactividad del cumplimiento de las condiciones, establecida por el legislador. La obligación condicional, antes de cumplirse la condición, no existe sino



en gérmen, como dice la doctrina más reciente; es el cumplimiento de la condición lo que propiamente le da valor efectivo a la obligación, y el legislador, para reconocer la retroactividad de este hecho actual, finge que se realizó en el pasado, contemporáneamente con la obligación, como si ésta hubiera sido pura y simple.

Si de acuerdo con otras opiniones, la obligación condicional sí existe desde su fecha y sólo están suspendidos sus efectos hasta que se cumpla la condición, de todos modos se daría el caso de que **no se aplica el efecto inmediato de la ley nueva**, al hecho del cumplimiento de la condición, ocurrido bajo la vigencia de ésta, al cual el legislador le ha dado expresamente efecto retroactivo.

De manera, pues, que sí, como asientan los autores, (1) tanto en el caso de que la condición se realice, bajo la misma ley anterior como cuando se realice bajo una nueva ley, (que, por ejemplo, considere ilícita la condición) el hecho realizado tiene según el propio lenguaje del legislador efecto retroactivo y se rige por la ley derogada; ello es una prueba de que la palabra retroactividad no está empleada aquí en el sentido restringido que le dan al Art. 2 del Código Civil francés (3 de nuestro Código), Planiol, Colin y Capitant, Roubier, etc., pues el precepto legal sobre retroactividad de la condición, impide el tan defendido efecto inmediato de la ley nueva sobre un hecho ocurrido bajo su vigencia, o sea el cumplimiento de la condición. Roubier podría decir que esta exclusión del efecto inmediato de la ley nueva no obedece al precepto de irretroactividad, sino a la doctrina de la supervivencia de la ley anterior para regir el cumplimiento de la condición, doctrina que veremos más adelante. Si así argumentase Roubier, no solo reaccionaría, como lo ha hecho, contra la doctrina y la jurisprudencia

(1) Roubier, t. 2, págs. 44 y 45; Planiol y Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. 2, pág. 145, Nos. 383 y 384; Capitant, *Introduction a l'étude du Droit Civil*, 5<sup>a</sup> Edic., pág. 347, Nos. 303 y sig.; R. Filderman, *De la Retroactivité de la Condition dans les Conventions*. 1935. Segunda parte, págs. 131 y sig.

dencia de más de un siglo, sino también contra el lenguaje del legislador, quien ha llamado efecto retroactivo el sometimiento del hecho nuevo o sea el cumplimiento de la condición; al régimen de la ley derogada, bajo la cual se contrajo la obligación condicional. Ahora bien, si el legislador ha llamado retroactividad fingir realizado en la fecha del contrato el hecho de la condición, haciéndolo regirse por la ley derogada y no por la nueva bajo la cual ocurrió, ¿por qué no ha de admitirse que este mismo sentido amplio de retroactividad fue también el adoptado por el legislador en el precepto general y fundamental de irretroactividad de la ley, así en Francia como en otros países?

Así, pues, si alguna vez en remotos tiempos se hubiese definido la retroactividad de la ley, como limitada a la invasión **del pasado finito totalmente liquidado**, no encontramos razón para que después de siglo y medio en que se le viene dando a la palabra, no por capricho ni por ignorancia, sino por necesidad, un alcance mayor para que incluya la aplicación de la ley nueva a las consecuencias actuales de las situaciones jurídicas **en curso**, creadas bajo la ley anterior, se pretenda, sin más base que el significado de la raíz **retro**, que esa mayor amplitud del término no es retroactividad, para sostener que las consecuencias actuales **de un pasado legal** son el presente de la nueva ley, en el cual ésta debe ejercer su efecto inmediato.

Hemos dicho que tal ampliación del concepto de retroactividad no acusa ignorancia ni capricho; ha venido imponiéndose **como una ficción muy natural y necesaria**; las consecuencias actuales de las situaciones creadas bajo leyes derogadas, pertenecen más al **pretérito** que al **presente**, constituyen un pasado en sentido jurídico de mucho más valor para los fines doctrinales y de la legislación que el **presente en sentido material**. Y son fines doctrinales y de filosofía jurídica los que han originado y justifican esa acepción traslaticia o metafórica del término; con ese mayor alcance se ha usado siempre por los legisladores, y por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia el concepto de

retroactividad. Este precepto legal ha tenido como fundamento reconocido por todas las escuelas y aun por los maestros sostenedores de la limitación etimológica, **el interés y más que el interés, la necesidad de la estabilidad de los derechos que legalmente nos pertenecen hoy, aunque los hayamos adquirido en el pasado.** El legislador con ese precepto ha querido brindar la seguridad de que él no tendió lazos con las leyes derogadas, para coger incautos en la trampa de una nueva ley.

Pues bien, esa deseada estabilidad de los derechos y de las situaciones jurídicas, no de un individuo aislado, sino de todos los nacionales, y que, por tanto, es de interés general, y de orden público, no se burla sólo cuando la nueva ley destruye o modifica el pasado remoto en que todas sus consecuencias quedaron ya liquidadas y posiblemente hasta olvidadas; el más temido escarnio por ser más inmediato y el más factible, el que puede mantener todavía la preocupación de los legisladores, es la **inseguridad en el momento presente de las situaciones jurídicas patrimoniales en curso, lícitamente creadas en conformidad con la ley que entonces regía.**

Para defender esta necesidad de orden general más apremiante, incluyéndola en el concepto de lo que no debe interferir la nueva ley, se han venido distinguiendo por los tratadistas varios grados de irretroactividad: la llamada más grave, que es al mismo tiempo la menos temida, por anacrónica e inconcebible en la civilización actual, sería la de una ley nueva que, por ejemplo, **dispusiese retardar la mayor edad hasta los 25 o los 30 años y considerase nulas o sin efecto, como celebradas por incapaces, todas las ventas de inmuebles y todos los actos de disposición efectuados hasta ahora por personas mayores de edad según la ley anterior.** ¿Verdad que en este siglo no puede preocupar a nadie, como cosa probable, una manifestación de barbarie semejante? ¿Podría creerse sinceramente que se necesita todavía un precepto que prohíba ese grado atroz de retro-

actividad? Cuando en un país se pueden dictar semejantes leyes, aun sin ser prohibidas, es porque en ese país ya no hay verdadero poder legislativo y en tal emergencia están de más los Códigos y las teorías.

El otro grado de retroactividad, que los autores llaman **atenuada**, consiste en que la ley nueva destruya o interfiera las consecuencias legales que bajo ella continúan produciendo las situaciones jurídicas creadas por la ley anterior. Esta retroactividad, aunque atenuada, es la que sí constituye una preocupación constante para todos. Es esta la que, por las excepciones y limitaciones que se ha creído conveniente imponerle, ha diversificado los conflictos de leyes en el tiempo y la única que ha requerido el ímprobo trabajo de crear tantas teorías y escribir obras voluminosas para explicarla. Si el concepto de retroactividad se limitara a la más grave, **a la que obliga a deshacer el pasado ya realizado íntegramente bajo anteriores leyes**, si fuera esto lo único que le está vedado a la ley nueva por el precepto legal, no habría habido ninguna dificultad en definir lo que es **derecho adquirido**; ni en explicar el precepto de irretroactividad; todos los efectos y consecuencias **ya realizados y liquidados bajo la ley anterior serían derechos adquiridos**, en el sentido de que la ley nueva no puede regirlos ni alterarlos sin ser retroactiva. Bien se comprende que para comentario de un precepto de irretroactividad limitado a esto, habrían bastado muy pocos párrafos.

Ni en el Derecho Romano se encuentra un dato seguro, de ley o de jurisprudencia o de doctrina, que permita afirmar rotundamente, no reconocerse más retroactividad que la aplicación de la ley nueva a hechos ya definitivamente realizados bajo una ley anterior. El que se previeran o se resolvieran casos de esta gravedad, no autoriza a concluir, que fueran los únicos admisibles por definición legal.

Es muy frecuente citar una constitución de Teodosio y de Valentiniano, incluida en el Código de Justiniano, (I, 14, de Leg. 7); pero algunos autores, como Fiore y Coviello

(pág. 119 al comienzo), no copian el texto latino pertinente sino hasta donde dice **facta praeterita revocari**; y otros, aunque lo citan completo, no explican, al comentarlo, sino aquella primera parte; tal vez porque no les interesaba en ese momento un análisis exhaustivo del alcance del concepto de retroactividad, sino sólo dejar constancia de que en el Derecho Romano la ley nueva no se aplicaba a los **facta praeterita**. Pero lo más importante de dicha ley, para hallar un poco más de luz en las discusiones modernas sobre el concepto de pasado jurídico y de la extensión del término retroactividad, es lo que en dicha ley romana, se agrega después de las palabras **facta praeterita revocari**, y es lo siguiente: “**nisi nominatim etiam de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit**”. La traducción literal, deshaciendo el hiperbaton, para más claridad, de esta última frase, es la siguiente: **nisi nominatim cautum sit** (a no ser que, o salvo que expresamente se haya previsto) **etiam de praeterito tempore** (también para el tiempo pasado) **et negotiis adhuc pendentibus** (y para los negocios o asuntos todavía pendientes).

Aunque la palabra **negotium** (ii), además de su acepción más corriente de negocio o asunto, se ha usado a veces en el Derecho Romano con la significación de proceso o causa judicial, y pudiera pensarse por ello que en la ley citada, donde se lee dos veces dicha palabra, se la empleó en la segunda vez aludiendo a **procesos** o **litigios pendientes**, nosotros nos atenemos a la versión libre que hizo nuestro ilustre Andrés Bello, insigne latinista y además gran romanista, quien tradujo dicha expresión “**negotiis**”, en ambos casos con el significado corriente de negocios o asuntos. He aquí la traducción libre y completa de Bello:

“Es constante que las leyes y constituciones dan la forma a los negocios futuros y no se retrotraen a los hechos pasados, a **menos que en ellas se estatuya expresamente para el tiempo pasado y negocios todavía pendientes**”. (Bello, Opúsculos Jurídicos, pág. 522, Editorial Nascimento-Chile).

Roubier también comenta en su integridad la ley 14 del Código de Justiniano e igualmente traduce **negotiis pendentibus**, en el sentido amplio de hechos en curso, y se da cuenta de que la fórmula de Theodosio, “hasta parece ir más lejos que la regla estricta de no retroactividad, obstaculizando el efecto inmediato de la ley sobre las situaciones en curso” (t. I, págs. 67 *in fine* y 68).

Gabba es terminante al interpretar esta ley en el sentido que hemos adoptado. Tomo I pág. 47.

Esta disquisición, puede permitirnos concluir que en el citado texto romano dichos emperadores distinguieron tres momentos en el concepto de tiempo jurídico, (no de tiempo material) en cuanto a la aplicación de la ley; 1º.—El pasado finito (*facta praeterita*); 2º.—El presente vinculado al pasado en relación de causa a efecto para los negocios o asuntos que habiendo nacido o comenzado bajo la ley anterior, están todavía en curso, o pendientes, pues siguen desarrollándose o produciendo sus efectos y consecuencias bajo la nueva ley, que es lo que permite comprender la frase **et negotiis adhuc pendentibus**; y 3º. — El futuro que comprende todo lo que ocurra a partir de la promulgación de la nueva ley, sin vinculación con las situaciones jurídicas creadas bajo la ley derogada.

En conclusión, pues, tanto de la traducción literal que hemos dado, como de la traducción libre de Don Andrés Bello y de la de Roubier que es conforme a ésta, se desprende claramente que, según el texto latino, las leyes y constituciones romanas se aplicaban sólo a los hechos futuros sin vinculación con el pasado de alguna situación jurídica; y que no se aplicaban, ni a los hechos ya realizados bajo la ley anterior, ni a los hechos actuales producidos por situaciones pasadas pero todavía pendientes o en curso, si la ley nueva no lo ordenaba expresamente, porque en ello habría un efecto retroactivo, que es el sentido que se le dá en correlación con esta materia al verbo **revocare** por su

significación de retraer o retrotraer, como lo confirma la inflexión **revocari** que se lee en el texto teodosiano.

También entre escritores de la Edad Media, algunos como Fellinus y otros, sostenían la inaplicabilidad de la ley nueva, a los hechos **por venir** y que bajo ella se produjeren: "que no puedan separarse de los hechos pasados, por tener un vínculo de dependencia con éstos, como **conexos o accesorios**". (Roubier, págs. 97 y 98).

Los preceptos de irretroactividad en Francia y en algunos otros países datan de más de un siglo y el de nuestra constitución dentro de poco cumplirá el centenario. Pues bien, a pesar de que la generalidad de los comentadores y de las decisiones judiciales desde cuando se redactaron dichos textos, los han entendido y explicado en el sentido amplio que se extiende a la retroactividad atenuada, jamás el legislador francés, ni el nuestro ni otros, que sepamos se han movido a desvirtuar como inexacta esa significación atribuida al precepto, lo que pudieron hacer ora mediante una ley interpretativa, ora por un nuevo precepto que limitase expresamente el concepto a la retroactividad grave, para que no se continuase en el error si es que lo ha habido. Eso habría sido lo natural, si se hubiera venido falseando la expresión de la ley. Y no han hecho los legisladores en tan largo tiempo esa rectificación, por la sencilla razón de que estuvieron y han seguido estando hasta ahora acordes con la teoría clásica de los derechos adquiridos, como inspirados en las doctrinas de los Blondeau, los Merlin, los Aubry, los Demolombe, los Laurent, los Huc, los Borsari, los Mazzoni, los Gabba, los Fiore, los Ricci y tantos otros más modernos que siempre dieron ese sentido amplio al precepto legal de irretroactividad. Históricamente el fenómeno ha tenido que reproducirse entre nosotros: sería ir contra nuestro derecho positivo, si prescindiéramos del significado amplio que, es casi seguro, aceptaron para nuestros preceptos de irretroactividad los Aranda, los Urbaneja, los Acosta, los Viso, los Reyes Piñal, los Sanojo, imbuídos y

seguidores de las enseñanzas de aquellos grandes juristas clásicos franceses e italianos y que fueron casi todos colaboradores, por lo menos, en los proyectos de nuestros códigos y constituciones, para adoptar por vía de interpretación el limitado concepto de retroactividad sostenido por Planiol y algunos otros juristas.

Entiéndase esto bien: no negamos que los civilistas modernos puedan tener opinión más acertada, que la de los legisladores y comentadores antiguos, en materia de principios, y de doctrina y filosofía jurídica. Nosotros mismos hemos hallado en éstos deficiencias, salvadas con más sabiduría por nuevos jurisconsultos; pero lo que aquí nos ocupa no es un problema de esa naturaleza doctrinal y filosófica, sino más bien un problema de historia, de información acerca del significado con que se redactó desde aquellos prístinos tiempos determinado precepto legal, independientemente de que hubiera impropiedad de lenguaje, o extralimitación de principios. El legislador, que no siempre es un filólogo consumado ni un jurista infalible, con frecuencia usa expresiones con un sentido que no es el del léxico, o que por lo menos se aparta un poco del uso autorizado por los clásicos; pero el Juez que ha de aplicar la ley, y el exégeta que se ocupa en desentrañar su sentido, deben atenerse en primer término a lo que el legislador quiso expresar, debe preferirse a la interpretación literal o gramatical, la de la voluntad del legislador; si incurrió en un error doctrinal, ese error es la ley, sobre todo si lo han apoyado una jurisprudencia y una doctrina tradicionales, porque todo esto constituye el derecho positivo. La crítica que se haga del mal empleo de la palabra o acerca de que el legislador no debió llamar retroactividad a la aplicación de la ley nueva a las situaciones en curso (**facta pendencia**) puede ser labor muy preciosa para que el legislador futuro corrija su lenguaje o su concepto cuando llegue la oportunidad, no para que los jueces se atrevan por su cuenta a enmendarle la plana. Y resulta que en esta materia los sucesivos legisladores patrios y extranjeros, no obstante que en los Parlamentos y en los Congresos se renuevan con tanta



frecuencia los representantes a cuyo cargo corre dictar constituciones y leyes y reformarlas, hasta ahora han oído impasibles las críticas de los defensores del concepto de retroactividad, como circunscrito, por la expresión legal, a la llamada grave o hiper-retroactividad.

Con esto de los grados de retroactividad, se presenta una situación lamentable; cuando algunos autores más o menos contemporáneos niegan rotundamente que sea retroactividad la atenuada y sostienen que sólo hay efecto retroactivo cuando la ley nueva hiere los actos ya realizados y definitivamente concluidos bajo la ley anterior, otros, también eximios jurisconsultos, del siglo pasado y del presente siglo y de la hora actual, no consideran como verdadera retroactividad la grave, la que aquellos defienden como única. ¿A quién creer? ¿será el caso de prescindir de ambos conceptos, que así se destruyen, o podrá darse una solución intermedia, que al menos resulte más práctica y más útil que esa pugna estéril? De esto trataremos más adelante.

Ya nuestro ilustre Don Andrés Bello... decía que suprimir la ley nueva el valor y efecto de los actos cumplidos o realizados bajo la ley anterior no era propiamente retroactividad, sino un absurdo: “Semejante disposición, entendida de esa manera obraría no de un modo retroactivo, sino absurdo, pues se dirigiría a borrar en la serie de las existencias un hecho consumado”. Bello se apoyaba en Merlin, cuya obra califica de “luminosa”. (Opúsculos Jurídicos, pág. 519, edic. Nacimiento).

El gran jurista italiano Gabba, en su célebre obra sobre retroactividad, edición de 1893, tomo I, pág. 35, se expresaba en estos términos: “las leyes retroactivas, ya por arbitrio del legislador, ya por su naturaleza, no pueden nunca tener el efecto de trastornar relaciones jurídicas consumadas y terminadas (finitas) con anterioridad a la emanación de dichas leyes. Considerar, en virtud de la ley vigente, como no ocurrido un hecho consumado de acuerdo con la ley anterior o viceversa, no para impedir ulteriores consecuen-

cias de ese hecho o de su omisión, sino para atribuir a alguien un derecho cualquiera desde el momento del hecho consumado o de su omisión, es **ficción imposible**, es un **monstruo jurídico que el legislador no puede querer ni se puede nunca suponer que lo haya querido**".

Entre los autores actuales, oigamos a De Page, quien no es sostenedor de la teoría de los derechos adquiridos, sino al contrario, se refiere a la retroactividad llamada grave, en las páginas 219 y 220, tomo I: "no hay para que decir si la situación anterior está **definitivamente liquidada** no es ya cuestión de retroactividad, ni aun en materia de orden público, **puesto que no hay efectos futuros como prolongación de una situación anterior, bajo el imperio de la ley nueva**. La cuestión de retroactividad no se podría ya plantear porque no hay materia a que aplicarla".

Todavía es De Page más categórico en la página 217 (Nº 231): "El legislador no da nunca órdenes para lo que ya está enteramente concluído. No puede reglar sino los **efectos futuros** de situaciones anteriores que se desarrollan en la duración y no han llegado todavía a su estadio o fase final".

En la misma página, al final del número 228 escribe De Page: "se trata, en otras palabras, de resolver qué suerte corren los **efectos futuros** de situaciones establecidas bajo el régimen de una ley anterior y de conciliar la aplicación, en principio inmediata, de una legislación nueva, que se presume mejor, con la idea de seguridad que debe continuar sujeta al pasado y que constituye la justificación fundamental del principio de la no retroactividad de las leyes".

También es autor de los más modernos Giovanni Pacchione, Profesor Ordinario de Derecho Civil en la R. Universidad de Milán. En su obra (edición de 1937), **Delle Leggi in Generale e della loro retroattività**, pág. 225, Nº 13 sobre lo que debe entenderse por retroactividad, se expresa en estos términos:

“Comenzaremos, por tanto, observando que, para poder hablar correctamente de **retroactividad**, o sea de la aplicabilidad de una nueva ley a relaciones surgidas, o de cualquier modo arraigadas bajo el régimen de una ley vieja, es necesario **que tales relaciones no estén concluidas, que no hayan sido ya juzgadas o transigidas o no hayan quedado de otro modo extinguidas**. Sería en efecto absurdo hablar de aplicación de una nueva ley a relaciones que, por haber dejado de existir no puedan ya ser juzgadas. Una ley nueva podrá, pues, establecer que determinadas relaciones extinguidas de conformidad con la ley anterior que las regía, deban considerarse todavía como existentes, y que así por esta **ficción de existencia, queden sujetas a la ley nueva**. Semejantes leyes se dictaron en los tiempos de la revolución francesa, pero **solo impropriamente se las ha considerado y llamado leyes retroactivas**. Retroactivas son, en propiedad, **únicamente las leyes que se aplican en el porvenir a relaciones que surgidas en el pasado todavía existen y pueden ser juzgadas, no aquellas que reconstituyen relaciones extintas, para reconducirlas bajo el natural gobierno de la nueva ley que las ha exhumado y resucitado**. Hemos llamado estas leyes hiper-retroactivas para hacer resaltar que no son verdaderas y propias leyes retroactivas en el sentido más exacto de esta expresión”.

Contrayéndose después Pacchioni, pág. 226 y 227 N<sup>o</sup> 15, al caso en que el hecho nacido bajo la ley anterior no se agote inmediatamente, sino conste de elementos sucesivos, unos de los cuales se realicen bajo la misma ley, y otros no se cumplan sino cuando ya rija la ley nueva, se pregunta cuál de las dos leyes se aplicará a estos últimos elementos o efectos del hecho pasado. Resuelve el caso en esta forma: “No podemos entrar aquí en un examen profundo de esta delicada cuestión. Nos limitaremos a decir que creemos en principio (in masima) que debe aplicarse la ley vieja (la derogada) cuando el hecho que se verificó cuando ella estaba todavía en vigor, **pueda considerarse como el esencial**, como el germen primo, de su sucesivo perfeccionamiento”.

Esta opinión permite concluir que cuando el hecho o el acto verificado bajo la ley anterior es un **contrato**, no podrá dejar de considerarse ese vínculo contractual, como lo esencial, como el **“gérmen primo”** de sus efectos y consecuencias futuras previstos por la misma ley para tal clase de contratos; que esos efectos y consecuencias, son su **sucesivo desarrollo** y aunque se verifiquen cuando ya exista una nueva ley, es la anterior, la del contrato, la que debe aplicarse.

Coviello, que no es tampoco defensor, sino impugnador de la teoría clásica de los derechos adquiridos, refiriéndose a lo **equivoco** del significado de la palabra retroactividad, y con relación al caso más grave de ésta, dice a la pag. 109 de su obra de Derecho Civil:

“Si la máxima quisiera decir que la ley no es retroactiva, en el sentido de que **no puede destruir lo pasado**, ni hacer que exista un estado de cosas que no ha existido, sería una máxima de buen sentido, y muy ingenuo hubiera sido el legislador que tuvo cuidado de proclamarla”.

Entendemos que con esta frase, un poco ambigua, quiso decir Coviello que no está mal que se incluya esa irretroactividad más grave en el sentido de la máxima legal, como un buen consejo; pero que si se limitase sólo a eso su alcance y su objeto, ha habido ingenuidad al creer necesario el precepto, porque ello se cae de maduro, sin que el legislador lo diga. Da a entender aquel párrafo citado, que el precepto de irretroactividad en el sentido que ha querido darle el legislador debe comprender algo más, que si **era necesario expresar**, a saber: La retroactividad que se denomina atenuada o débil. La prueba evidente de que es ésta la opinión de Coviello, la suministra él mismo más adelante, a las páginas 110 y 111, cuando incluye entre los **tres significados posibles** de la palabra retroactividad, el 3º y último, en esta forma: “Retroactividad de la ley, en fin, puede denotar la aplicabilidad de la ley a **hechos nuevos que, por**

primera vez, se realizan bajo su imperio, pero que presentan relación con hechos anteriores”.

Bien es verdad que este maestro añade no deber atribuírsele exclusivamente este significado a la máxima, sino que ha de comprender también los dos grados anteriores 1º y 2º. Lo ratifica una vez más al final de la pág. 111, donde concluye así: “Pero no creemos, por otra parte, que este tercer significado (retroactividad atenuada) **debe excluirse resueltamente, como alguno lo ha hecho**, pues si no corresponde por sí solo ni a la letra in al sentido de la máxima, como se ha reconocido tradicionalmente, lo contrario sucede si se le pone en relación y dependencia del otro”. Debemos observar en cuanto al párrafo transcrito, sin que ello debilite la tesis a cuyo favor lo incluimos, que no resulta muy exacta la mención incidental en que Coviello dice que el caso tercero de retroactividad atenuada no corresponde por sí solo al sentido de la máxima y que esto “**se ha reconocido tradicionalmente**”. Es al contrario: tradicionalmente y casi universalmente se le ha dado ese tercer sentido, aunque no como único, al precepto de retroactividad y están en minoría los que han querido excluirlo de la máxima sosteniendo que ella no se refiere sino a la retroactividad grave que va contra hechos ya realizados antes de la vigencia de la ley nueva.

Coviello resume, en definitiva: (pág. 112): “Por esto convendría decir desde ahora, que es preciso dar **un significado comprensivo** a la expresión “**la ley no es retroactiva**”: la ley no se aplica nunca a las controversias concernientes a relaciones jurídicas realizadas antes de su entrada en vigor, y entre ciertos límites, **ni a los hechos que se verifican posteriormente cuando son consecuencia de hechos anteriores**”.

Resulta evidente pues, que Coviello admite y aconseja admitir en el significado del precepto de irretroactividad la no aplicación de la ley nueva a los hechos o efectos

posteriores a su promulgación, cuando son consecuencia de hechos anteriores o sea, realizados bajo la ley derogada. Discrepa así de Planiol, a quien se refiere la frase, sin nombrarlo: "no debe excluirse este tercer significado **como alguno lo ha hecho**".

Varios autores, al censurar el concepto de derecho adquirido, y negar que haya retroactividad en la aplicación de la ley nueva a los hechos y efectos presentes o futuros, consecuenciales de hechos y situaciones jurídicas fundadas en la ley derogada, no niegan que es esta ley la que debe aplicarse; al contrario, admiten esta solución, pero **no en acatamiento del precepto de irretroactividad, que no consideran aplicable al caso, sino por otros principios que, según aquellos autores, se oponen con toda eficacia, en tales situaciones, al efecto inmediato de la ley nueva.**

Para de Vareilles Sommieres, no obstante su repudio del concepto de derechos adquiridos, reconoce que **muchos de nuestros derechos actuales, que duran bajo la nueva ley, ésta no puede destruirlos, ni siquiera tocarlos**; niega que ello sea por el principio de la irretroactividad, sino por "otros principios más fuertes que le ponen al legislador una barrera infranqueable"; no se le ocurre a dicho maestro que pueda ser el de **supervivencia de la ley derogada**, sino menciona como tales principios más fuertes **el deber de justicia, el derecho natural, el sentimiento del deber**, conceptos tan abstractos y tan vagos, cuando se trata de conflictos de leyes, que no suministrarían a los jueces ningún criterio seguro para motivar sus fallos, a falta del precepto de irretroactividad. Estos conceptos son más inciertos que el de **derecho adquirido**.

Planiol habla de **supervivencia de la ley derogada**, pero no desarrolla ninguna teoría sobre este principio, los jueces no podrían saber cuándo aplicarlo en lo no contractual y cuándo en los contratos en curso. La teoría de Planiol no admite sino la aplicación de la ley nueva, sin puntualizar ninguna excepción de principio, a no ser la expresa voluntad del legislador.

Cuando Planiol (pág. 105, N<sup>o</sup> 255) dice que “**en raras hipótesis, y por razones particulares que indicará más lejos**”, la extensión naturaleza y el modo de ejercicio de nuestros derechos y obligaciones (cargas), continuarán rigiéndose por la ley derogada”, no admite esto como consecuencia del principio de irretroactividad, ni como norma que lo sustituya, a la manera de la teoría de la *survié*, desarrollada por Roubier, sino como **concesión especial** del legislador (pág. 108, N<sup>o</sup> 262) y en determinadas “**disposiciones transitorias**” (N<sup>o</sup> 263).

Colin y Capitant admiten que debe aplicarse a los contratos en curso la ley que los regía anteriormente, pues el interés general de la estabilidad de las situaciones jurídicas se impone al interés del progreso legislativo; no admitiendo que sea por el principio de irretroactividad adoptan así la teoría de la **supervivencia de la ley derogada** para evitar el efecto inmediato de la ley nueva; sin embargo, con un criterio algo sinuoso establecen excepciones cuando la ley nueva se funda también en otro interés general, más fuerte que deba prevalecer sobre aquel primer interés, porque lo exija un orden público más apremiante que el vago concepto de orden público a que se refiere el artículo 6 del Código Civil fr.

Bonnetcase defiende también la doctrina de la **supervivencia de la ley derogada contra el efecto inmediato de la ley nueva**; se basa para ello en el artículo 2 del Código Civil o sea en el precepto de irretroactividad de la ley. Pero extiende la aplicación de la ley derogada, no sólo a los contratos en curso sino también a toda situación jurídica concreta, sin distinción entre las relaciones contractuales y las situaciones que derivan sólo de la ley. Combate la distinción entre derechos adquiridos y las simples expectativas, pero va más lejos que esta doctrina porque considera que habría retroactividad en la aplicación de la ley nueva, a muchas situaciones legales que no cabrían en la clasificación de los derechos adquiridos.

Finalmente, Roubier es quien ha expuesto una teoría completa sobre el principio de la supervivencia de la ley derogada (*survie*), la cual seguirá rigiendo los contratos en curso, con exclusión del efecto inmediato de la ley nueva y sin necesidad de ocurrir al art. 2 del Código Civil sobre irretroactividad, pues niega que hubiera el efecto retroactivo, cuando se aplicase esta nueva ley a los efectos que bajo ella continúan produciendo los contratos formados bajo la ley anterior.

Según este ilustre profesor, es sólo el principio de la supervivencia el que impide el efecto inmediato de la ley nueva si los preceptos contractuales de la derogada no se previeron expresamente por las partes; pero en el caso de haber sido incluidos en cláusulas expresas del contrato, se aplicará igualmente la ley derogada, no sólo por el principio de la supervivencia de ésta, sino también porque en este caso sí habría efecto retroactivo en la aplicación de la nueva ley.

Algún otro distingo hace Roubier en la aplicación del principio de la *survie*, como se verá cuando exponamos más detenidamente la teoría del autor.

---

La doctrina de la **supervivencia** tuvimos ocasión de estudiarla muy a fondo, cuando nos tocó la ponencia como Miembro de la Corte Federal y de Casación, en algunos asuntos decididos por dicho alto Tribunal en materia de contratos de trabajo, de exoneración de impuestos arancelarios a las Compañías Petroleras, etc. La parte dispositiva de esos fallos, si hubiésemos aplicado esta doctrina, habría sido exactamente la misma, pero con diferentes motivos, que la de las sentencias dictadas, esto es, que no procedía aplicar esas nuevas leyes del Trabajo y de Hidrocarburos, a los contratos que venían en curso desde antes de la promulgación de las mismas. La mayoría de la Corte fue siempre en favor de que eran casos de irretroactividad



de esas leyes; y si nosotros, en particular, en el desempeño de de las ponencias que nos tocaron hubiéramos tenido alguna vacilación entre las dos doctrinas, nunca hubiéramos adoptado la de la **supervivencia**, no obstante el respaldo de Roubier y otros. Nuestras razones eran obvias: adoptando como motivación la irretroactividad, había dos fuentes legales seguras en que fundarnos: el Art. 3 del Código Civil, y el Art. 90 de la Constitución, que ni siquiera permitía tener en cuenta el alegato de orden público tan erróneamente invocado por los sostenedores de la aplicación de esas nuevas leyes, porque también es de orden público y de un orden público preferente el precepto constitucional que no admite el efecto retroactivo de ninguna ley; adverbio "**ninguna**" empleado con toda intención para cerrar la puerta a las discusiones tradicionales de los tratadistas extranjeros, sobre si podría admitirse excepción según la clase de ley, de orden público o de derecho público, o imperativas, o prohibitivas.

En cambio, para acogernos a la **ficción de la supervivencia de la ley derogada**, no había un texto de ley que obligase a aplicarla, pues no se trata de una **ficción legal**, sino puramente doctrinal; y lo que es más grave, los autores que parecen acogerse a esta **ficción de supervivencia**, no han llegado a precisar los casos en que procede, ni razonado su procedencia. Eso se deja a la labor de los jueces. Exceptuamos a Roubier, que por lo menos en lo que se refiere a los contratos en curso ha sido muy explícito. De las razones precedentes derivarían graves consecuencias. En efecto: cuando los litigios en que se desconociese esa **doctrina** de la survie se presentaran sólo entre particulares, no podrían venir a la Corte por recurso de Casación por ese solo motivo, dado que no admite nuestra ley el recurso extraordinario por error de doctrina; y de esto iba a resultar que los centenares de jueces de instancia de toda la República, serían soberanos en resolver una cuestión de derecho tan delicada, como sería, tanto la negación absoluta de tal doctrina, como la motivación de los casos en que se quisiese reconocer la supervivencia de la ley derogada. ¿Las conse-

cuencias? Si aun tratándose de la aplicación de preceptos legales claros como el agua, han venido siempre y siguen viniendo a diario a Casación, de todo el país, decisiones inconcebibles en gran porcentaje, es fácil suponer cómo sería de caótica la situación, si se dejara al soberano arbitrio de cien jueces de instancia resolver si admiten o no dicha supervivencia, y en caso afirmativo, hacer ese deslinde de las situaciones en que deben sobrevivir las leyes derogadas, si no se ha de ocurrir al precepto de irretroactividad, ni a los distingos clásicos entre derechos adquiridos y simples expectativas o esperanzas.

Los defensores de la teoría de la survie si bien han criticado con razón en varios puntos dicha teoría clásica, han exagerado mucho su censura al punto de no haber caído en la cuenta de que es más vaga y más insegura la justificación de **los motivos de supervivencia** de la ley, en cada caso, que la de los derechos adquiridos. Además, no se gana nada, sino se pierde mucho, sustituyendo con la ficción de **supervivencia**, la de ser un pasado jurídico los efectos actuales de los actos pretéritos, para excluir la aplicación de la ley nueva a los contratos y otras situaciones jurídicas en curso, sin valerse del precepto de irretroactividad de la ley.

No es sólo la ninguna utilidad práctica del cambio de una ficción por otra, sino que en cuanto a valor de principio y a lógica jurídica, hay señalada diferencia en favor de la **ficción de retroactividad** para impedir el efecto inmediato de la ley nueva; esta ficción que aun no siendo establecida por la ley, es casi una necesidad natural que se impone por sí misma, consiste en admitir, **no que la ley derogada superviva parcialmente**, sino que dicha ley, antes de su derogación, imprimió su sello, (su impronta) a las consecuencias normales, previstas por ella misma, del acto o de la situación jurídica que bajo su actuación se crearon, aunque no puedan o deban realizarse todas inmediatamente, sino bajo la vigencia de otra ley, porque lo normal en derecho no es lo instantáneo de los efectos, sino la previsión del

futuro, en los **actos jurídicos**; en los contratos, especialmente, va ínsita esa previsión del futuro y la misma ley la fomenta, al decir que quien contrata, contrata para sí, para sus herederos y causahabientes.

Si esos efectos y consecuencias, predeterminados por la ley anterior, recibieron de ésta su impulso o su fuerza obligatoria, es lógico admitir que esa fuerza inicial continúa actuando al realizarse esos efectos bajo una nueva ley, los cuales son por lo tanto una parte del pasado; la ley nueva sería retroactiva al contrariar o modificar esas consecuencias, pues cada uno de los efectos futuros no son sino **episodios** de la vida del acto o contrato; son partes integrantes del acto, o de la actividad o actuación principal, y forman un todo con el contrato o con el acto jurídico realizado bajo la ley anterior.

En cambio, la ficción de supervivencia de una ley derogada, además de no ser tampoco ficción establecida por la ley, es antinatural, si no se admite que los nuevos efectos los produce esa fuerza que viene del pasado, como una bomba de tiempo que se hubiera ideado para obtener efectos sucesivos y retardados. Desconocer esta vinculación es convertir aquellos efectos y consecuencias en hechos autónomos nuevos, y entonces no se justificaría en manera alguna la supervivencia de la ley anterior para continuar rigiéndolos. La razón de la supervivencia no puede ser sino la misma de la irretroactividad, o sea el interés general en la estabilidad de las situaciones jurídicas, y la unidad conceptual del contrato con sus efectos legales posteriores o futuros.

Es sorprendente que, para negar el efecto retroactivo no se admita la ficción de trasladar al pasado en que se celebró el contrato, los efectos que éste continúa produciendo bajo la ley nueva, y que, en cambio, para defender la ficción de supervivencia, se encuentre muy juicioso **traer a remolque desde el pasado la ley muerta para hacerla vivir en el presente y que siga rigiendo aquellos efectos, que**

los mismos teóricos de la supervivencia le amputaron al contrato, y echaron en casilla aparte como hechos nuevos y autónomos, porque cayeron del lado acá de la ley nueva.

Siempre nos han causado extrañeza algunos argumentos que se repiten mucho, como de gran valor, para justificar no sólo el efecto retroactivo más grave, sino también el efecto inmediato de la ley nueva sobre los contratos en curso y sobre las consecuencias futuras de situaciones jurídicas creadas bajo la ley anterior.

Vamos a enumerar esos argumentos para después analizarlos detenidamente en el mismo orden. Aunque entran en ellos algunos elementos comunes, vistos de diversos ángulos, vamos a sintetizarlos poniendo de relieve la preocupación que en cada uno domina:

1º. — Se dice que debe procurarse la **unidad de la legislación del país**, evitando el grave inconveniente de aplicar en concurrencia varias leyes a situaciones análogas. (Ripert en ampliación del Manual de Planiol edición 1937, pág. 101, 243, bis);

2º. — Que favoreciendo la ley nueva a la **mayoría**, no debe prevalecer contra su derecho y contra el interés general el interés de **unos pocos** que aleguen derechos adquiridos;

3º. — Que es necesario evitar que continúen bajo la nueva ley, y se perpetúen, situaciones y derechos adquiridos bajo leyes, que se han hecho odiosas o que no cuadran a la civilización actual. Se citan como ejemplo la esclavitud y otros vestigios feudales, privilegios de nobleza y otros, etc. (Planiol N° 255 y 256 **in fine**).

4º. — Aun no tratándose de leyes odiosas, o anticuadas, que basta cualquier mejora que sobre la derogada introduzca la nueva ley, para que, **en interés del progreso legislativo**, haya urgencia de aplicar ésta de inmediato, **también** a los efectos actuales y futuros de las situaciones jurídicas

y derechos que nacieron bajo la ley anterior, pues sin esto **no sería posible ningún progreso.** (Aubry et Rau, pág. 99, nota 2 al pie; Colin y Capitant, t. I pág. 57 edic. de 1934. De Page, t. I. pág. 218 a).

Siempre nos ha parecido que estos argumentos se vienen repitiendo tradicionalmente sin examinar su valor, y es lo que vamos a ver:

1º. — **La aplicación concurrente de diversas leyes a situaciones análogas,** no puede evitarse, porque es inherente a los conflictos de leyes en el tiempo, como consecuencia del precepto de irretroactividad de la ley. Aun dentro de las diversas interpretaciones que los autores dan a este precepto, y dentro de las restricciones que proponen, siempre habrá aplicación **concurrente de leyes diversas a situaciones análogas.** Y es de notar que los autores que más contribuyen a agravar dicha diversidad de leyes, son los mismos cuya doctrina justifica que la ley nueva debe aplicarse también a los efectos y consecuencias futuras que produzcan dentro de la vigencia de ésta las situaciones jurídicas que venía rigiendo la ley derogada. Presentaremos algunos ejemplos:

De acuerdo con la teoría de Roubier y otros, a pesar de sus diferencias, hay efecto retroactivo cuando se aplica la ley nueva contra precepto de la ley derogada consignado en cláusula expresa del contrato.

Pues bien, de acuerdo con estos autores, en ese contrato, entrarían en aplicación concurrente ambas leyes: la derogada en cuanto a la cláusula expresa, por ejemplo; obligación de sanear, y la nueva en cuanto a la supresión o reformas de otros preceptos que las partes no creyeron necesario consignar por escrito en otras tantas cláusulas. Y como, según tal teoría, si un contrato ha de durar por ejemplo ocho o diez años, tendrá que sufrir la aplicación, a sus efectos futuros, de las sucesivas leyes que se dicten dentro

de tal duración, dos o tres o más leyes, cada una de éstas podría aplicarse al mismo contrato en concurrencia con la primitiva que presidió al vínculo, y con las otras en sus respectivos turnos. Ejemplo:

Un mismo contrato en que se hayan comprado varios inmuebles, respecto de los cuales puedan ocurrir con intervalos de uno o más años, evicciones o vicios redhibitorios, sufriría, según la doctrina que combatimos, la concurrente aplicación de dos o tres o más leyes posteriores sucesivas si éstas fijan diferentes lapsos de caducidad para las acciones de saneamiento, o por vicios ocultos, o aumentan a tres o más años el de caducidad de la redhibitoria, o cuentan unos lapsos a partir de la celebración del contrato, y otros a partir de la evicción, o del descubrimiento del vicio, etc., etc.. Se aplicaría la ley bajo la cual nació el contrato, en cuanto no sufrió reforma, por ejemplo extensión de la responsabilidad (precio, frutos, perjuicios, costas,...); se aplicaría la primera ley posterior que hiciese caducar la acción, a los dos años de la evicción, bien para admitirla o para rechazarla, respecto de uno de los inmuebles, según que se ejerciese la acción dentro de los dos años, o se los dejase vencer; se aplicaría una segunda ley posterior que hiciese caducar la acción a los cuatro años, bien desde la fecha del contrato, o desde la evicción, o desde el descubrimiento del vicio oculto, respecto de otro de los inmuebles y así sucesivamente, pudiéndose aumentar o agravar las complicaciones por otras reformas parciales dentro del régimen legal de las relaciones contractuales. Soluciones estas todas absurdas para los que pensamos que no deben aplicarse las leyes nuevas a los contratos celebrados bajo la ley derogada, pero consecuencias necesarias para los que opinan lo contrario, olvidando su celo por la unidad de la legislación.

Piénsese que para combatir el argumento N<sup>o</sup> 1, nos hemos valido de un solo tipo de contrato; pero en un mismo día se celebran en el país, infinidad de contratos

de diversa naturaleza en cada uno de los cuales pueden introducirse por leyes sucesivas muy variadas reformas que obliguen a la aplicación concurrente de muchas leyes nuevas.

Cuando en la duodécima edición (t. I, pág. 101) del Tratado Elemental de Derecho Civil de Planiol y Ripert, dice este sabio profesor (pues Planiol no pudo revisar antes de su muerte, sino hasta la edición octava), que **“la unidad de legislación de un país no puede asegurarse si se permite la aplicación concurrente de dos leyes a situaciones análogas”**, no sabemos si pensó en materia ajena a los conflictos de leyes sucesivas; pero lo que es en estos conflictos respecto de los cuales viene hablando Ripert, nunca podría lograrse tal unidad sin menoscabo del principio de irretroactividad de la ley, o del de la **supervivencia de la ley derogada**, con el cual se proponen algunos autores suplantarlo o completarlo.

2º. — El segundo es contradictorio en sus términos, y el conflicto que plantea entre **“la mayoría”** y **“unos pocos”** no puede existir, y perdónenos el gran civilista y profesor español Don Clemente de Diego. Si como afirma, la ley nueva satisface los intereses de una gran mayoría, no hay por qué temer que la minoría de **“unos pocos”** que **alegasen derechos adquiridos** para que se les aplique la ley derogada, vaya a **“prevalecer contra aquella gran mayoría”**.

A esos pocos no les importa que los demás se sometan a la ley nueva; su alegato se limita a que se les exceptúe a ellos solos en la aplicación de la misma, porque sus derechos, en el caso especial, deben regirse por la derogada.

Este segundo argumento tendría alguna lógica si entre la **mayoría** y la **minoría** se pugnase porque la ley nueva **no se vote**, o no se promulgue. Pero cuando se discute sobre irretroactividad no puede tratarse sino con ocasión de una ley nueva ya existente y obligatoria, que está bene-

ficiando a la generalidad de la población, y sólo se inquiere si “unos pocos” tienen razón, respecto de determinados derechos que consideran adquiridos y que deben regirse por la ley derogada. En este alegato particular, a **posteriori**, de derecho privado, no tiene nada que ver el interés general ni nada que perder la mayoría, gozosa de las ventajas que está disfrutando con esa ley nueva.

3º. — El tercer argumento, sobre la necesidad de evitar que continúen en el presente y se perpetúen los efectos de antiguas leyes más o menos feudales, o incompatibles con la civilización actual, resulta inadecuado para justificar la aplicación de las nuevas leyes a las situaciones jurídicas en curso. Porque tales leyes contra la esclavitud y otros vestigios feudales no obedecieron al mismo régimen político ni de derecho que las modernas, ni requirieron las mismas normas de aplicación que éstas; bien pudieron, según la gravedad y la justicia del caso, no tener miramientos con derechos adquiridos odiosos.

Aquellas fueron leyes revolucionarias, resultantes algunas veces de conmociones populares, o de reacciones sociales contra un estado de cosas intolerable en una etapa de superior cultura, a juzgar por las leyes que se citan como ejemplo en este argumento tercero; leyes contra la esclavitud, contra privilegios de la nobleza o de castas, contra mayorazgos, etc., etc. Las había dictado un Ejecutivo fuerte, o Parlamentos y Cámaras igualmente contagiados del espíritu revolucionario, o solidarios de las ansias generales de barrer con tales antiguallas que mancillaban el honor y la dignidad de los pueblos soberanos y cultos. A tales legisladores, que cumplían tan magna obra de adecentamiento de las instituciones para inaugurar un nuevo régimen compatible con los progresos de los nuevos tiempos, no se les podía, ni se les debía, hablar de irretroactividad de la ley ni de derechos adquiridos, ora en cuanto a situaciones infamantes, ora sobre bienes amasados con una codicia de siglos, y con privilegios injustificables, con



menosprecio de las libertades y atributos de la personalidad humana, que debían conquistarse al precio de mucha sangre y de sacrificios sin cuento.

¿Pero qué tienen de común esas leyes, de inaplazable interés nacional (que debían empezar naturalmente por no admitir de las anteriores sino las que no se oponían a los ideales y objetivos de la revolución, o de la evolución in-cruenta para arribar al régimen nuevo), con las leyes de este siglo y de tiempo de paz, o al menos de apaciguamiento, que no necesitan imponerse drásticamente, ni con precipitación, sino dentro del juego normal de los progresos de la técnica legislativa? Es esta técnica, y especialmente las normas que aseguren más eficazmente la estabilidad de las situaciones jurídicas, sin pretextos ni transacciones que casi dejan en cero el principio de irretroactividad de la ley, la que se impone en los nuevos tiempos de normalidad institucional, y de relativo sosiego interior de las naciones. Verdad que hemos tenido en el siglo actual dos grandes guerras mundiales, pero las naciones beligerantes, se hallaban y se siguen hallando satisfechas de su **legislación interna**, que es de lo que se trata en este trabajo. Satisfechas no quiere decir aquí, adormecidas ni gozosas de un todo, queremos decir que lo que podría disgustar en la legislación interna, no eran ni son cosas para alterar ni impacientar el espíritu colectivo, sino cosas que podrían tener espera y dejarse a la discusión reposada de los legisladores y sin hacer casi nugatorio el precepto de irretroactividad de la ley, interfiriendo los contratos en curso de ejecución.

No se puede comparar, en cuanto a urgencia de aplicación con efecto inmediato, la reforma legislativa sobre abolición de la esclavitud, con la que se limitase, por ejemplo, a fijar la mayor edad a los veinte y cinco años en vez de los veinte y uno, y refiriéndonos a lo contractual, con la que estableciese que la parte que no cumple el contrato sólo responderá de los perjuicios previstos en el mismo.

4º. — En el argumento cuarto, del interés en aplicar

de inmediato a las situaciones jurídicas ya establecidas, cualquier progreso o mejora de la ley, que es el más repetido, aún entre antiguos expositores de la teoría de los **derechos adquiridos**, pensamos que ha estado siempre un poco ausente el sentido de la proporción, como lo ha estado también en el argumento 3º.

Por evidentes que aparezcan los defectos de una ley o Código, el legislador casi nunca se da prisa, sobre todo en materia de derecho privado, para promover y llevar a término la revisión deseada. Quizás entra por mucho en esta falta de precipitación, la confianza, que en general se tiene, de que la ley defectuosa, por la pequeña o ninguna trascendencia de sus defectos, se puede tolerar largo tiempo, precisamente porque el conocimiento de esos errores suele suministrar los medios de escapar de sus consecuencias o de atenuarlas, y así se han visto, en lo que del siglo, leyes que, a pesar de sus imperfecciones bien conocidas y censuradas, continúan en vigencia por muchos años y en ciertos casos aún por más de medio siglo, sin que ello ocasionara perturbaciones sociales, ni injusticias de tal gravedad, que muevan a una campaña incontenible para derogarlas. Todo el mundo sabe el tiempo que se lleva en todos los países, tal vez menos en el nuestro, la revisión de una ley o un Código, no sólo en las Comisiones encargadas de proyectarlos, sino también en las Cámaras Legislativas. Ha habido, y sigue habiendo en todas partes, proyectos dormidos en los parlamentos, y en comisiones especiales, y que, después de mucho esperar su aprobación, lo que viene es un nuevo proyecto que puede seguir el mismo camino del anterior. Tan solo corren con mejor suerte los proyectos breves de algunas leyes sueltas, en que se trata de reformar o retocar unos pocos artículos.

Pues bien, muchos maestros civilistas, enamorados de este argumento de que, por ser mejor la ley nueva aunque lo sea en puntos de poca monta, en nombre de este progreso legislativo, piensan que debe aplicársela inmediatamente a

los contratos y situaciones jurídicas en curso, atendiendo así a un débil interés social que pugna contra otro interés social de primordial importancia, como el de la estabilidad de los derechos y de las situaciones jurídicas actuales o todavía en curso, creadas lícitamente bajo el imperio de la ley derogada.

Esta impaciencia porque se extienda sin ninguna espera, a los contratos en curso, a punto de extinguirse muchos y otros que apenas durarán poco tiempo, el efecto de la nueva ley que se había hecho esperar luengos años, sin que tal demora hubiese ocasionado perturbaciones sociales ni perjuicios ingentes a los ciudadanos, es lo que hemos llamado ausencia del sentido de la proporción. Y la hay, no sólo en esto, sino también en no haberse detenido a pensar que es pagar demasiado caro ese desigual reparto de los beneficios de la nueva ley, afrontar los trastornos y desequilibrios económicos que esa angustiosa inestabilidad de los derechos puede producir en la organización de los intereses vitales de la sociedad, fundados en las seguridades y promesas ofrecidas por la ley anterior.

Como muy bien dice Capitant (1), aunque a renglón seguido resta importancia a su justa observación: "el interés del progreso legislativo debe ceder ante el interés de la estabilidad de las negociaciones, es necesario que una vez fijados sus derechos y deberes recíprocos, los contratantes puedan arreglar su conducta patrimonial de acuerdo con esos derechos, sin quedar expuestos a las sorpresas de una nueva ley".

---

(1) Colin y Capitant, Droit. Civ. edic. de 1934, t. I, pág. 51 N° 40 y pág. 59.

Otros tratadistas más recientes y aun de la hora actual (2), defienden este mismo criterio sin las contemporizadoras y tortuosas mitigaciones con que a seguidas del párrafo citado, lo hace casi inservible su mismo autor, abriendo la puerta a las más versátiles apreciaciones que deja a cargo de los jueces de instancia.

- 
- (2) Bonccase, Suplem. al B. L. t. 2. págs. 231 a 233 Nos. 204 y 204 bis; pág. 248 N° 222; pág. 264 N° 236.

Roubier. t. I, págs. 599, 607 N° 71; págs. 612 hasta 616 y 621 a 622.

Estos dos autores, el primero basándose en el precepto legal de irretroactividad y en su doctrina de las situaciones jurídicas concretas, y el segundo en la supervivencia de la ley derogada, coinciden en la conclusión de que es ésta la que debe aplicarse a los contratos en curso, aunque se trate de efectos posteriores a la nueva Ley, sin tener en cuenta el orden público ni el interés social o general, ni distinguir entre efectos directos, inmediatos y efectos y consecuencias indirectos o mediatos.

## BIBLIOGRAFIA

- MARCEL PLANIOL. — Traité Élémentaire de Droit Civil con la colaboración de Ripert. Duodécima edición (1937). Tomo I.
- MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. — Traité Pratique de Droit Civil Français, tomo VI, con la colaboración de Paul Esmein (1930) págs. 34 y 35.
- AMBROISE COLIN Y H. CAPITANT.— Cours Élémentaire de Droit Civil Français. Octava Edición (1934) con la colaboración de Julliot de la Morandière, tomo I.
- HENRI CAPITANT.— Introduction a l'Étude du Droit Civil (5ª edición. 1927).
- JULIEN BONNECASE.— Supplément (t. 2º) al Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, por G. Gaudry-Lacantine (con la colaboración de varios profesores) edic. de 1925. Précis de Droit Civil (2ª edic. 1938, t. I.).
- PAUL ROUBIER.— Les Conflits de Lois dans le temps (Théorie dite de la non-retroactivité des Lois). (t. I, Edic. de 1929; t. II edic. de 1933).
- PIERRE TESTE.— La Retroactivité des Lois, en matière d' état et de capacité des personnes, edic. 1928.
- JUAN SEGUNDO ARECO.— La Irretroactividad de la Ley, los Contratos Sucesivos. Tesis doctoral, con importante prólogo del Dr. Alejandro Rayces. 1948.
- JOAQUIN SANCHEZ COVISA.— Tesis de doctorado sobre "La Vigencia temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" (1).
- RENE DEMOGUE.— Valeur et Base de la Notion de Retroactivité. Separata, de Studi Filosofico-Giuridici Dedicati a Giorgio del Vecchio (edic. 1930).

- R. FILDERMAN.— De la Retroactivité de la Condition dans les Conventions. Edic. de 1935.
- RENATO PERRONE CÁPANO.— La Retroactivitá degli atti amministrativi (edic. de 1950).
- W. LIENHARD.— "Le role et la valeur de l' Ordre Public en droit privé interne et en droit privé international". Importante Prefacio de M. P. Louis-Lucas, (edic. de 1935).
- R. SAVATIER.— Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d' aujourd'hui. Edic. de 1948.
- HENRI DE PAGE.— Traité Élémentaire de Droit Civil belge. T. I, edic. de 1933.
- LOUIS JOSERAND.— Cours de Droit Civil Positif Français. T. I, edic. de 1932.
- GIOVANNI PACCHIONI.— Delle Leggi in generale e della loro retroattivitá. (Parte del Trattato di Diritto Civile, vol. I), edic. de 1937.
- GIULIO VENZI.— Manuale di Diritto Civile italiano, edic. de 1932.
- ROBERTO DE RUGGIERO Y FULVIO MAROI.— "Istituzioni di Diritto Privato, Volumen I, edic. de 1951.
- ROBERTO DE RUGGIERO.— Instituciones de Derecho Civil. Obra más completa que la anterior en 4 volúmenes; traducción española de la 4ª edición italiana, tomo I.
- G. P. CHIRONI.— Studi e Questioni di Diritto Civile. Vol. I (edic. 1914) pág. 109 hasta 154).
- PIERRE LOUIS-LUCAS.— L'autonomie de la volonté en droit privé interne et en droit international privé. (Incluido en Etudes de Droit Civil a la memoria de Henri Capitant, pág. 469).
- LEON JULIOT DE LA MORANDIERE.— L' Ordre Public en Droit privé interne (Incluido en la misma colección ya nombrada de Etudes de Droit Civil a la memoria de Henri Capitant, pág. 381).

- NICOLAS COVIELLO.— Doctrina General del Derecho Civil (Traducción de la 4ª edic. italiana, 1949).
- FRANCESCO D, ALESSIO.— Istituzioni di Diritto Amministrativo italiano (t. I, edic. de 1932, Nos. 99 y 100, pág. 158 a 162).
- CINO VITTA.— Diritto Amministrativo (t. I, pág. 84 a 92, edic. de 1937).
- GUIDO ZANOBINI.— Corso di Diritto Amministrativo (t. I, edic. de 1936, págs. 100 hasta 103-321 a 323).
- Obras Clásicas:**
- AUBRY ET RAU.— Cours de Droit Civil Français (5ª edic. t. I, año de 1897; 30 (5ª edic. t. I, año de 1897; págs. 30 hasta 129).
- F. LAURENT.— Principes de Droit Civil Français (t. I, 3ª edic. 1878); Capítulo IV, págs. 213 hasta 321).
- FERDINAND LASSALLE.— Théorie Systematique des Droits Acquis, Traducción francesa de la 2ª edición alemana, año de 1904, t. I y II, 1ª edic. alemana 1861).
- C. F. GABBA.— Teoría della Retroattività delle Leggi (cuatro tomos, 3ª edic. 1891).
- PASCUALE FIORE.— De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes. (Traducción del original italiano, 3ª edición de 1927).
- D. VAREILLES - SOMMIERES. — Une theorie nouvelle sur la non-rétroactivité des lois (Publicada en la Revista Crítica, 1893. Hemos leído lo esencial en páginas y párrafos traducidos textualmente por Baudry-Lacantinerie y Heuques Fourcade, y por Bonnecase, porque no pudimos obtener el original francés).
- G. BAUDRI-LACANTINERIE ET M. HOUQUES -FOURCADE. — Traité Théorique et Pratique de Droit Civil (t. I, 3ª edic. Capítulo II págs. 103 hasta 149).