



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS PROFESIONALES.
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E
INVESTIGACIÓN**

ARAGÓN

**“LA APLICACIÓN DE LA
RETROACTIVIDAD EN EL ÁMBITO
PROCESAL CIVIL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

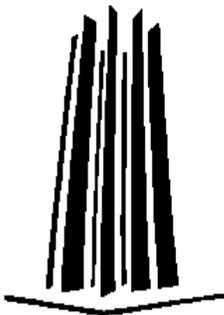
MAESTRIA EN DERECHO

P R E S E N T A:

Juan Roberto Garcés Acosta

TUTOR: MTRO. HÉCTOR GONZÁLEZ ROMERO

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO SEPTIEMBRE DE 2006





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicatoria

*A María de Jesús por ser una gran compañera,
apoyo y esposa.*

*A Juan Roberto, María Esther y Rafael
Ulises: mis hijos mi inspiración.*

*A mis padres y hermanos quienes siempre creen
en mí.*

*A mis nietos: Crystian, Daría, Génesis y
Beny Gael.*

*A mis amigos en especial a Pedro Arias
García que siempre me apoyaron en todo.*

*Mi eterna gratitud y afecto a la **UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO** y en
especial a la **FACULTAD DE ESTUDIOS
PROFESIONALES DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE
POSGRADO E INVESTIGACIÓN**, al personal
decente y administrativo quienes me han dado
parte de su sabiduría, y amistad que no podrán
borrarse de mi corazón. Y de los que me llevo un
recuerdo imborrable.*

*Al maestro Héctor González Romero, profesor,
tutor y amigo.*

*Al Dr. Elías Polanco Braga, del comité
tutelar, por su apoyo y conocimientos durante los
estudios de postgrado, con mucha admiración y
respeto*

*A todos los profesores que tuve durante mis
estudios de postgrado.*

*Con mucho cariño admiración y respeto a la C
Jueza Lic. Magdalena Mendoza Guerrero por
darme la oportunidad de servir los ciudadanos y a mi
patria.*

"La gratitud es la memoria del corazón"
Proverbio francés

ÍNDICE

	Págs.
Índice-----	II
Agradecimientos -----	IV
Introducción-----	V

CAPÍTULO I

1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA RETROACTIVIDAD-----	1
1.1 En Roma -----	1
1.2 En la Edad Media-----	6
1.3. En Francia Siglo XVIII-----	11
1.4. La Retroactividad en las primeras Constituciones en México-----	12
1.4.1 Las Bases Orgánicas de 1843-----	18
1.4.2 El Problema de la Retroactividad de la Ley en las Constituciones -----	24
1.4.3 La Retroactividad de la Ley en el art. 14 Constitucional -----	26
1.4.4 El principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o retroactivas de derechos individuales opina la doctrina española -----	29
1.4.5 El Principio de la Seguridad Jurídica-----	30

CAPÍTULO II

2. LAS CORRIENTES DOCTRINARIAS SOBRE LA RETROACTIVIDAD -----	34
2.1. La Teoría de los Derechos Adquiridos -----	34
2.1.1 La Teoría de los Hechos Cumplidos -----	58
2.1.2 Teoría de la Abstracción de la Norma-----	60
2.1.3 Tesis de Capitán -----	69
2.1.4 Tesis de Burgoa -----	70

2.1.5 La Teoría de los Componentes de la Norma -----	79
2.2 EL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO -----	82
2.2.1 El efecto Retroactivo en Derecho Civil y Procesal-----	87

CAPÍTULO III

3. La Retroactividad en el ámbito Procesal Civil -----	91
3.1 El efecto retroactivo en derecho civil y procesal civil -----	99
3.2 Respecto a las normas procedimentales -----	115
3.3 Aplicación en la leyes civiles -----	120

CAPÍTULO IV

4. APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD EN ASUNTOS PRESENTES --	128
4.1 Ley Procesal, Concepto y su Objeto -----	149
4.2 Naturaleza de la Ley Procesal -----	151
4.3 La Inmediatez con la nueva medida -----	155
4.4 Efecto inmediato de la retroactividad -----	173
4.5. La igualdad en los negocios jurídicos a través de la retroactividad-----	175
C o n c l u s i o n e s -----	177

ADDENDA

Estadísticas -----	182
Porcentaje de reformas constitucionales-----	183
Asuntos gestionados en salas y juzgados civiles TSJDF-----	184
Asuntos ingresados ejercicio judicial 2000 - 2001 -----	184
Asuntos ingresados ejercicio judicial 2002 - 2003 -----	185
Asuntos ingresados ejercicio judicial 2004 - 2005 -----	186
Comportamiento de los ejercicios del 2000 – 2005-----	186
Gráfica de las estadísticas -----	187

Comportamiento de ingresos en juzgado modelo-----	188
Gráfica de los últimos diez años, juzgado modelo-----	190
LA RETROACTIVIDA EN DERECHO COMPARADO DE ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMERICA -----	191
Justificación -----	192
Valor de la certeza en-----	193
Catalogo taxativo de materiales legales -----	194
De la derogación de leyes del procedimiento -----	197
Jurisprudencia chilena -----	198
Acepciones de jurisprudencia -----	202
RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO PERUANO -----	202
La función legislativa -----	202
Jurisprudencia peruana -----	204
LA RETROACTIVIDAD EN ECUADOR -----	208
Efectos de la ley -----	208
Jurisprudencia en Ecuador -----	213
TRATADO DEL LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE -----	225
Los principios de la UNIDROIT -----	228
C o n c l u s i o n e s -----	230
Bibliografía -----	232

Estoy de acuerdo con él (juez segundo) en reconocer que el reformar las leyes de procedimiento no servirá de nada si antes no se reforma la mentalidad de los hombres a los cuales esté confiada la máquina de la justicia.

Piero Calamandrei

INTRODUCCIÓN

Existen en nuestro derecho instituciones como la retroactividad, a la cual no se la ha dado el debido uso por el pensamiento conservador al que estamos sometidos, sin embargo, ésta no se utiliza porque de acuerdo al principio constitucional “ninguna ley debe ser retroactiva en perjuicio de persona alguna” albergado en el párrafo primero del artículo 14 de la misma ley, aplicado a contrario sensu prohíbe la retroactividad.

Esta figura jurídica debe ser utilizada como una herramienta en la modernidad, la evolución de un sistema jurídico exige nuevas normas que satisfagan de mejor manera las cambiantes necesidades económicas, políticas, y sociales de nuestro país, normas procesales que contribuyan a la eliminación de prácticas e instituciones sociales que se consideran injustas o inconvenientes.

Por tal razón, la aplicación retroactiva de la ley es frecuentemente un instrumento legítimo de progreso social, y, por lo cual, se plantea en esta hipótesis la implementación de las reglas procesales, con el fin de determinar desde el punto de vista jurídico cuáles deben ser las excepciones al principio de irretroactividad y cuáles deben aplicarse inmediatamente.

Hoy día, existe un rezago de asuntos jurídicos que no alcanzan el beneficio de las reformas que el legislador promulga. Cuando una norma lejos de motivar la inmediatez ha producido los efectos contrarios, es necesario cambiarla o darle una nueva estructura. Una vez que esto sucede los asuntos motivadores del cambio siguen en el mismo estado que cuando se produjo la reforma, beneficiando únicamente a los asuntos nuevos o futuros, siendo el caso donde debe operar la retroactividad. Provocando una igualdad y permitiendo lo que el legislador detectó como una traba procesal, y la reforma permita la libre circulación objetivo primordial de la inmediatez.

Las normas que hace alusión esta investigación desde el punto de vista de su ámbito material de validez, son puramente procesales y estrictamente de orden civil y generalizado, es decir, leyes taxativas. La idea es que cuando existan reformas en el ámbito procesal civil se deba hacer uso de la retroactividad en beneficio del proceso y la inmediatez.

El tema se justifica al mostrar que las últimas reformas de mayo de 1996, han sido tan importantes que si se hubiesen puesto en práctica con lo planteado en esta hipótesis, la inmediatez y prontitud darían cuenta de mejores resultados, sin embargo, han pasado diez años y todavía existe muchos asuntos pendientes por resolver.

Razón principal por la que se eligió este problema jurídico, el entorpecimiento de los procesos no permite a los litigantes actuar utilizando las reformas de la ley procesal siendo vano que estas se modifican si no logran el propósito que es enmendar la anomalía existente en las que deroga.

La hipótesis formulada: las reformas que se hacen en el derecho procesal civil deben ser puestas en práctica a la entrada de su vigencia, logrando con ello una igualdad con los juicios ya iniciados, puesto que este tipo de leyes no se suman

al patrimonio de los particulares y por lo tanto no crean derechos, siendo legal la institución de la retroactividad en el ámbito procesal civil

Como instrumento de esta investigación se implanto el pluralismo de técnicas destacando la documental bibliográfica, legislativa, jurisprudencial, así como los métodos inductivo, deductivo, doctrinal, legislativo, sociológico, exegético entre otros, puesto que es más beneficioso hacer uso de lo que se disponga y no casarse con un solo método o técnica.

Con el fin de señalar que las leyes procesales dada su naturaleza pueden ser usadas retroactivamente sin crear perjuicio a persona alguna, daría como resultado la agilización de los procesos; haciendo una impartición de justicia pronta, para que los ciudadanos puedan recobrar la confianza en las instituciones que imparten justicia en nuestro país; puesto que hasta el momento existe la apatía para dirimir sus desacuerdos en los tribunales, los pocos que lo intentan por lo regular en cansancio, abandonan las contiendas quedando desanimados en su intento. En otro aspecto el crecimiento económico en México también se encuentra limitado, en razón de las personas que invierten sus capitales siempre buscan países en donde se otorgue una seguridad jurídica en arreglo a las controversias, siendo nuestro Estado desestimado por la lentitud con que se arreglan los litigios. Ésta sería una solución adecuada para estimular la inversión en México. Y disminuir en los litigantes los gastos que erogan las leyes reformadas.

En otro sentido también se encontraron algunas limitaciones en la utilidad de la retroactividad y en especial cuando se quiere implantar en todas las leyes, dado que en la aplicación del derecho sustantivo, es decir, en la creación de las acciones, es comprensible que en la mayoría de los casos, siempre se está en posibilidades de afectar los derechos creados de los particulares, siendo en estos casos perjudicial a alguno de los contratantes. Por lo que se encontró que es muy práctico dirimir este tipo de cuestiones con la teoría de “Los componentes de la

norma” en especial para las acciones de tracto sucesivo o que no terminan en un solo periodo pero que están relacionadas con el proceso.

En la antigüedad, se permitía elegir la ley que más convenía a los intereses de las personas que ponían a consideración la necesidad de arreglar un problema, y de esta manera llegar a un auto-composición para regular la conducta de los ciudadanos. (Acciones) Es el Derecho Romano el primero que trata de imponer la irretroactividad de las leyes, tratando de quitar la práctica selectiva de las acciones, las fórmulas y hasta llegar al juicio cognitivo. (Escrito)

En la edad media el Derecho Canónico pone de relieve la retroactividad tratando que no se exceda la impartición de la justicia, no haciendo leyes a modo con el pretexto de impartir equidad.

Con la revolución francesa se perpetúa la institución de la irretroactividad, manifiesta en los Derechos del Hombre y el Ciudadano, Por ello, es que la irretroactividad de las leyes queda plasmada en la constitución de nuestro país y de muchas constituciones en el mundo.

El marco teórico correspondiente al segundo capítulo, comprende los criterios e interpretaciones de los doctrinarios utilizando el método analítico exegético que cada uno de ellos hacen de la institución de retroactividad. Se inicia con la interpretación más generalizada denominada teoría “Clásica” o mejor conocida como de los Derechos Adquiridos, de Blondeau en la cual parte esta discusión, y lejos de dar una respuesta a la conflictiva, desplaza el problema. Merlín, el campeón de esta teoría hace los planteamientos, donde da el reconocimiento a los derechos adquiridos y de ahí comienza una serie de interpretaciones y críticas en la mayoría de los doctrinarios.

Paul Roubier, propone el problema de la retroactividad de las leyes diciendo que puede ser resuelto mediante la distinción del efecto inmediato de la

ley, es decir el conflicto de leyes en el tiempo es la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato de la ley. Savigny menciona su interpretación sobre las reglas relativas a la adquisición o pérdida de derechos. Esta teoría Clásica elaborada a lo largo del siglo XIX, ha predominado en nuestro derecho positivo durante mucho tiempo.

Existen otras interpretaciones con teorías como la de los Hechos Cumplidos, iniciada por Nicolás Coviello, mencionando los supuestos en los cuales debe de operar la retroactividad. Otra teoría representativa es la de la Abstracción de la norma impartida por el célebre doctrinario Bonnacase, tocando la teoría de Capitán, que generaliza y trata de resolver el problema diciendo que toda ley al ser reformada es porque no tiene funcionalidad por lo que las acciones afectas por estas deben ser afectadas por la nueva ley. Por otro lado se analiza la teoría de los componentes de la norma que es lo último que se desprende de las jurisprudencias más recientes.

Se analiza la Retroactividad en el Derecho Positivo Mexicano, haciendo las consideraciones constitucionales correspondientes en su artículo 14 como una garantía de seguridad jurídica enmarcada también por nuestro Código Civil y el Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal.

El tercer capítulo presenta el marco normativo en el que se desenvuelve la figura de la retroactividad, considerara desde el origen de nuestra Carta Magna, y la manera que el constituyente integró el artículo 14 Constitucional, donde quedo plasmada la frase ***“en perjuicio de persona alguna”***, misma que da luz a esta trabajo con el fin de demostrar la hipótesis inicial y lograr colocar al servicio del procedimiento civil la figura de la retroactividad,

Se muestra como el carácter exegético de la norma, manifiesta al no quedar del todo clara su aplicación en los artículos transitorios ha sido la jurisprudencia la que da diferentes criterios de aplicación. Nuestro máximo circuito de interpretación

que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene un gran acervo de jurisprudencia donde se utiliza en los dos sentidos una para limitar el uso de la retroactividad y otras justificando el beneficio de su aplicación en el ámbito procesal civil.

Esta aplicación de la retroactividad en las leyes civiles, se utiliza de una manera particular, que se describe en dos sentidos: las normas que están relacionadas con las acciones sustantivas, y las que son consideradas taxativas que se agotan en cada etapa del proceso, siendo la jurisprudencia la que da una interpretación mas acertada al beneficio del usos de la retroactividad en el proceso civil.

El cuarto capítulo hace la propuesta que ha dado como resultado esta investigación, donde se propone la aplicación de la retroactividad a los asuntos presentes, que se llevan a trámite en los juzgados. Para ello, se muestra la importancia que tienen las leyes procesales y la forma en la que se deben de considerar este tipo de normas, desde sus diferentes tipos de aplicación. Importantes es tomar en cuenta la vigencia de las leyes y los sistemas que nuestras leyes consideran para su aplicación, como son el sistema sucesivo, sincrónico y la *vocatio legis*. Sistemas que tienden a desaparecer por la modernidad de la publicación en los medios cibernéticos.

Necesario hacer mención de la propuesta de la retroactividad de las leyes, su determinación conforme a la teoría de los componentes de la norma, la aplicación retroactiva de las leyes procesales como es lógico, el resultado será la inmediatez con la nueva medida, dando a conocer el efecto inmediato que deben tener las normas procesales como es natural y obligatorio la propuesta de este esfuerzo que es la inclusión de un articulo transitorio permanente que regule el beneficio de la retroactividad en el ámbito procesal civil, buscando el beneficio de la igualdad en el tiempo de todos los juicios que se están regulando en los juzgado y que han estado durmiendo el sueño de los justos.

Por último y a propuesta del Dr. Gaudencio Delgado Flores, se agrega una Addenda, la cual muestra las estadísticas del comportamiento en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, del número de juicios que ingresan y quedan pendientes por distintas razones y en las que se encuentra la falta de aplicación de la retroactividad que el legislador hace a las normas y que no cumple con teleología de hacer el proceso más rápido. También se muestra la retroactividad en el derecho comparado de algunos países de Latinoamérica y su jurisprudencia, así como, la operabilidad de esta institución en el Tratado del Libre Comercio. Sugerencia que sirve para mostrar el interés de la hipótesis en la Aplicación de la retroactividad en el ámbito procesal civil, sugerencia que agradezco en todo lo que vale.

CAPÍTULO I

1. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA RETROACTIVIDAD

EN ROMA

Los antecedentes del principio de irretroactividad de la ley se encuentran en el Derecho Romano de la época de Justiniano. Con el fin de entrar en materia es pertinente aclarar el término de retroactividad: el maestro De Pina Vara Rafael en su Diccionario de Derecho nos dice Retroactividad es la: “Eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridos o creados con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia ...”¹ mientras que la Irretroactividad opina el mismo maestro es el “Principio jurídico que impide la aplicación de una ley nueva a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia...”²

Como se denota en los argumentos anteriores los dos términos significan cosas diferentes, pero el común de la gentes en la mayoría de los casos los acepta como sinónimos, no así para los especialistas de la materia del Derecho, por tal razón nos remontaremos al pasado con el fin de encontrar su origen e interpretación en las diferentes etapas de la historia.

En efecto, los textos que integran el Corpus Iuris Civilis son los primeros antecedentes que contienen algunas disposiciones en relación

¹ De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho. 20ª Edición, Editorial Porrúa, 1996, pág. 444.

² *Ibidem*, pág. 133.

con el problema de la aplicación retroactiva de las normas jurídicas. La más significativa de estas disposiciones se consigna en las Novellae, y es la siguiente: *"absurdum esset, id quod recte factum est, ab eo quod nondum erat, postea subverti"*³ (sería absurdo que situaciones jurídicas, validamente creadas, pudiesen ser anuladas por normas que se dictasen posteriormente).

Sin embargo, es necesario aclarar que los juristas romanos tuvieron conciencia de las dificultades prácticas originadas al aplicar el principio de retroactividad, por tal razón, consideraron que en ciertos casos las leyes podían válidamente regular hechos pretéritos; así, por ejemplo, El Codex Iuris establece: *"nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit"*⁴ (las nuevas leyes pueden contener prescripciones acerca de los negocios pendientes en el momento de su promulgación).

Los romanos tenían conceptos especiales de las leyes, las consideraban como una declaración de potestad que vinculaba tanto al que la da como al que la acepta; Es especialmente revocable por una nueva voluntad que revista la misma forma. Nadie puede sujetarse por una ley a no revocarla; tanto las leyes (cuya misma sanción puede perder fuerza por otra ley posterior) como los testamentos pueden ser revocados por otros posteriores: la suprema voluntad es siempre la que impera; la voluntad del disponente es *"ambulatoria"*.

“La terminología sobre revocación de la ley pública es varia y oscilante, pero quizá la distinción originaria era ésta: una ley puede ser totalmente revocada (abrogada) cuando se da una nueva rogatio con este

³ D'Ors Álvaro, Derecho Privado Romano, 8º Edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona 1991, pág. 62.

⁴ *Ibidem*, pág. 63.

fin (*abrogare legem*), y puede ser parcialmente revocada (*derogata*) cuando ese es el fin de la nueva ley (*exrogare legem*); con el tiempo, prevalecieron *abrogare* y *derogare*, en voz activa, y finalmente, este último verbo como general”.⁵

La ley puede ser privada o pública, la primera es aquella que declara el que dispone de lo suyo en un negocio privado, se toma este punto de vista porque la ley es el objeto de estudio de este trabajo, lo cual desde los tiempos de Justiniano ya hacían distinción clara y precisa de este tipo de leyes, la *lex privata* se aproxima al *pactum* y a la *condición*, pero la ley tiende a producir efectos positivos, en tanto el *pactum* es propiamente renuncia total o parcial a los mismos; Y la *condición* es la declaración en que se supeditan los efectos del negocio al cumplimiento de un hecho futuro e incierto.

“De la *condición* se distingue el *diez justí* (treinta días) o término, también suspensivos, que es el hecho futuro pero cierto, aunque puede ser incierto el momento de su llegada”.⁶

Es notorio, como con estas figuras los romanos establecían el compromiso a lo que se obligaban al escoger las leyes que regirían el negocio, inclusive podían ser selectivos y en época de transición del procedimiento por formulas o bien utilizar el *cognitio*, si así les convenía más al casos concreto.

Las figuras antes mencionadas, la *condición* o el pacto, en este sentido la *lex privata* hace *ius privatum*. Las *leges censorie*, que dan los censores sin intervención del Pueblo, para establecer el régimen de concesión del *ager publicus*, no son propiamente *leges publicae*, sino que

⁵ *Ibidem*, pág. 64.

⁶ *Ídem*.

se asemejan a las “privadas”, a pesar de otorgarlas un magistrado sin *imperium*. También tienen un carácter privado, al menos en su origen.

Ley pública es la que decreta el magistrado (*rogatió*) y reciben los comicios con su autorización (*isussum*). El pópulos no hace la ley; no puede proponerla ni alterarla; tan sólo puede rogarle su autorización. Rogare no quiere decir suplicar, sino dictar (se relaciona con rex y regere); quiere decir imponer una pena, el voto popular puede vetar la ley; cuando el ciudadano acepta la rogatio, dice *uti rogas* (de acuerdo con lo que dictas); cuando la rechaza, anticuo (*vuelvo a lo anterior, anulo la ley*)...”

“...La Ley rogada consta de tres partes:

- a) ***Praescriptio***, donde aparece el nombre del magistrado proponente, fecha de la votación, primera unidad comicial que votó y nombre del ciudadano que voto primero;
- b) ***Rogatio***, es el texto de la ley, también se denomina así, el hacho de la propuesta por el magistrado a la asamblea comicial;
- c) ***Sanctio***, previene las penalidades para el caso de inobservación con las leyes juradas a favor de la plebe (***leges sacraetae***) o con el ius anterior”.⁷

Por lo demás, la ley exigía también el consentimiento de los Dioses y de los senadores. De estos requisitos podía prescindirse, y del último se llegó a prescindir definitivamente. La autorización popular de la ley se recababa para que ésta vinculase a todos los ciudadanos, incluso a los futuros; los *peregrini*, en cambio, no quedaban vinculados por la ley, pues no habían intervenido en los comicios, esta ley es pública porque se da al pueblo y luego se expone su texto en público; de ahí que todos

⁷ Padilla Sahún Gumesindo, *Derecho Romano I*, Ed. McGraw – Hill, México, 1996, pág. 22.

deban conocerla, y no sea excusable la ignorancia de la ley. Esta distinción que hacían los romanos de las leyes públicas y privadas, son muy importantes porque se puede denotar que unas son de carácter impositivo (taxativas) y las otras de carácter dispositivo.

Federico de Casto Bravo, relata que “los juristas romanos conocieron el problema que producían los cambios de leyes, y sus hombres políticos pensaron que las novedades legislativas no debían aplicarse más que a los actos futuros, excepto si las necesidades del Estado aconsejaban otra cosa, siempre se insistían en el respeto que guardaba el nuevo Derecho respecto de las cuestiones terminadas por la sentencia y transacción”⁸.

“Sin embargo, Justiniano sustento un medio de aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones, por medio del sistema de las leyes interpretativas, así no fue necesario derogar la antigua ley ni que la nueva apareciese regulando los hechos pasados, porque la nueva ley interpretaba a la vieja dándole nuevo sentido”.⁹

Posteriormente el Derecho Canónico, se basa en los textos romanos. El Codex Iuris Canonice, recoge íntegramente la llamada regla - teodosiana; así serían respetadas las relaciones jurídicas anteriores siempre que se trate de cuestiones de derecho humano; pero no se podrá transigir en las que afecten al derecho divino, y se deberán imponer sus preceptos incluso contra situaciones que nacieron creyéndose amparadas por disposiciones del derecho positivo humano.

Por lo que se puede, afirmar según Roubier; "No se encuentra ninguna decisión interesante para el derecho transitorio, ni en la ley de las

⁸ De Castro Bravo Federico, Derecho Civil, parte General, Editorial Civitas, Madrid, 1943, pág. 45.

⁹ *Ibidem*, pág. 47.

Doce Tablas ni aún en las leyes posteriores de la República Romana. Sólo un poco más tarde se descubre una ordenación muy enérgica de las leyes retroactivas en un discurso de Cicerón contra Varres¹⁰, agregando que la Constitución de Teodosio II y Valentinian II, del año 440, Contiene la afirmación del príncipe de que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado.

En la obra legislativa de Justiniano hay un gran número de disposiciones, en las que se descarta expresamente toda aplicación de la ley nueva a hechos pasados, como se mencionó con antelación encontrando Justiniano la forma de hacer la aplicación de la retroactividad al través de la interpretación de la ley nueva con la ley antigua. En realidad en la mayoría de los doctrinarios que hacen estudio de la aplicación de la retroactividad toman el criterio de Justiniano, y analizan la institución desde el punto de vista general de la ley sin distingo alguno, cosa que en otras épocas cambia al realizar estudios más acuciosos.

1.2 EN LA EDAD MEDIA

“Al inicio de este periodo histórico hay una extrema declaración del derecho romano”.¹¹ “Aún no se ha explicado definitivamente el problema histórico de si subsistieron (en Roma y Rabean) las escuelas jurídicas”¹² que, ocupándose de la ciencia del derecho romano, merecen

¹⁰ Roubier Paul, Los Conflictos de las Leyes en el Tiempo, Paris 1960 2º Edición, pág. 574.

¹¹ La caída del imperio romano provoca el desuso del Corpus Juris Civiles: los invasores aplicaron a los habitantes de la península italiana versiones del derecho romano que eran más burdas y menos refinadas. Los invasores también llevaron consigo sus propias costumbres legales germánicas que eran aplicadas a ellos mismos pero no a sus conquistadores, basados en su norma jurídica de que la nacionalidad una persona lo acompaña a todas partes a donde vaya. A veces a pesar de esto comenzó a gestarse cierta fusión de leyes tribales germánicas con instituciones jurídicas romanas en ciertas regiones de Italia, del sur de Francia y de la Península Ibérica. Con el correr de los siglos, esta mezcla produjo lo que los europeos llaman todavía un derecho romano “vulgarizado” o “Barbarizado”, y que aún tiene interés primordial para los historiadores de derecho. Merryman John Henry. La Tradición Jurídica Romana-Canónica, México FCE. 1980, págs. 25 y 26.

¹² Enneccerus, Kipp y Wolf. Tratado de Derecho Civil, traducción del alemán de Blas Pérez González y José Alger, Barcelona, Editorial Boch, 1981, pág. 63.

siquiera un enlace débil, “pero sin interrupción, al través de los siglos VII al X, entre Justiniano y los glosadores”.¹³

En los ordenamientos que constituyeron el derecho medieval español se prohibió de diversas maneras, la retroactividad de las leyes; el Fuero Juzgo señalaba que las leyes solamente debían comprender los pleitos o negocios futuros, y no los que ya hubiesen acaecido; en el Fuero Juzgo se encuentra una disposición que ordena el respeto de las causas juzgadas; pero hace aplicar su disposiciones a las causas comenzadas y no terminadas.

Por su parte, el Fuero Real establecía que el delincuente debía recibir la pena existente en el tiempo de su culpa, y de ninguna manera aquella que se hubiere dictado posteriormente, asimismo, de esta forma “El Fuero Real somete el delito a la pena que debe haber en el tiempo que se hizo la culpa, no en el tiempo que es dada la sentencia”.¹⁴

Las Siete Partidas prescriben que los contratos y delitos debían juzgarse con arreglo a las leyes vigentes al tiempo de su celebración o comisión. Las partidas al analizar la cuestión del cambio de fuero, deciden que el Juez, debe aplicar el que estuviese vigente cuando el pleito, postura, donación o yerro tuvo lugar.

¹³ En el siglo X y primordialmente en el XI se ahonda, de nuevo, el conocimiento y la doctrina del derecho romano. En Pávia existió una escuela de derecho longobardo de significación propia, que sentó el principio de que el brazo eclesiástico se gobernaba por el derecho romano. De la escuela longobarda que trataba del derecho germánico, tomaron los glosadores el método de exposición que hubieron dedicar al derecho romano. A partir del último cuarto deL siglo XI, SE CITA DE NUEVO EN LA LITERATURA JURÍDICA EL Digesto, que parece que casi no fue utilizado durante mucho tiempo. También en Francia, donde hasta entonces había regido el Breviario, se extendió el derecho Justiniano; a fines del siglo XI aparecieron en Provenza libros de derecho muy estimables basados en Justiniano. Enneccerus, Kipp y Wolf. *Ob. Cit.* pág. 65

¹⁴ Hoffmann E. Roberto, Introducción al Estudio del Derecho, Universidad Iberoamericana, Derecho, 2º Edición, 1998, México, pág. 249.

En el derecho español tradicional domina la idea del respeto a las situaciones creadas al amparo de las leyes; pero dando, sin dificultad, efecto retroactivo a las leyes cuando así parecía justo, nuevamente se denota como es necesario dar retroactividad algunas leyes por beneficio colectivo.

Ahora bien, se observa que todas estas normas tienen gran semejanza con las actuales disposiciones constitucionales sobre la materia, especialmente con aquellas que se refieren a la irretroactividad de la ley como garantía individual del acusado en los juicios del orden penal y como seguridad Jurídica en el Derecho Civil.

Si bien es cierto, en esta época los glosadores y potsglosadores italianos, cuando trataban de aplicar un nuevo estatuto se preocupaban, sobre todo, de ver si estaba o no en conformidad con el ius comune; en el caso de discrepancia era interpretado con las máximas restricciones; sí por contrario, establecía reglas del Derecho Justiniano, se les daba mayor alcance posible, como disposiciones interpretativas o restauradoras del derecho.

Es el momento que demuestra, de cuales reglas echaron mano los doctrinarios, en ese apartado construido por los juristas y pensadores de la antigüedad, y que aún pervive desde la Edad Media. “En tal sentido, podemos citar el aforismo *leges posteriores ad priores pertinent, nisi contrariae sint* (Las leyes posteriores integran las anteriores, sino se les oponen), localizable en el Digesto, 1,3,28; aunque también podemos citar a Paulo 1, 26, D), quien al respecto advertía *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur* (No es cosa nueva que las leyes anteriores se interpreten por las posteriores), o esta otra, más específica, que atañe al problema de la retroactividad: *Constitutio respicit futura, et non*

praeterita (La constitución se refiere al futuro y no al pasado) C.2, X, De constitutionibus, de esta manera se concebía la retroactividad de las leyes en la edad media...”

“...Acerca de la cuestión de la retroactividad legal y cuyos resultados asienta en su magistral obra *Les Conflits des Lois dans le Temps*, Roubier afirma que en la Edad Media “se encuentra la mencionada regla de la no-retroactividad en ésta la compilación de usos y de constituciones, que llegaron a convertirse en una especie de derecho común feudal, bajo el nombre de *Libri feudorum*, amén de otros ordenamientos medievales y de los tiempos modernos que sería prolijo mencionar y que estudia acuciosamente el citado autor en su aludido tratado”.¹⁵

Así también, en el Fuero Juzgo se contienen diversas disposiciones que establecían, las leyes sólo debían comprender los pleitos o negocios futuros y no los que ya hubieren acaecido como se mencionó con antelación. “La ley 1, título 5, libro 4 del Fuero Real quiere que el delincuente reciba la pena que debía haber en el tiempo de la culpa y no de la sentencia; la ley 200 de Estilo declaraba del mismo modo que no se entiende el fuero con el pasado, hecho y otorgado antes, y sí solo con lo futuro; la ley 15, título 14, partida 5, establece también que cuando sobre algún contrato o delito hecho en tiempo en que se juzgaba por el fuero viejo, se pusiere demanda en tiempo de otro fuero nuevo contrario al primero, se debe probar y librar el pleito por el viejo y no por el nuevo...”

“... Porque el tiempo en que son comenzadas *en fechas las cosas* debe siempre ser catado, maguer sé faja demanda en juicio en otro

¹⁵ Burgoa Orihuela Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, 26° Edición, México 1994, pág. 522.

tiempo sobre ellas; Finalmente, la ley 13, título 17, libro 10 de la novísima recopilación, supone el principio de la no-retroactividad de las leyes, y con arreglo a el se resuelve cierto caso que se sometió a la decisión del soberano, mandado al mismo tiempo que su declaración se tenga por regla general, a fin de evitar dudas y recursos de igual naturaleza.”¹⁶

En el derecho Anglo – Sajón, a través de los diferentes estatutos, en unión del derecho consuetudinario, que lo integran, descubrimos también el principio de la irretroactividad de las leyes. “Así por ejemplo, en la Constitución del Estado de Marylan, en su artículo XV se establece que “las leyes retroactivas, que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de la existencia de dichas leyes, son opresivas, injustas e incompatibles con la libertad”, agregando que: En lo sucesivo no deberán dictarse leyes *expost ipso*, encontrándose esta misma prohibición en la Constitución Federal norteamericana”.¹⁷

Por otra parte, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, representada por los enciclopedistas inspiradores de la revolución francesa, sólo se encuentra el multicitado principio concretado a la materia penal (artículo8), en los siguientes términos.

“La ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.¹⁸

En lo que respecta a México, el principio de la irretroactividad de las leyes se promulgó desde el Acta Constitutiva de la Federación de 31

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ *Cfr.* Jellinek Georg. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Editorial, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda edición 2003. pág. 190

¹⁸ *Ibídem.* Artículo 8 pág. 215.

de enero de 1824, en su artículo 19, mismo que se comentara más adelante.

1.3 EN FRANCIA EN EL SIGLO XVIII

Tiene lugar la nueva forma de conceptualizar la libertad aboliendo a la monarquía, así para la filosofía liberal que se desarrolla a finales de éste siglo, el principio de irretroactividad de la ley es uno de los fundamentos básicos de todo sistema normativo, pues resulta indispensable para garantizar la seguridad jurídica de los individuos. Esta concepción representada por Benjamín Constant -pensador de los tiempos de la Revolución Francesa- cuando señalaba: “La retroactividad de las leyes es el mayor atentado que la ley puede cometer, es el desgarramiento del pacto social, la anulación de las condiciones en virtud de las cuales la sociedad tiene derecho a exigir obediencia al individuo por ella le roba las garantías que le aseguraba en cambio de esa obediencia que es un sacrificio. La retroactividad arrebatada a la ley su carácter; la ley que tiene efectos retroactivos no es una ley”.¹⁹

Por otro lado, la autonomía respecto al Estado debía alcanzarse mediante mecanismos que lo controlasen y lo limitaran, a saber: la división de poderes entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, de acuerdo con las líneas directrices propuestas por Montesquieu; la preservación de las garantías básicas de la libertad individual; el principio de no-retroactividad en los asuntos criminales; la abolición de la tortura; la protección de la propiedad y, dentro de ciertos límites, también la libertad de expresión.

¹⁹ Legaz y Lacambra, Luís. Introducción a la Ciencia del Derecho, Ed. Bosch, Barcelona, 1943, pág. 624.

Las ideas liberales anteriormente expuestas quedan plasmadas en la ideología en América, tal es el caso de la Constitución Federal Norteamericana de 1787 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que se dictó en Francia en 1789. El artículo ocho de la mencionada declaración expresa claramente el principio de irretroactividad de la ley en materia penal, en los siguientes términos: "La ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada".

Asimismo, en los códigos civiles de los países europeos y latinoamericanos que se redactaron a lo largo del siglo XIX, impera la regla que las leyes no pueden tener efectos en relación al pasado. Con el derecho anglosajón, a través de los distintos estatutos que en unión del derecho consuetudinario lo integran, se denota también el principio de la irretroactividad de las leyes como influencia del movimiento liberal francés.

De esta forma la retroactividad se considera un logro de la revolución francesa que se plasma en la mayoría de las leyes de todos los países, formulando su contraria la irretroactividad, que también quedó plasmada en las constituciones de nuestro país a través del tiempo.

1.4 LA RETROACTIVIDAD EN LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES EN MEXICO

En México, el principio de irretroactividad de la ley quedó consagrado por primera vez en el artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación, que se promulgó el 31 de enero de 1824. Posteriormente, la Constitución de 1857 reiteró este principio estableciendo enérgicamente,

en su artículo 14, que en la República mexicana no será posible expedir leyes retroactivas.

Como se advierte, en la Constitución Federal de 1857, la garantía de irretroactividad legal se estableció frente al legislador, vedándose la expedición de leyes “leyes retroactivas” en su artículo 14 en su disposición conducente, este precepto ordenaba que: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”, siendo su antecedente directo e inmediato el artículo 4° del proyecto respectivo, que declaraba: “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva, **ex post facto**, o que altere la naturaleza de los contratos”.²⁰

Este precepto fue discutido en sesión del Congreso Constituyente el 15 de julio de 1856, habiéndose enfocado las principales impugnaciones al mismo, en turno a la redundancia que ofrecían las expresiones **ex post ipso**, (de propósito, con intención) que alteren la naturaleza de los contratos con la primera de ellas, dentro de cuyo alcance se comprendían perfectamente las hipótesis que se pretendían indicar. Fue por ello que se sostuvo conservar únicamente la redacción:

“No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”²¹, que se incorporó al artículo 14 como disposición definitivamente aprobada. Según se advierte con antelación, el sentido y alcance del mismo, da la fórmula en que se consagró en la Constitución de 1857 la garantía individual de la irretroactividad legal, se modificaron fundamentalmente en la Constitución vigente, como se comentará más adelante.

“La recta interpretación del artículo 14 constitucional, hace ver que tal precepto no reza con el legislador; se dirige a los jueces, a los

²⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 523.

²¹ *Cfr.* Artículo 14 Constitución de 1857.

tribunales y en general, a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución. Los términos del artículo 14 de la Constitución vigente: **“a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna”**, difieren del estatuido por el artículo 14 de la Constitución de 1857 que decía: **“no se podrá expedir ninguna ley retroactiva”**. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente al establecer los preceptos de la Constitución. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Carta Magna; en el segundo deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual...”

“...En la aplicación de los preceptos constitucionales, hay que procurar armonizarlos si resultan unos en oposición aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo establecer casos de excepción al principios de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente”.²²

El principio de irretroactividad de la ley tiende a satisfacer uno de los fines primordiales del derecho, el de la seguridad jurídica. En efecto el derecho está orientado a eliminar la arbitrariedad de las relaciones sociales y, sin embargo, se constituye por normas de carácter general, que se aplican a una infinidad de casos concretos.

Con el artículo 14 se crea un marco de referencia que permite a los individuos y grupos sociales saber en cada momento cuáles son los efectos que traen consigo cada una de sus acciones y conductas. Por esta razón, es antijurídico que los derechos y obligaciones creados bajo el

²² Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa México 1990, 3ª edición, págs. 45 y 46.

amparo de ciertas normas sean desconocidos por disposiciones posteriores o sea la retroactividad.

La aplicación del principio de irretroactividad aparentemente no presenta mayores dificultades, pues resulta claro que las leyes únicamente rigen durante su vigencia y, esa manera, solamente pueden regular los hechos que se produzcan entre la fecha de su entrada en vigor y la de su abrogación o derogación. Sin embargo, cuando se trata de llevar a la práctica este principio, se suscitan diversos problemas que revisten gran complejidad, y pueden ser reducidos a los dos siguientes:

Primero los actos jurídicos no siempre producen sus efectos instantáneamente; existe una infinidad de relaciones jurídicas que se conocen como de tracto sucesivo, las cuales tienen la característica de prolongar sus efectos a lo largo del tiempo, en algunas ocasiones indefinidamente. Estas relaciones jurídicas se constituyen de conformidad con las prescripciones de una determinada ley, y pueden seguir produciendo consecuencias después de que esta ley ha sido sustituida por nuevos ordenamientos.

Por esta razón es necesario dilucidar si la ley antigua, a pesar de haber perdido su vigencia, debe regular los efectos que se sigan causando, o si, por el contrario, es la nueva ley la encargada de regular dichas consecuencias, considerando que éstas se producen después de que había entrado en vigor. En otras palabras, hay que determinar el alcance exacto del principio de irretroactividad estableciendo en que casos se puede considerar que una ley es aplicada retroactivamente.

Segundo la evolución de un sistema jurídico exige nuevas normas que satisfagan de mejor manera las cambiantes necesidades económicas,

políticas y culturales de una comunidad. Estas nuevas normas contribuyen a la eliminación de prácticas e instituciones sociales que se consideran injustas o inconvenientes. Por esta razón, la aplicación retroactiva de la ley es frecuentemente un instrumento legítimo de progreso social, y en consecuencia, se plantea el problema de determinar desde el punto de vista jurídico cuáles deben ser las excepciones al principio de irretroactividad y en que tipo de leyes se debe de aplicar.

En esta tesitura, en cuanto al planteamiento de la retroactividad de la ley dentro de nuestra legislación mexicana, se observa como se dieron los primeros pasos para el establecimiento de la misma dentro del marco Constitucional, y como empieza a generarse todo el mecanismo para ser modificado este planteamiento, a través de diversas reformas que han tenido vigencia a lo largo de la historia de nuestro país.

La primera Constitución mexicana, como se ha sostenido redacta en su artículo 19. “Ningún hombre podrá ser juzgado en los Estados o Territorios de la Federación sino por leyes dadas y por los tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzga”.²³

De 1824 a 1836, la constitución cambio radicalmente y en cuanto al problema de la retroactividad vino a establecer: “En consecuencia queda para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda Ley retroactiva”.²⁴

Con la participación destacada de Lucas Alamán, de franca tendencia conservadora, el Congreso se encarga de elaborar una nueva Constitución de tipo Centralista. Es importante destacar que no obstante la influencia de Santa Ana, el Congreso Constituyente de 1835-1836

²³ Cfr. Artículo 19 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 1824.

²⁴ *Ídem.*

desafió en muchas ocasiones proposiciones absurdas del caudillo y procuró elaborar un texto que, aunque contrario al sistema federal, estaba lleno de patriotismo y buenas intenciones.

Este documento se promulgó a fines de 1836, y se conoció con el nombre de **Las Siete Leyes Constitucionales**, por ser éste el número de capítulos en que estaba dividido su texto. Esta Constitución cambió el sistema de republicano federal a republicano central, lo cual tuvo como consecuencia que desaparecieran los Estados de la República, para transformarse en departamentos del gobierno central, mismos que tenía facultad de nombrar y remover libremente a los gobernadores de esos departamentos.

Al entrar en vigor las Siete leyes Constitucionales, comienza la década más negra y triste en la historia de México. Con el pretexto de violación del pacto federal, Texas y Yucatán se separan de la República. Francia invade el país y lo humilla con una guerra injusta; las luchas armadas entre los partidos opositores son constantes y sin tregua de ninguna especie; la Hacienda Pública cae en la quiebra absoluta; en fin, este período termina con la incursión desastrosa de la invasión a México por las tropas de los Estados Unidos de América en 1857.

En este lapso de 1836 a 1846, se reunieron tres Congresos Constituyentes, que procuran ajustar a una realidad que laceraba al país, pues se creía que los males estaban en la Constitución y en las ambiciones personales de los cabecillas de los grupos políticos en turno, motivo por el cual se tuvieron que dictar las bases orgánicas futuras. Con éstas querían quitar fuerza al General Santa Ana, tratando de volver al federalismo.

1.4.1 LAS BASES ORGÁNICAS DE 1843

En Agosto de 1841 se promulgó el General Mariano Paredes Arriaga contra el presidente centralista Anastasio Bustamante. El motivo del levantamiento fue el de convocar a un nuevo Congreso Constituyente que debería encargarse de revisar la Constitución vigente y corregir los errores que ésta tuviera, y en su caso, redactar un nuevo texto político.

El levantamiento de Paredes fue secundado por Santa Ana. Al triunfar este golpe de Estado, se levantó un Acta que se conoce con el nombre de **Bases de Tacubaya**. Con apoyo en este documento, se designó de inmediato a un gobierno provisional que tuvo la obligación fundamental de convocar de inmediato a un nuevo Congreso Constituyente.

En este Congreso se reunieron personas de acendrado patriotismo, y aunque unos eran de tendencia centralista y otros federalistas, todos llevaron al Congreso una firme determinación: frenar los abusos y la desmedida ambición de la casta militar. Para entonces, Santa Ana había sido designado presidente provisional de la República, y como se percató de los propósitos del Congreso, que iban en contra de él mismo y del grupo que representaba, se levantó en armas y le dio un golpe de estado a su propio gobierno y, desde luego, trajo como consecuencia la disolución del Congreso Constituyente.

En lugar de este Congreso Santa Ana designa a la llamada Junta Nacional Legislativa que se encargó de elaborar las Bases Orgánicas de 1843, en donde se adoptó también el sistema de gobierno centralista, y se le dieron al presidente facultades casi absolutas para gobernar.

En estas constituciones se implanta como una norma prohibitiva la retroactividad de la ley, era lógico por la influencia de los enciclopedistas de la época, ideas en donde se planteaba irradiar toda arbitrariedad impuesta por la monarquía. Posteriormente se estableció en la Constitución de 1843 lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado, ni sentenciado en sus causas civiles, criminales, sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate”.²⁵

Cuando parecía que ya estaba conformado lo relativo a la retroactividad, los doctrinarios empezaron a denotar que era necesario aplicar algunas leyes de manera retroactiva; existía una necesidad de volver a regular esta figura Jurídica. Cosa que el legislador de 1857 quiere remediar y dicta una nueva redacción a este apartado diciendo: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”²⁶

Este precepto proviene de los artículos 21 y 26 del Proyecto Constitucional, que involucraban el mismo sentido y perseguían análoga finalidad, con diversa redacción, a saber:

Artículo 21 Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni prescrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

²⁵ Cfr. Artículo 19 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana 1843.

²⁶ Cfr. Artículo 19 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana 1857.

Artículo 26 Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

“Los debates en el Congreso Constituyente se suscitaron en torno de la expresión **“privado de la vida”** que empleaba el artículo 26 del proyecto y se iniciaron por el diputado Gamboa, a quien secundaron Olvera, Mata, Arriaga y Guzmán. Como en el seno de la asamblea flotaba la tendencia abolicionista de la pena de muerte y argumentándose por Gamboa que “una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida sino con ciertas condiciones dudaría por este sólo hecho se aprobada la pena capital, la Comisión redactora lo reiteró para enmendarlo y cuyo efecto formuló una nueva disposición, que se convirtió, mediante una votación casi unánime (ochenta y cuatro votos contra dos)”²⁷

En el artículo 14 de la Constitución de 1857, alterándose inexplicablemente no sólo los términos, sino el sentido mismo del precepto originalmente proyectado. Como lo hace notar Emilio Rabasa “La comisión no reparó en que bastaba posponer la discusión de este artículo (el 25) a la del 33 (que era los correspondiente a la pena de muerte) para quitar toda dificultad, se declaró vencida; pero antes se oyó al diputado Cerqueda, orador que cerro el debate, y que expuso que pudiendo haber casos de arbitrariedad que no ataque precisamente la vida, la libertad, ni la propiedad; proponía se dijera que en materia civil o criminal no podría haber fallos sino con las garantías propuestas por la Comisión,”²⁸ esta comisión reiteró el artículo 26;

²⁷ Burgoa Orihuela Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 526.

²⁸ *Ídem.*

Y después de los pocos minutos que debió gastar un diputado en rendir su informe, comenta el maestro Burgoa, que de seguro fue breve, sin que conste que la sesión se suspendería mientras la Comisión deliberaba, ésta volvió presentando su proyecto absolutamente conforme con la condición de Cerqueda; en vez de las palabras – Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad- el nuevo artículo decía: -Nadie puede ser juzgado ni sentenciado -. En lo demás el artículo conservaba en el fondo las garantías propuestas por la Comisión, según frase de Cerqueda. De esta forma se demostró que la redacción que se había propuesto para la reforma de dicho precepto fue rechazada por el congreso y de esa manera solo fue un proyecto, un proyecto que le dio fundamento a nuestro actual artículo 14 Constitucional.

De este precepto se desprende, dicha prohibición que no rezaba sobre el juez, sino sobre el legislador, el cual se le marcaba un límite, cuando creara las leyes, éstas nunca podrían ser retroactivas. El proyecto de Constitución presentado al Congreso de 1856 por la comisión encargada de formarlo contenía los siguientes artículos:

4º No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, **ex post facto**, o que altere la naturaleza de los contratos:

21º Nadie puede ser despojando de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en los leyes del país.

26º Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

El origen de estos artículos se encuentran, como el de la mayor parte de los de nuestra ley suprema, en la Constitución Americana de donde nuestros legisladores los tomaban, ampliándolos al modo latino o por desconfianza o por tendencias de generalización, los preceptos que habían de consagrar nuestros derechos fundamentales o establecer nuestra organización política.

He aquí las palabras de la Constitución Americana correspondiente a los artículos del proyecto:

"No...ex post facto law shall be passe..." No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes ex post facto. (Art. 1, sec. 9 número 3) "No state shall...País any... law imparting the obligations of contracts..." (Art. 1º, sec. 10) "...No person shall... be deprived of life liberty are property without due process of law..." "... Ningún Estado aprobará decretos por los que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales, leyes **ex post facto**..." "...El modo de adoptar estos preceptos, no fueron en todo felices los legisladores mexicanos..."

"...Al redactar el primero incurrieron en la inútil repetición de un término ley retroactiva, **ex post-facto** que valió a la comisión no pocas burlas en el debate."²⁹

Se puede observar que el principio de la irretroactividad de la ley tiende a satisfacer uno de los fines primordiales del derecho, el cual es la seguridad jurídica. En efecto, el derecho está orientado a eliminar la arbitrariedad de las relaciones sociales y, por tanto, se constituye por normas de carácter general, que se aplica a una infinidad de casos concretos.

²⁹ Proyecto de Constitución presentado al Congreso de 1856. por Valentín Gómez Farias. Archivo General de la Nación. Traducido por (C.D. Power Traslacion Globalin)

La retroactividad vista como una figura jurídica no ha cambiado a lo largo de la historia aunque en la redacción del texto correspondiente pareciera que sí, lo que se ha acrecentado es la interpretación del mismo precepto lo cual parece que favorece la idea que se busca, poner en práctica esta figura jurídica, se ven cambios en casos en los que se prohíbe su aplicación, pero su finalidad sigue siendo la misma, no perjudicar al individuo con normas creadas posteriormente al acto cometido, y beneficiarlo con normas dotadas de validez en un presente cuya coacción no se ve dañada por la posterior creación.

Ahora bien, se observa que todos los criterios sustentados, la irretroactividad tienen el mismo sentido, especialmente con aquellos que se refieren a la irretroactividad de la ley como garantía individual del acusado en los juicios del orden penal.

Como consecuencia, se dieron todas las pautas, para que finalmente quedara consagrada la retroactividad de las leyes en la Constitución de 1917, misma que hasta la actualidad rige la vida de los mexicanos, y en su artículo 14 constitucional primer párrafo indica:

Artículo 14, párrafo primero: ***“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”***³⁰

De este artículo, se puede determinar como regla principal que el precepto de la retroactividad de la ley es creado para regir los actos del juez, estableciendo que no podrá darle efectos retroactivos a ninguna ley. Y no los actos del legislador, el cual sí podrá crear y expedir leyes retroactivas.

³⁰ Cfr. Artículo 14 Constitución mexicana de 1917.

Respecto a este precepto, el Código Civil Federal vigente establece:

Artículo 5 ***“A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”***³¹

En virtud de esto, las leyes retroactivas o las dicta el legislador común, o las expide el constituyente al establecer los preceptos del ámbito político. Es decir, el partido gobernante.

1.4.2 EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LAS CONSTITUCIONES.

Garantía de la irretroactividad de la ley. Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional vigente, en los términos siguientes: ***“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”***.

Al interpretar esta ley constitucional, surge de manera inmediata esta pregunta: Cuándo una ley es retroactiva y por ende, cuándo es inconstitucional por causar un perjuicio a persona alguna, refiriéndose a perjuicio un daño, afectación, lesión.

El problema de la retroactividad de la ley también se le conoce por todos los doctrinarios, como conflicto de la ley en el tiempo, es decir, que se traduce en una cuestión que pretende determinar la presencia de dos leyes, una antigua, que puede suponerse abrogada o derogada, y otra nueva o vigente, cuál de las dos debe regir un acto, hecho, fenómeno, estado o cualquier situación en concreto.

³¹ Cfr. Artículo 5 del Código Civil Federal, 2000.

La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos, o situaciones producidas con antelación al momento en que entra en vigor.

El problema de la retroactividad en las Constituciones se manifiesta en primera instancia por la ideología liberal impuesta por las doctrinas que han analizado la importancia de los derechos del hombre. Segundo al ser la Constitución el Código Político que rige un Estado, el gobernante en turno dispone de alguna manera su incidencia en la instauración de la retroactividad de acuerdo al momento histórico en que se realicen, pues es bien sabido que la retroactividad regiría los actos tanto de los gobernados como la de los gobernantes. “En tal virtud la ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado”.³²

Así pues, para que una ley sea retroactiva requiere que obre sobre el pasado y lesione derechos adquiridos. Ahora bien, se entiende por derechos adquiridos los actos de autoridad que aplican una ley e introducen un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona. No confundir los derechos adquiridos, con el ejercicio de las autorizaciones que prevé la ley. Es decir, el realizar las prerrogativas que son derechos en la ley, no necesariamente se convierten en derechos adquiridos, esto se alcanza jurídicamente cuando se cumplen las exigencias legislativas y se sancionan materialmente por la potestad de los poderes del Estado.

Agreguemos, que las expectativas de derecho no están contempladas como derechos adquiridos; porque si bien el gobernado puede estar bajo los supuestos de la norma en tanto no se materialice,

³² Mancilla Ovando Jorge Alberto. *Ob. Cit.* pág. 43.

sólo estarían en presencia de una esperanza o una pretensión, pero no ante una situación jurídica concreta.

Cabe aclarar, la retroactividad legal no es contraria al principio que se examina, pues lo que en rigor prohíbe el constituyente es que los efectos de la ley promulgada que inicia su vigencia, menoscabe la esfera jurídica de los gobernados existentes bajo el imperio de normas abrogadas o derogadas; la disposición constitucional solo precisa el imperio de la ley.

A la luz del principio de irretroactividad de las leyes, podemos concluir que los efectos legales de la norma jurídica se darán en el tiempo posterior al inicio de su vigencia y sólo podrán incidir en el pasado cuando no causen perjuicio a los derechos adquiridos a los ciudadanos de la República.

1.4.3 LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN EL ART. 14 CONSTITUCIONAL

La no-retroactividad legal se ha consignado en nuestro artículo 14 constitucional como contenido de un derecho público subjetivo derivado de la garantía correspondiente. Este derecho tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que toda autoridad del Estado, está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

De la manera como está concebida la disposición constitucional que contiene la garantía de la no-retroactividad de las leyes, colegimos que se trata de una garantía contra su aplicación por las autoridades del Estado y no contra su expedición, tal como se consagró en el artículo 14 constitucional de 1857. En relación con esta diferencia de efectividad de la garantía de la no-retroactividad de 1917.

En efecto, en ésta, la prohibición constitucional atañe exclusivamente al poder Legislativo Federal o al local; por tanto, cuando no se trate de leyes auto-aplicativas, cualquier autoridad administrativa o judicial podría aplicar una disposición legal retroactivamente, ya que la garantía respectiva no se estableció contra su aplicación.

En cambio, bajo la actual Ley Suprema, si bien el poder legislativo Federal o Local no está impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad estatal tiene facultad para aplicar ley alguna retroactivamente en perjuicio de alguien. Por ende, bien puede haber una ley que adolezca de ese vicio (lo que únicamente es dable tratándose de leyes autoaplicativas como ya se dijo) y sea inocua si no se aplica a ningún sujeto por prohibirlo así en el numeral 14 Constitucional en su primer párrafo.

Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado: Al establecer el precepto 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que se modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido.

El artículo 14 es calificado por el profesor Ovalle como uno de los pilares sobre los que descansa el ordenamiento jurídico mexicano, pues en él se contienen cuatro de las más importantes garantías de seguridad

jurídica: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad penal y la de legalidad civil.

El procesalita duranguense nos remite a una apasionante polémica de fines del siglo XIX: por un lado, José María Lozano e Ignacio L. Vallarta sostenían que la garantía establecida en el artículo 14 de la Constitución de 1857 sólo era exigible en el ámbito penal; por el otro, Miguel Mejía los refutó con el argumento de que las expresiones **juzgado y sentenciado**, que utilizaba el texto constitucional, eran empleadas tanto en materia penal como en materia civil.

De hecho, los amparos contra las resoluciones judiciales por "inexacta aplicación de la ley" crecieron desmesuradamente, lo que condujo a Emilio Rabasa, considerando que tal situación hacía imposible la tarea de la corte, a proponer una reforma sustancial al artículo 14 que debía acoger la fórmula sencilla del proceso legal.

Las ideas de Rabasa tuvieron cabida en el Congreso Constituyente de 1916-17: se limitó la garantía de aplicación exacta de la ley al ámbito penal. Respecto de la irretroactividad de la ley, Ovalle alude a las críticas de Eduardo García Máynez tanto a la teoría de las situaciones jurídicas abstractas y concretas, expuesta por Bonnacase, cuanto a la aplicación inmediata de la ley, basada en las ideas de Paul Roubier, y coincide con el iusfilósofo mexicano en que **"una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior"**.³³

El principio general que domina esta materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente, en perjuicio de persona alguna. Pero este principio afirma el maestro Máynez no debe considerarse como

³³ Ovalle Favela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Editorial McGraw – Hill, México, 1995, pág. 23.

absoluto, y todos los autores admiten que sufre excepciones. De tal manera que **“en perjuicio de personal alguna”** es donde podemos sugerirla para el propósito de esta investigación.

De la anterior se infiere la existencia de dos cuestiones capitales en materia de retroactividad, a saber “1° Que debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley; 2° En que casos debe una ley aplicarse retroactivamente”.³⁴ Con frecuencia, las dos cuestiones son mezcladas. Las dificultades que presenta esta materia obedecen, en gran número de casos, a las confusiones de tales problemas. La literatura jurídica acerca del asunto es extraordinariamente rica, misma que se tratará en otro capítulo más adelante.

1.4.4 EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS NO FAVORABLES O RESTRICTIVAS DE DERECHOS INDIVIDUALES OPINA LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

La irretroactividad significa, según definición de Federico de Castro, que la ley se aplicará al futuro y no al pasado, principio ya recogido por el Código Civil Español, cuyo artículo 2.3 establece que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”.³⁵

“Este principio constitucional se aplica a dos tipos de disposiciones: En las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a **contrario sensu** supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorable. Y, en las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas, según opinión generalizada, al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades

³⁴ García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 47 Edición, México, 1995, pág. 389.

³⁵ *Cfr.* Código Civil Español, aprobado por la ley 30/1.981, del 7 de julio.

públicas, esto es, a los regulados en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título 1º de la Constitución. Fuera de estos dos supuestos, nada impide que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que estime oportuno".³⁶

En este caso en particular se observa como la retroactividad es un instrumento que quita trabas que el legislador ha detectado como impedimento para la aplicación de la ley.

1.4.5 EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero si se agotara en la adición de estos principios, no se hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad."³⁷

En el mismo sentido, se refiere este principio en estos términos: la exigencia relativa al principio de seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar acerca de la materia sobre la que legisle, sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas. Cosa que en nuestro país no sucede, dejando solamente el legislador confusión, y lejos de darle luz a quien dirige la ley, únicamente la interpretación técnica especializada de la comunidad de los abogados o técnicos del Derecho la entienden y no así los gobernados.

³⁶ Ferreti Jacas Joaquín, Jornadas de Estudio sobre el Título preliminar de la Constitución, Madrid Ministerio de Justicia Centro de Publicaciones, 1988 Vol. 1 pág. 77.

³⁷ *Cfr.* Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.* pág. 504.

Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas y saber distinguir las leyes taxativas de las dispositivas.

Como colofón de este capítulo es necesario hacer las aclaraciones pertinentes sobre la retroactividad y su contraria la irretroactividad, por lo que se presentan las siguientes definiciones:

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY: Es el principio de derecho según el cual las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas. Se dice que la irretroactividad es la negación de aplicar una norma a hechos actuales cuando ésta ya tuvo vigor en el pasado y por considerarla no apropiadas se deroga.

Por otro lado, la **RETROACTIVIDAD DE LA LEY:** Tiene su fundamento en el primer párrafo del artículo 14 constitucional que a la letra dice " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". En nuestro parecer la retroactividad de la ley es un principio jurídico consistente en la posibilidad de conseguir dar a una norma pasada el efecto de actualización que el legislador encontró adecuada.

Pero la ley es clara y nos dice que no se le dará efecto retroactivo a una ley siempre y cuando sea en perjuicio de persona alguna, por lo que en beneficio si se le podrá aplicar un efecto retroactivo.

Como se sabe, la Constitución es la ley de leyes, la Carta Magna, que en la jerarquía la ley toma el nivel más alto, en el cual ninguna ley ni persona está por encima de ésta.

La irretroactividad es un principio constitucional por lo que se ha tomado como una voluntad del legislador, ordenamiento de un alto nivel de validez universal. Por ser la irretroactividad una norma jurídica es el contenido de un deber que es correlativo de una obligación, en donde el obligado es un sujeto pasivo universal y el facultado es el Estado investido de su poder. Cuando nos referimos a un sujeto pasivo universal estamos dando a entender que sea correlativo de una obligación, en la cual el obligado es un sujeto pasivo universal (cualquier ciudadano) y el facultado es el Estado investido de su poder en una orden taxativa.

La referencia a un sujeto pasivo universal estamos aludiendo que se trata de todas las personas que nos encontraríamos en una relación con el orden jurídico normativo de pasividad como lo maneja Kelsen el sujeto está sometido a la norma.

La irretroactividad desde el punto de vista personal de validez es una norma genérica, es decir, está dirigida a todas las personas que se encuentran en el Estado mexicano.

La aplicación del principio de irretroactividad no aparenta mayores dificultades, pues resulta claro que las leyes únicamente rigen durante su periodo de vigencia, y por consiguiente, solamente pueden regular los hechos que se produzcan entre la fecha de su entrada en vigor y la de su aprobación o derogación. Sin embargo, cuando se trata de llevar a la práctica este principio, se suscitan diversos problemas que revisten gran complejidad y puedan ser reducidos a los dos siguientes:

Primero. Los medios jurídicos no siempre producen sus efectos instantáneamente; existen una infinidad de relaciones jurídicas que se conocen como de tracto sucesivo, las cuales tienen la característica de prolongar sus efectos a lo largo del tiempo, en algunas ocasiones indefinidamente. Estas relaciones jurídicas se constituyen de conformidad con las prescripciones de una determinada ley, y pueden seguir produciendo consecuencias después de que esta ley ha sido sustituida por nuevos ordenamientos. Por esta razón es necesario dilucidar si la ley antigua, a pesar de haber perdido su vigencia, debe regular los efectos que se siguen causando o si, por el contrario, es la nueva ley la encargada de regular dichas consecuencias, considerando que éstas se producen después de que había entrado en vigor. En otros términos, hay que establecer el alcance exacto del principio de irretroactividad instaurando en que casos se pueden considerar que una ley es aplicada retroactivamente.

Segundo. La evolución de un sistema jurídico exige nuevas normas que satisfagan de mejor manera las cambiantes necesidades económicas, políticas y culturales de una comunidad. Estas nuevas normas contribuyen a la eliminación de prácticas e instituciones sociales que se consideran injustas e inconvenientes. Por esta razón, la aplicación retroactiva de la ley es frecuentemente un instrumento legítimo de progresos social, y por lo consiguiente, se plantea el problema de determinar desde el punto de vista jurídico cuáles deben ser las excepciones del principio de irretroactividad de la ley.

CAPÍTULO II

2. CORRIENTES DOCTRINARIAS SOBRE LA RETROACTIVIDAD

Ahora bien, para solucionar los problemas descritos en el capítulo que antecedió, la doctrina ha elaborado numerosas teorías, que son la causa de una abundante literatura jurídica sobre el tema de la retroactividad e irretroactividad de la ley, y que en determinadas épocas se han puesto de relieve tratando de dar alternativas para su aplicación y utilización de esta institución. A continuación se exponen las principales opiniones de los juristas más representativos respecto de estas debatidas cuestiones.

2.1 LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS O TEORÍA CLÁSICA.

Para brindar criterio con el fin de determinar cuando una ley es retroactiva en las hipótesis en que no se trate de hechos o actos simples (sin consecuencias jurídicas de realización constante y reiterada) ya consumados, la teoría clásica que sobre el particular se ha elaborado y cuyo principal exponente es **Blondeau**, parte de la distinción entre **los derechos adquiridos** y las meras especulativas de derechos. Para esta teoría, “los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro patrimonio formando parte de él, y de los que no pueden despojarnos aquellos de quienes los adquirimos”.¹

De acuerdo con este criterio, el hombre que goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, no puede ser privado de él por una ley

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ob. Cit.* pág. 508.

nueva, entonces, la confianza en la protección social se desvanecería, el orden público se vería amenazado. El legislador debe, pues respetar los derechos adquiridos a los particulares, y en caso de duda, cuando no lo diga expresamente, hay que admitir que lo ha querido.

Por el contrario, las simples esperanzas (expectativas) no transformadas aun en derechos, no merecen la misma protección y deben incidir en el caso de modificación de la ley anterior. Es decir, mientras los particulares no hagan uso de ese derecho subjetivo, se afirma que no entra en su patrimonio, en tal virtud la nueva ley puede ser susceptible en el momento en que ellos la utilizan para regular algún acto o hecho jurídico.

“Blondeau es de los primeros juristas que se ocupan del tema de la retroactividad. También a él se le señala como autor de la teoría de los derechos adquiridos y de las expectativas. Se le conoce como teoría de los *atientes*”². Bonnecase niega dicha paternidad, agregando que ya *Portalis* presintió esta distinción, a propósito de la elaboración del artículo 2o. del Código Civil Francés; pero admite que la teoría no fue claramente expresada por este jurista.

La teoría de los derechos adquiridos, más que resolver la cuestión de establecer cuándo una disposición legal es o no retroactiva, desplaza el problema. En efecto, no es tarea fácil determinar en cada hipótesis concreta cuándo se está en presencia de una mera expectativa o de un derecho adquirido, para inferir de ello si la ley que los afecta es o no retroactiva.

² *Ídem.*

Además, si para la teoría clásica un derecho adquirido es aquel que ha entrado en nuestro patrimonio y que, por ende, forma parte de él, qué criterio debe sustentarse para precisar el momento en que se efectúa tal ingreso al dominio jurídico del sujeto. Generalmente dicha teoría acude a la ejemplificación para constatar si tal o cual hipótesis entraña un derecho adquirido o una expectativa de derechos, método que, por ser eminentemente causista, no es idóneo para brindar bases sobre las cuales fincar un criterio general y uniforme con el fin de resolver la cuestión de la retroactividad de las leyes.

Para este autor los derechos adquiridos son los que entran en nuestro patrimonio, como es la opinión generalizada de los que apoyan esta teoría y si es el mismo Estado y los particulares los que los otorgan el primero en el cuadro normativo y los segundos con su voluntad al manifestarla, éstos deben garantizar con su reconocimiento ese derecho y no podrán arrancarlos por una ley nueva.

Por otro parte aplicando en su rigor las ideas sostenidas por la teoría clásica, un derecho condicional, como lo hace notar *Paul Roubier*, siempre será afectado por una ley nueva, no vigente en el momento en que el acto causal se hubiese celebrado, sin ser retroactiva, se tendría que actualizar al momento de cumplirse la condición.

En efecto, los derechos condicionales no son derechos adquiridos, obviamente, porque su existencia depende de un acontecimiento futuro e incierto (condición), no pudiendo entrar, por mayoría de razón, al patrimonio de una persona mientras tal condición no se realice, permaneciendo, por tanto, en la esfera de las meras expectativas.

Paul Roubier considera que el problema de la retroactividad de las leyes puede ser resuelto mediante la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. Sobre este particular, el citado autor realiza las siguientes consideraciones: “La base fundamental de la ciencia de los conflictos de leyes en el tiempo es la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato de la ley”³.

Para la existencia de la retroactividad es necesario, según el autor:

a) Que se aplique la ley nueva a hechos consumados bajo el imperio de la ley anterior, y

b) Que se aplique a situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de vigencia de la nueva ley.

El *efecto inmediato* consiste en que la *nueva ley* se aplique a las consecuencias del acto, aún no realizadas, futuras y aunque el acto haya sido ejecutado o haya ocurrido el hecho, bajo el imperio de la ley anterior o precedente.

Cuando el problema se plantea en relación con las *condiciones de constitución o de extensión* de una situación jurídica, la nueva ley *no puede hacer una modificación* sin caer en el vicio de la retroactividad, ya que al menos las primeras constituyen *hechos pasados* y las segundas pueden serlo también.

El efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a

³ Roubier, Paul, *Ob. Cit.*, pág. 102.

hechos consumados (*facta praeterita*) como sucede en el ámbito del derecho penal, es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendentia*), es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin que se produzca retroactividad y las partes posteriores para las que la ley nueva sí deba aplicarse, pues no tiene sino un efecto inmediato: el fin, frente a hechos futuros (*facta futura*), es claro que la ley nueva puede ser retroactiva.

Roubier, afirma que en la teoría clásica ésta se encuentra supeditada a una condición y que estos derechos se actualizan cuando se cumpla la condición, afirmando que no son derechos adquiridos sino condicionales, *es decir, mientras esta no se realice no entran al patrimonio de las personas hasta que se realicen, mientras tanto son simples expectativas.*

“La teoría de los hechos realizados, así como la teoría que se comenta, toman como base fundamental el momento en que tienen lugar los hechos, aunque relacionados con esta situación jurídica reconocidos con anterioridad. La teoría de Roubier toma en cuenta los hechos considerándolos como derivados de las situaciones que han nacido o que se desarrollan a causa de ellos.”⁴

Por otro lado **Savigny**, que en un principio es partícipe de la teoría clásica, sostiene que las reglas aducidas por ésta para resolver el problema de la retroactividad legal deben aplicarse sin distinciones, debiéndose diferenciar, como él lo hace, entre reglas relativas a la adquisición de derechos y reglas relativas a la existencia de derechos. Bajo el nombre de *reglas relativas a la adquisición o pérdida de derechos*,

⁴ *Ibidem*, pág. 104.

Savigny entiende que las reglas que conciernen al vínculo que refiere un derecho a un individuo, o la transformación de una institución de derecho abstracta en una relación de derecho concreto.

Para dicho autor, estas reglas no deben ser retroactivas, como por ejemplo la ley que decide que la tradición es necesaria (o no es ya necesaria) para la transmisión de la propiedad; la ley que decide que una donación entre vivos debe ser hecha bajo ciertas formas o puede ser hecha, en adelante, sin formalidad alguna.

Las reglas a que se refiere Savigny con referencia al derecho, son las que tienen por objeto el reconocimiento de una institución general o su reconocimiento bajo tal o cual forma, antes de que haya o surja la cuestión de su aplicación a un tipo de leyes no puede provocar la retroactividad, porque cuando se suprimen instituciones generales por ejemplo la esclavitud, no se suprime sólo para el futuro sino para todos los individuos a partir de su promulgación.

El maestro Savigny, con referencia a esta teoría clásica afirma que las reglas aducidas anteriormente, deben ser aplicadas sin distinguos diferenciando a las *reglas relativas o a la adquisición de derechos* y las reglas de existencia de derechos, que son las que otorga el legislador.

Planiol coincide con las afirmaciones de Roubier, puesto que para él existirá retroactividad cuando la norma nueva vuelva hacia el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de validez o legalidad de un acto celebrado íntegramente bajo el imperio de la ley antigua, o tratando de modificar o de suprimir ciertos efectos que afectan a la propia validez del acto.

También existirá retroactividad cuando la ley nueva desconozca, viole o restrinja las consecuencias jurídicas que se actualizaron en favor de una persona determinada, con base en la antigua ley y siempre que la modificación sea en perjuicio de alguien.

En el mismo sentido Savigny y Simoncelli, hacen otra distinción partiendo de todas las leyes o normas como afirma Hoffmann en dos grandes grupos: “por un lado las normas que se refieren a la adquisición de derechos; es decir las que establecen la unión del derecho con una persona y la pérdida del mismo en otra. Frente a estas leyes se presentan otras que conciernen a la existencia o inexistencia de una institución jurídica. Dentro de este segundo grupo hállese las leyes que se refieren al modo de ser, es decir, a la transformación estructural de una institución, aunque perdure su existencia.”⁵

Asimismo, al respecto de estas categorías indica Mouchet: “En lo que a retroactividad se refiere, a estas dos grandes categorías corresponden dos reglas: las que atañen a la adquisición de derechos no pueden ser aplicadas retroactivamente, en el sentido de que la ley, no ejerce acción alguna ni en el pasado ni sobre los hechos pasados ni sobre sus consecuencias posteriores; en cambio **las leyes que conciernen a la existencia o al modo de ser de un derecho, pueden aplicarse retroactivamente**, en el sentido de que al quedar abolida la institución jurídica, no sólo se impide que en lo sucesivo se produzcan situaciones de esa naturaleza, sino que quedan destruidas las relaciones creadas al amparo y durante la vigencia de la ley anterior.”⁶

⁵ Hoffmann E. Roberto, *Ob. Cit.*, pág. 251.

⁶ Mouchet Carlos y Zorroquin Becu Ricardo. *Introducción al Derecho*, 3ª. Ed., Buenos Aires, 1947, págs. 248 y 249.

Planiol y Ripert, autores que tiene una opinión sobre la teoría clásica similar a todos los demás doctrinarios. Dice Planiol: “La ley sólo dispone para el futuro no produce ella estados retroactivos. Las razones que obligaron a establecer esta regla son muy sencillas: ese principio es la salvaguarda necesaria de los intereses individuales. Ninguna seguridad existiría para los particulares, si sus derechos, su fortuna su condición personal y los efectos de sus actos y contratos pudiesen a cada instante discutirse, ser modificados o suprimidos por un cambio de voluntad del legislador. El interés general, que en esta materia es la resultante bajo el imperio de una ley se considere válido y por consiguiente estable aun después del cambio de legislación”⁷

Al relacionar Planiol esta Doctrina expresa que resulta ser la más antigua, expuesta al día siguiente de la promulgación del Código de Napoleón. Se enunció por primera vez en la obra titulada: "Ensayo respecto a lo que se llama retroactividad en las leyes", publicada en 1809.

Este autor plantea el problema de la siguiente manera; se trata de saber si desde el instante en que la nueva ley se reputa conocida, pierde su imperio la anterior, de tal manera que los derechos y los deberes de cada uno sean reglamentados por la nueva ley, exclusivamente, aun cuando se refieran a acontecimientos sucedidos bajo el imperio de la ley anterior. Y agrega: Cuando una expectativa se ha establecido conforme a la ley, ya porque exista disposición expresa, sea porque el legislador guarde silencio, la expectativa merece consideración y no puede ser barrida o borrada sin producir un mal o trastorno.

⁷ Planiol Georges, Ripert Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Introducción, Familia Y Matrimonio. Ed. Cajica S.A., pág. 156.

Como contrapartida de la anterior conclusión nos dice “que si fuere necesario respetar todas las expectativas, una nueva ley no podría regir sino a los individuos nacidos con posterioridad a ella.

Analiza a fondo la noción de expectativa y asienta las siguientes conclusiones:

a) La expectativa será tanto más débil cuanto más dependa de la realización de un suceso alejado e incierto.

b) Siendo transmisible la expectativa de adquisición de un derecho, no sólo a los herederos, sino que está en el comercio, estas características la configuran como un derecho efectivo.

c) La expectativa, como cualquier otro derecho, merece más respeto cuando nace de una convención, que cuando nace de otra fuente.

d) La expectativa tiene más fuerza cuando reposa sobre una disposición legal, que cuando se sustenta sólo en el silencio de la Ley”.⁸

Esta teoría se ha califica como meramente *formal*, y se denomina clásica. Representa una transición entre la teoría expuesta; se trata de establecer si desde el instante en que una ley nueva se reputa conocida, la ley anterior modificada pierde su imperio, de tal manera que los deberes de cada una sean regulados por la ley nueva, aun cuando una no se refiera a sucesos pasados bajo la ley antigua.

Toda ley nueva encuentra al nacer, esperanzas o expectativas, formadas con apoyo en la ley anterior.

⁸ *Idem.*

Quien ha visto realizarse un acontecimiento, donde según las disposiciones de la ley en vigor debía resultar en su provecho algún derecho, ha concebido la esperanza de que este suceso tuviera los efectos que la ley le asignaba. Con mayor razón se trata de un derecho continuo, tal como la propiedad o el usufructo. El que ha comenzado a recoger las ventajas de un derecho, tiene la esperanza de recogerlas sea indefinidamente, sea hasta el término fijado.

Concluye Planiol que; “la ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar o suprimir los efectos ya ejecutados de un derecho ya realizado, fuera de tales casos, no existe retroactividad. La ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos posteriores sin ser retroactiva.”⁹

En otro sentido, la noción de la retroactividad, la forma de entender la retroactividad de las leyes es uno de los puntos mal dilucidados, desde hacia mucho tiempo en el Derecho Civil. Por lo general, para definir la retroactividad se recurre a una distinción entre los derechos adquiridos y las simples especulaciones, por lo que reconocen también estos autores a *Blondeau* que expuso claramente por primera vez, esta distinción, en 1826, y que fue adaptada por todos los jurisconsultos de la época, expuesta y desarrollada con toda amplitud por Merlín y con más firmeza por Aubry et Rau, a mediados del siglo XIX. Bonnecase refuta la afirmación de que los primeros expositores fueron Vallete y Demolombe; Houques Fourcade acepta la teoría y la expone en el *Traité de Droit Civil de Baudry Lacantinerie*.

⁹ Hoffmann E. Roberto, *Ob. Cit.* pág. 253

Teoría de Laurent, para salir de la dificultad, este autor pensó sustituir la distinción corriente por otra, entre el derecho y el interés. Más esta otra distinción, desprovista de todo valor científico (pues el derecho no es sino un interés reconocido por la ley) conduce a obscuridades mayores para la doctrina común. La dificultad proviene, principalmente de que se ha querido definir, con ayuda de las mismas fórmulas, dos cosas diferentes, la retroactividad de la ley, remitiéndose en el pasado a hechos de la ley antigua, que continuará rigiendo hechos que se sitúan bajo el imperio de la nueva ley.

Este autor afirma que “una ley que obre sobre el pasado no será retroactiva cuando vulnere simples intereses; por el contrario, tendrá el vicio de la retroactividad cuando afecte derechos fundados en la norma jurídica precedente”.¹⁰ La tesis de este tratadista, ostenta el mismo defecto que se imputa a la teoría de los derechos adquiridos, en el sentido de que no sólo no resuelve la cuestión planteada, sino que la complica, al hacer surgir el problema de determinar cuando se esta en presencia de un simple interés y cuando sobre un derecho.

Este autor ha sustituido *Derecho y Expectativa*, por *Derecho e Interés*, esta sustitución, según Bonnecase, no tiene ningún valor científico, puesto que el *Derecho* no es sino un *Interés* jurídicamente protegido y reconocido por la ley; Llega a mayores oscuridades que la doctrina común.

Expresa como razón para fundar la dificultad de encontrar una válida o clara definición de *retroactividad*, a que se han abarcado en una misma fórmula al menos dos instituciones diferentes.

¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ob. Cit.* pág. 511.

a) La *retroactividad* de las leyes nuevas, cuando obran hacia el pasado y reglamentan hechos que sólo la antigua ley debe regir, ya que acontecieron durante su vigencia, y

b) La supervivencia de la ley antigua, la que continúa rigiendo hechos o consecuencias que acontecen durante la vigencia de la nueva ley.

Para definir la retroactividad reproduce el concepto de Planiol y su definición. Hace la aclaración expresa de que la nueva ley puede modificar los *efectos futuros*, aun anteriores a su vigencia, sin ser retroactiva.

Cuando los hechos jurídicos, actos y contratos en general, así como los hechos materiales, requieran un corto tiempo para su realización, deberán ser regidos por la ley en vigor en el momento de su realización, *exclusivamente*. Si se les aplicara una ley posterior existiría retroactividad.

Propugna por establecer una nueva regla que dijera: *Tempus regit actum*. La *supervivencia de la ley abrogada* se basa en un principio general: aunque la abrogación es instantánea, *no puede aplicarse la ley antigua* a hechos nuevos; pero existen estados de derecho susceptibles de prolongarse por largo tiempo. Estas situaciones sí están expuestas a los cambios legislativos y sufren sus efectos.

Se agrega algo muy importante: La *extensión, naturaleza y modo de ejercicio* de nuestros derechos, así como *las cargas* que sobre ellos gravitan, pueden, en todo momento, ser modificados por una ley nueva.

Aquí no se aplica la doctrina de los derechos adquiridos, ya que la *nueva ley* va a gobernar los *efectos futuros* de los derechos y de las situaciones adquiridas bajo la ley precedente.

Cuándo un estado de derecho antiguo se encuentra modificado por una nueva ley, es un caso de retroactividad. Generalmente se afirma que sí; *pero es un error*; puesto que la ley puede modificar un estado de derecho que resulta de hechos anteriores. Si la nueva ley rigiera sólo para el porvenir y a partir de su promulgación, no existirá retroactividad.

Laurent tiende a reconocer al juez la facultad de aplicar *la nueva ley al pasado*, bajo el pretexto de la existencia de un interés general.

Frecuentemente se afirma que las leyes rigen al *pasado*, cuando el *interés general* lo exija, **puesto que no existe derecho adquirido frente al interés público y general**. Si un particular es titular de un derecho y lo opone a la ley, el juez, no puede, en nombre del interés general, destruir o modificar los derechos de los ciudadanos.

Aubry y Rau, estos autores introducen nuevas modalidades a la teoría clásica de los derechos adquiridos. “Para ellos, los derechos que nacen por un hecho del hombre, por su voluntad, no pueden ser afectados por una ley nueva, sin que ésta adolezca del vicio de retroactividad. Por el contrario, afirman, cuando se trata de derechos derivados inmediatamente de una ley, éstos son susceptibles de ser modificados por una ley nueva en sus efectos posteriores”¹¹.

Esta exposición de Aubry y Rau. Aplican los principios de la Escuela de la Exégesis y como consecuencia, procede a examinar el

¹¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ob. Cit.*, pág. 509.

texto literal del artículo 2o. del Código Napoleón. Lo divide en dos partes y una vez disasociado, llegan a la conclusión de que se establecen *principios opuestos*, esforzándose por determinar la importancia que tiene cada uno.

En principio, afirman, toda ley nueva se aplica aun a relaciones jurídicas *formadas antes su promulgación*. Esta afirmación es una consecuencia de la soberanía de la ley, de la predominancia del interés público sobre los intereses privados. Aseguran que esta solución es la que han entendido establecer los redactores del artículo 2o. del Código Napoleón.

La noción de *derecho adquirido*, es el único límite posible a la omnipotencia del legislador y a la aplicación aun a las relaciones jurídicas anteriores a su promulgación.

La ley antigua rige todos los actos jurídicos que se han llevado durante su vigencia, *así como todos sus efectos*. La nueva ley regirá los *actos y efectos* que se hayan *actualizado* durante su vigencia.

Pero el problema se planea así: un acto jurídico llevado a cabo durante la vigencia de la ley antigua puede producir consecuencias bajo el *imperio de la nueva ley*. Por qué ley se regirán. El conflicto entre las leyes a veces es previsto y resuelto por el legislador mediante las disposiciones transitorias; pero en el caso de que no existan, el juez debe tener en cuenta: que la nueva ley representa un programa respecto de la anterior; luego existe un interés público y social en que la nueva legislación produzca sus efectos y se aplique lo antes posible, aun a relaciones jurídicas nacidas antes de su publicación. En contra del derecho adquirido

no puede nada la nueva ley: se llegaría al absurdo de exigir que una Ley fuera obligatoria antes de existir.

“La crítica que a estas ideas hace Roubier consiste en patentizar la contradicción en que incurren Aubry y Rau al aceptar, por un lado y en términos generales, la tesis de los derechos adquiridos, y al considerar, por otro lado que los derechos legales pueden ser afectados por una ley nueva sin que ésta participe de la institución de la retroactividad, no obstante ser derechos adquiridos conforme al criterio sustentado por la teoría clásica.”¹²

Para estos autores los derechos adquiridos nacen de un hecho del hombre, por su voluntad y no deben ser afectados por una nueva ley, en estos casos la retroactividad es calificada como un vicio.

En principio, nos dicen, *toda ley nueva se aplica aún a relaciones jurídicas nacidas desde antes de su promulgación*. Dan como razón *la soberanía de la ley y la predominancia del interés público sobre los intereses privados*. Este principio debe ligarse al de la no retroactividad de la ley, si pudiere causar lesión a los intereses y derechos adquiridos por los particulares. Afirma que esta fue la regla que tuvieron en mente los redactores del Código Napoleónico.

El *derecho adquirido* es el único límite a la omnipotencia del legislador, así como a la aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su promulgación. La omnipotencia del legislador es uno de los dogmas de la Escuela de la Exégesis.

¹² *Ídem.*

Expresan: la ley antigua rige los actos jurídicos que se han llevado a cabo durante su vigencia, *así como a todos sus efectos*. La nueva ley regirá los actos y *los efectos que se actualicen* durante su vigencia.

El problema se presenta para los hechos acaecidos durante la vigencia de la ley antigua y que producen efectos durante la vigencia de la nueva ley. El mejor ejemplo son los de *tracto sucesivo*.

Estas hipótesis son reglamentadas por las *disposiciones transitorias*, pero si no hubiesen sido dictadas, el juez debe regir su conducta considerando: que existe *interés público y social* en que la nueva legislación produzca sus efectos benéficos y se aplique lo antes posible, aun a las relaciones jurídicas nacidas antes de su publicación.

La nueva ley no puede nada en contra del derecho adquirido, pues si pudiera, se llegaría al absurdo de dar valor y obligatoriedad a una ley antes de que naciera. Este principio debe flexionarse en los casos en que su aplicación lesiona derechos de los particulares, adquiridos individualmente, en lo que concierne a su estado y patrimonio.

El principio fundamental está contenido en la primera parte del Artículo 2o. del Código Napoleónico; la excepción, la regla contraria se sustenta en la segunda parte. Inspirándose en Merlin, los citados autores distinguen los derechos adquiridos relativos a la persona y los relativos al patrimonio, éstos, a su vez, se subdividen en los que dimanar directamente de la ley y los que nacen de los hechos del hombre.

También afirman que una ley que suprimiera de manera absoluta una categoría determinada de derechos, no sería retroactiva. Como se

aprecia del resumen, la exposición de la teoría tiene el defecto de ser fragmentaria.

La teoría de los derechos adquiridos fue elaborada a lo largo del siglo XIX, como ya se dijo anteriormente por varios tratadistas del derecho civil, entre los cuales destaca el jurista francés Merlín, y suele considerarse a éste autor el expositor más brillante de ésta. Según esta teoría, las leyes solamente son retroactivas cuando destruyen o restringen los derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior; sin embargo, los defensores de la hipótesis que se comenta consideran, que cuando las nuevas leyes afectan la simples expectativas de derecho creadas durante la vigencia de disposiciones anteriores, no se viola de ninguna manera el principio de irretroactividad.

Para **Merlín**, los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro patrimonio y, en consecuencia, forman parte de él, y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos, por ejemplo; serían derechos adquiridos los derivados de la celebración de un contrato y los que obtengan los herederos y legatarios a la muerte del autor de la sucesión.

Por el contrario, en opinión del citado civilista francés, las expectativas de derecho son simplemente las esperanzas fundadas en el orden jurídico de adquirir en el futuro un derecho cuando se produzcan en determinados acontecimientos, por ejemplo, serían expectativas de derecho adquirido las que tienen los herederos instituidos en un testamento antes del fallecimiento del autor de la sucesión.

Por ejemplo, afirma Moto Salazar: "Supongamos que una persona celebra su testamento y nombra como su heredero a un extranjero;

supongamos, asimismo, que al poco tiempo se dicta una ley que prohíbe a los extranjeros adquirir bienes por herencia. En este caso, y mientras viva el testador, la nueva ley puede aplicarse al acto celebrado, negándose al extranjero el derecho a la herencia, ya que dicha persona no tiene todavía un derecho adquirido, sino un simple expectativa, puesto que el testador puede en cualquier momento modificar su testamento. En el supuesto de que el testador hubiese muerto y el extranjero entrado en posesión de los bienes, ya no puede aplicársele la nueva ley, pues se trata de derechos adquiridos, es decir, que han entrado en el dominio del heredero.”¹³

“Algunas veces, la ley no crea derechos en nuestro favor, sino que nos concede determinadas facultades legales, que sólo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitadas. Con las facultades otorgadas por la ley sucede lo propio que con las concedidas por los individuos. Mientras no asumen la forma de derechos contractuales, son siempre y esencialmente revocables. Merlín explica en seguida que entiende por expectativa. Lo que decimos de la simple facultad no actualizada, ¿es aplicable a la expectativa, es decir, a la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca? En otros términos, ¿constituye tal esperanza un derecho adquirido? Esto depende, sea de la naturaleza del hecho, sea del estado de cosas de que aquella deriva”.¹⁴

La esperanza puede derivar de la voluntad más o menos contingente del hombre, o de una ley que en todo tiempo puede ser derogada por su autor. O bien, deriva de un testamento cuyo autor ha fallecido o, por último, de un contrato. En el primer caso no puede hablarse de derecho adquirido, porque la expectativa se funda solamente

¹³ Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho, Editorial Porrúa S.A. México, 1965, pág. 58

¹⁴ García Máynez, Eduardo. *Ob. Cit.*, pág. 390.

en un acto revocable. Por esta razón, mientras la persona que ha hecho su testamento de acuerdo con una ley, permanece en vida, una ley posterior puede neutralizar sus disposiciones testamentarias y, de este modo, echar por tierra las esperanzas que pudieran tener los herederos instituidos o los legatarios.

“Merlín examina posteriormente el caso de la expectativa que resulta de un testamento cuando el autor del mismo ya ha muerto. Si la institución o el legado son puros y simples es incuestionable que no debe hablarse de expectativas, sino de derecho adquirido. Pero, ¿debe decirse de la expectativa que tiene un heredero cuando el testador lo ha instituido condicionalmente? Es posible que una segunda ley aniquile o restrinja las disposiciones contenidas en el testamento, mientras la condición se halla en suspenso. Merlín contesta negativamente, sosteniendo que al morir el testador, el instituido adquiere el derecho de heredar, siempre y cuando la condición se cumpla.”¹⁵

Merlín subordina la existencia de la retroactividad de la ley a las siguientes condiciones: 1 que la ley vuelva sobre el pasado, o 2 ésta vuelta al pasado perjudique los intereses de una categoría de personas.

En el segundo requisito se aprecia el daño o atentado a los derechos adquiridos; por el contrario, el aniquilamiento de una facultad o de una expectativa queda sin importancia y sin influencia sobre la problemática de la ley en cuanto al tiempo. Este aniquilamiento no vicia de retroactividad a la ley. Merlín distingue las facultades de las otras categorías. Formula las siguientes definiciones:

¹⁵ *Ídem.*

Derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden despojarnos de ellos aquellos de quienes los adquirimos. En cambio, las facultades mientras no hayan sido ejercitadas, pueden ser revocadas.

Expectativas. Es la esperanza que se tiene de un hecho ya pasado o de un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando se realice.

Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, “introdujeron algunas variantes en la teoría de los derechos adquiridos. De acuerdo con estos autores, los derechos adquiridos son los límites de la aplicación retroactiva de la ley, y nacen cuando las facultades concedidas en las normas jurídicas son realmente ejercidas por sus respectivos titulares”.¹⁶ Es decir, cuando se hace uso del algún derecho sustantivo este no puede ser modificado por una ley posterior al mismo, porque lesionaría derecho adquiridos.

Los cuales explican sus ideas acerca de la irretroactividad de la ley de la siguiente manera: Sólo es retroactiva la ley cuando ataca los derechos adquiridos, destruyendo los que se habían obtenido anteriormente, lo que implica una pérdida para sus titulares. Bajo el nombre de derechos, la ley nos reconoce determinadas aptitudes, concede determinadas facultades, dejándonos por lo general en la libertad de usarlas o no usarlas.

En tanto que no hemos utilizado una de estas aptitudes, tenemos un derecho, si se quiere, solamente en el sentido de que somos aptos para adquirirlo, según formas determinadas. Pero sólo adquirimos este

¹⁶ Baudry, Lacantinerie, Tratado, Teoría y Práctica de Derecho Civil, Editorial Sirey, París 1935, pág. 125

derecho cuando hemos recurrido a esas formas, y cuando nuestra aptitud se ha manifestado de hecho, por medio del acto necesario para su utilización (la abstracción).

El ejercicio de la facultad legal en cierta forma se ha materializado en la actualización de un acto, traducido exteriormente por alguien, es constitutivo del derecho adquirido. Y este derecho le pertenece en lo sucesivo en el sentido de que no puede privársele de él por una ley nueva sin que sea retroactiva.

Se observa que esta teoría comete el grave error de afirmar que la existencia de los derechos depende de su ejercicio. En efecto, los derechos subjetivos son facultades potestativas de hacer algo o no hacerlo, por lo mismo si la persona no utiliza su derecho, no entra en la esfera concedida por las normas jurídicas, y existen independientemente de que sean o no ejercidos de la misma manera que las obligaciones subsisten a pesar del incumplimiento del deudor. Lo único que diferencia con la obligación es que ésta se mantiene surtiendo efectos de intereses, y la utilización del ámbito jurídico solo es su abstracción como opina el maestro Bonnecase.

El criterio anterior, refuerza con la distinción entre ambas situaciones jurídicas mediante los siguientes elementos: la situación jurídica individual o subjetiva es particular; en cambio la legal u objetiva es general; ésta es, además permanente y aquella temporal. Es importante ver esta distinción entre lo particular y lo general, porque este trabajo se enfoca precisamente a las leyes taxativas, es decir a las generales y en especial las procesales correspondientes al ámbito civil.

Lacantinerie y Houques. Unen en forma absoluta el *derecho adquirido y la facultad legal*, puesto que el primero se dice, no es sino la facultad legal regularmente ejercitada. El derecho se adquiere cuando nuestra aptitud se ha manifestado por la ejecución del acto necesario para su utilización. El ejercicio de la facultad legal, que en cierta forma se ha materializado en este acto, constituye o da nacimiento al derecho adquirido.

Estos autores representan la expresión última de la teoría de los Derechos Adquiridos y de las Expectativas. Unen, en forma absoluta, las nociones de *derecho adquirido y de facultad legal*, ya que desde su punto de vista, el *derecho adquirido no es sino la facultad regularmente ejercitada*.

Afirman que la ley antigua rige los actos jurídicos que definitivamente llevan a cabo con todos sus efectos, bajo su imperio, sin que nada pueda influir sobre ellos la nueva ley. También es cierto que ésta regirá, con exclusión de la antigua, los actos que no hayan empezado a producirse bajo su imperio, sino que en su totalidad se han realizado bajo el imperio de la ley reciente. Características de las leyes procesales como ordenamientos generales.

El principio que debe guiar al juez es el siguiente: toda nueva ley constituye a los ojos del poder del cual emana, un progreso respecto de la legislación anterior. Para sus autores, la nueva ley reglamenta mejor que la precedente, ciertas relaciones jurídicas.

El interés social exige, para que la legislación más reciente tenga su eficacia bienhechora, que sea aplicada lo más pronto posible, aun a relaciones nacidas antes de su publicación. Esta aplicación, sin duda,

lesiona ciertos intereses privados, desarticula ciertos cálculos, esfuma ciertas esperanzas; pero el progreso se adquiere a este precio.

Nadie puede quejarse de la nueva ley, puesto que no lo despoja de un derecho adquirido. Por el contrario, en contra del *derecho adquirido*, nada puede; su fuerza termina donde encuentra un verdadero derecho, consagrado por la antigua ley y nacido bajo su imperio, es decir, cuando se refiere a una acción sustantiva.

Si la nueva ley atentara en contra de un derecho, lejos de ser inspiradora del progreso social, causarla desorden, no habría seguridad en las transacciones y la ley se volvería obligatoria antes de existir, lo que sería injusto y contrario al buen sentido.

No es exacto lo que se afirma: el artículo 2o. del Código Napoleón diga que la nueva ley sólo disponga para el porvenir; también regula, en cierta medida, el pasado. Puede regir, además los hechos futuros que derivan de los hechos pasados. La noción de *derecho adquirido*, tal y como la entienden Merlin, Aubry et Rau, Baudry Lacantinerie y Houques Fourcade, unen de manera absoluta, las nociones de derecho adquirido y de facultad legal, y el derecho adquirido nace de la facultad legal regularmente ejercitada como se ha venido afirmando.

Rojina Villegas, nos hace una reflexión un poco más razonable y diferente sobre la irretroactividad; da el siguiente planteamiento, fundamentalmente presenta, “tres hipótesis posibles relativamente a los conflictos de leyes en el tiempo:

Primero. La situación jurídica objeto de estudio (hecho, acto o estado jurídicos, derecho u obligación de que se trate) nació y produjo

todos sus efectos bajo la vigencia de la ley anterior (refiere al derecho sustantivo). En esta hipótesis no hay duda respecto de la aplicabilidad exclusiva de dicha ley antigua.

Segunda. La situación jurídica que se juzga, nació bajo la vigencia de la nueva ley, también será evidente que sólo ésta será la aplicable.

Tercera. La situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior, pero continuó produciendo sus efectos al entrar en vigor la ley nueva. Es en esta hipótesis en donde surge realmente el problema relativo a determinar si la ley antigua debe regular los efectos que se sigan causando cuando ya no esté en vigor, por la razón de que la situación jurídica respectiva nació bajo su vigencia; o bien, si la nueva ley debe regular dichos efectos, debido a que se actualizaron cuando ya ésta había entrado en vigor. Por consiguiente, el problema de la retroactividad se presentará sólo para las situaciones jurídicas de **tracto sucesivo** o situaciones en curso, el momento de entrar a regir la ley nueva”¹⁷.

El sentido que el maestro Rojina hace de la retroactividad, lo determina de una manera general y no distingue, si es sustantiva o adjetiva la norma, y la determinación de este trabajo es sobre las leyes procesales, es decir, taxativas.

En este tercer caso refiere también la ley adjetiva que aplicará cuando se reclame el derecho adquirido, sólo en la acción sustantiva se mantiene este derecho no así a la adjetiva que es la que rige el procedimiento, puesta que esta es de carácter taxativo y nunca es un derecho adquirido, por lo tanto se podrá aplicar retroactivamente

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas, Tomo I, 3° Edición, Editorial Porrúa México, 1980, pág. 269.

dependiendo la etapa procesal que inicia. “Rojina reconoce que la retroactividad de una manera limitada y no como lo presenta Capitant, en donde afirma que toda ley reformada deberá regir para ambas partes, dando línea a esta investigación”.¹⁸

Por otro lado, Carnelutti, opina que “la retroactividad de la eficacia jurídica, o como se dice simplemente, la retroactividad, no es exactamente una excepción: retroactividad o irretroactividad no son otra cosa que dos consecuencias lógicas de las dos especies de eficacia, la autónoma y la complementaria”¹⁹

Deja una manera ambigua de la institución de que se trata, pero que dentro de la seguridad jurídica para nuestro país es muy importante.

2.1.1 LA TEORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS

La teoría de los hechos cumplidos, estructurada y sustentada por el tratadista italiano Nicolás Coviello, tiene gran aceptación, pues realiza un análisis profundo de los problemas que rodean a la materia que nos ocupa.

Esta teoría postula que la retroactividad de las leyes se configura en los siguientes supuestos: a) cuando las nuevas leyes suprimen o afectan los efectos ya producidos de los hechos que se realizaron antes de su vigencia, y b) cuando las nuevas leyes modifican las consecuencias aún no producidas de hechos realizados antes de su vigencia, siempre y cuando esta modificación se haga sobre la única base de la apreciación de la consecuencia en relación causal con el hecho pasado que la nueva;

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ Carnelutti, Francisco. *Teoría General del Derecho*, Traducción de Francisco Javier Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 411.

es decir, cuando la consecuencia presente de un hecho pasado es considerada en sí misma y resulta afectada por una nueva ley, no se viola el principio de irretroactividad.

Como vemos, el segundo de los supuestos mencionados, es de difícil comprensión y a mayor abundamiento resulta útil aclararlo con el siguiente ejemplo, proporcionado por el maestro Ignacio Burgoa: "La ley derogada establecía como edad mínima apta para que una persona pudiera contraer matrimonio la de dieciséis años; la ley nueva fija dicha edad mínima en dieciocho años; uno de los cónyuges en el matrimonio celebrado bajo la vigencia de la ley abolida se niega a suministrar alimentos al otro, hecho negativo que se produce bajo el imperio de la ley nueva, alegando nulidad del acto matrimonial por falta de la edad mínima por la norma vigente..."

"...En este caso, la ley nueva no puede aplicarse al hecho acaecido durante su vigencia (negativa de dar alimentos por supuesta nulidad matrimonial) porque necesariamente se le debe apreciar en cuanto a su justificación o injustificación, partiendo del acto del cual deriva, o sea, analizando a este por lo que concierne a su validez"²⁰

Lo que interesa para esta teoría no es averiguar si un derecho ha sido adquirido, sino saber si un hecho ha sido realizado durante la vigencia de la ley anterior. Nicolás Coviello, en su "Doctrina General del Derecho Civil", sostiene que "hay retroactividad cuando una ley nueva suprime o altera los efectos ya producidos de un hecho anterior. La ley se aplica sin que exista retroactividad a todos los efectos derivados de

²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 501.

hechos anteriores a su vigencia, pero que tienen lugar después de que esta ley entró en vigor”²¹.

El autor que parece brindar, reglas menos defectuosas que las que establecen las teorías precedentes, es Coviello. Para éste, la retroactividad de la ley “significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado”.²²

De esta afirmación de Coviello podemos derivar dos proposiciones: a) cuando se aplica a hechos con anterioridad a su vigencia; b) cuando se aplica a las consecuencias nuevas (o sea a las que se realizan bajo el imperio de la ley nueva) de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación se estimen las mismas consecuencias, en razón de éste, no en sí mismas consideradas, es decir, que se aprecian en relación causal con el hecho pasado que las genera. En esta apreciación también Coviello refiere exclusivamente al derecho sustantivo no al adjetivo.

2.1.2 TEORÍA DE LA ABSTRACCIÓN DE LA NORMA

Sustentada por Bonnacase aduce un criterio para resolver la cuestión de la retroactividad de las leyes, partiendo de su tradicional distinción entre **situaciones jurídicas abstractas** y **situaciones jurídicas concretas**. Las primeras, como meros estados de derecho objetivo, pueden ser modificadas o suprimidas por una ley nueva, sin que ésta sea retroactiva; por el contrario, las segundas, que se traducen en los

²¹ Coviello Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 3 ejemplares en español, Argentina, 2003. pág. 120.

²². *Ibidem*. pág. 123.

estados particulares de los individuos que se hubieren colocado dentro de los extremos o hipótesis de las situaciones jurídicas abstractas, no pueden ser afectadas por una ley posterior sin que ésta sea retroactiva.

Bonnecase pretende resolver el problema de la retroactividad legal por lo que respecta a los llamados **derechos condicionales**, cuando en una situación anterior está pendiente de formarse el cumplimiento de una condición, antes de que ésta se realice, la ley nueva, modificativa o extintiva de la situación jurídica abstracta anterior, puede regir, o inclusive impedir la situación concreta por constituirse.

Con lo que Bonnecase, sostiene para resolver los problemas planteados por el principio de irretroactividad de la ley es indispensable diferenciar los conceptos de situación jurídica abstracta y situación jurídica concreta. La primera es la manera de ser de cada uno relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica, es decir, cuando los particulares tienen potencialmente su derecho subjetivo. La segunda es definida en los siguientes términos: "es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurídicos, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución"²³

Así por ejemplo, un soltero se encuentra, en relación al matrimonio, en una situación jurídica abstracta, la cual se transforma en concreta si dicha persona se casa. Para Bonnecase, las leyes son retroactivas cuando modifican o suprimen los derechos y obligaciones derivados de una situación jurídica concreta. Asimismo, este tratadista piensa que las situaciones jurídicas concretas, sujetas a una condición

²³ García Máynez Eduardo, *Ob. Cit.*, pág. 396.

suspensiva, pueden ser afectadas por leyes posteriores en tanto dicha condición no se cumpla. Es el caso que para el derecho adjetivo este se encuentra en la fase de abstracción hasta el momento que el que reclama lo abstrae a su esfera jurídica, por lo tanto las leyes del procedimiento se aplicarán de una manera inmediata al momento de usarlo.

Para Bonnecase hablar de retroactividad de una ley es discutir de una ley que ataca al pasado; pero esta noción tiene una doble acepción material y jurídica y al no aplicar ésta, lleva al juzgador a una concepción *meramente formal*, como les sucede a Colin et Capitant y a Planiol. Sin embargo, Capitant aporta una idea magnífica al distinguir entre *retroactividad* y *supervivencia* de una ley anterior.

Bonnecase afirma la esencia consiste en la diferenciación de *Situación Jurídica Abstracta* y *Situación Jurídica Concreta* y asienta este principio: la ley nueva puede modificar a las primeras, sin incurrir en retroactividad; pero no a las segundas.

La situación jurídica abstracta es en realidad la *hipótesis normativa* que se actualiza, que se pone en movimiento por un acto jurídico, transformándose así en situación jurídica concreta. Es cuando en el ámbito procesal civil reclaman ante el juez el incumplimiento de la acción incoada con la ley antigua, entonces debe de implementarse con la ley vigente abstraída al momento de reclamar. Es decir, el proceso se llevara con la nueva ley, utilizando la retroactividad que es lo que pretende demostrar esta hipótesis.

Si la nueva ley respeta las situaciones jurídicas concretas no será retroactiva. Ante el silencio del legislador, el juez deberá considerar regidas por la ley anterior las situaciones jurídicas concretas nacidas bajo

su empeño. Tampoco será retroactiva cuando modifique situaciones jurídicas concretas o abstractas si con esa modificación no causa perjuicio a nadie.

El *interés social* exige que la nueva ley tenga una inmediata aplicación en virtud de que por hipótesis, regulara mejor que la anterior ciertas relaciones jurídicas nacidas antes de su publicación. Es indudable que su aplicación va a defraudar algunas esperanzas; pero en cambio en contra del derecho adquirido, nada puede.

“Bonnecase define el *derecho adquirido*, como el resultado del ejercicio de una facultad. Rechaza, en definitiva, la teoría del derecho adquirido y de la expectativa, porque el fin de una ley de derecho privado no consiste exclusivamente en crear y reconocer derechos y facultades en favor de los particulares, sino crear situaciones jurídicas, fijar en ellas la posición de cierto número de individuos, unos en relación con los otros”.²⁴

La situación jurídica abstracta la define como la manera de ser eventual y teórica de cada uno, respecto de una ley determinada. No produce consecuencias jurídicas para sus beneficiarios, prácticamente.

En cambio la *situación jurídica concreta* es una manera de ser derivada, para una persona determinada, de un hecho o acto jurídico, que ha hecho nacer en su favor o en su contra, las reglas de una institución jurídica y le ha conferido las ventajas y las obligaciones inherentes a la institución. Si la nueva ley mantiene las situaciones jurídicas concretas, no será retroactiva. Si el legislador guardare silencio, el juez deberá considerar regida por la ley anterior, las situaciones jurídicas nacidas bajo su imperio.

²⁴ Bonnecase, *apud*. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ob. Cit.*, pág. 506

ooo
 ooo
 ooo
 anterior a la promulgación de la nueva ley. Lo que se haya
 producido en este período *no puede ser borrado ni aniquilado*,
 precisamente porque a ello se opone el principio de la no retroactividad.

El *porvenir*, por el contrario, pertenece por entero a la ley nueva. Así lo dispone el artículo 2o. del Código Civil Francés. Todas las situaciones o relaciones jurídicas son regidas por la nueva ley, a partir de su promulgación, aun cuando hayan nacido antes.

La *solución* que propone Bonnecase, dada la estrechez de la noción de *derecho adquirido*, es de *facultad legalmente ejercitada*. Se critica esta concepción por *insuficiente* para proteger a una persona que se beneficia de una ley, ya que no siempre el beneficio consiste en la obtención de una facultad positiva.

Una ley de derecho privado, como se ha dicho, no sólo crea o reconoce facultades determinadas en favor de particulares, sino que su finalidad principal es crear *situaciones jurídicas*, o sea, que dadas ciertas condiciones, se fija la posición de cierto número de individuos, unos en relación con los otros.

Insiste en el cambio de terminología y resume la *no retroactividad*, en el *mantenimiento*, por una *ley nueva*, de las *situaciones jurídicas concretas*. Definiéndola de la siguiente manera:

A la *Situación Jurídica*, como la manera de ser de cada uno, frente a la regla de derecho que regula esa situación jurídica.

Ante el silencio del legislador deberá investigarse cuáles son las situaciones jurídicas que ha respetado y cuáles deberán regirse por ellas. Existe una presunción en favor de la no retroactividad. Ante el silencio del legislador, el juez debe considerar regidas por la ley antigua, las situaciones jurídicas concretas nacidas bajo su imperio y en aplicación de ella. Situación que prevalece en los tribunales y que se trata de cambiar.

En relación a la *Situación Jurídica, abstracta* señala que es la que reglamenta y prevé la manera de ser eventual y teórica de cada uno, respecto de una ley determinada.

Situación Jurídica Concreta, es una manera de ser, para una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico, que hace gozar en su contra las reglas de una institución jurídica y le confiere desde luego, las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de la institución.

Para el debido funcionamiento del principio antes enunciado, así como para el debido respeto de la nueva ley, es necesario que el afectado tenga un *Interés*. Es la aplicación del principio de derecho procesal: *Donde no hay interés, no hay acción*.

En lo relativo a la *forma*, una nueva ley que imponga otra, es aplicable a situaciones jurídicas ya existentes, a condición de que su aplicación no atente, directa o indirectamente a la extensión y a las ventajas que tengan las situaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la antigua ley.

Son de inmediata aplicación las normas relativas a la *protección de los incapaces* y aun las que se refieren a la separación de los

detentadores de la potestad actual, de los derechos y deberes que ejercen sobre ellos.

Nos dice Bonnacase que para él existe en cierta forma una contradicción en esta teoría, puesto que existirá retroactividad cuando la nueva ley no mantenga las situaciones jurídicas concretas; al contrario existe un *interés social* en que la nueva ley se aplique desde luego.

Este autor es, sin duda, el que ha estudiado más a fondo y ha escrito razonadamente sobre la retroactividad, pero su importancia fundamental consiste en la recopilación y crítica que hace de las teorías expuestas hasta entonces.

Afirma que como base de la solución del problema de la retroactividad debe tomarse la diferencia entre *situación jurídica abstracta* y *situación jurídica concreta*, como se dijo anteriormente.

Está de acuerdo en que la *nueva ley* puede modificar a las situaciones jurídicas abstractas, sin incurrir en retroactividad; pero, en cambio, no podrá hacerlo con las concretas, porque incurriría, sin duda, en el vicio indicado.

Asegura, que en realidad la situación jurídica abstracta equivale a la *hipótesis normativa*, que se pone en movimiento por un hecho o acto jurídico, transformándose en situación jurídica concreta. Luego la ley que respete éstas, no será retroactiva y en el supuesto de silencio del legislador, el juez deberá considerar regidas por la ley anterior todas las situaciones jurídicas concretas nacidas bajo el imperio de la ley antigua.

Deduces que la noción de *derecho adquirido* debe ser sustituida por la de *situación jurídica concreta*, y la de *expectativa* por la *actuación jurídica abstracta*.

Si la nueva ley mantiene las situaciones jurídicas concretas, no será retroactiva y en caso de silencio del legislador, el juez deberá considerar regidas por la ley anterior las situaciones jurídicas nacidas bajo su imperio.

En el suplemento a Baudry Lacantinerie, Bonnecase menciona que “una ley será *retroactiva* según las *consecuencias* que reglamente, pues no es suficiente que se aplique a relaciones jurídicas anteriores a la ley, o a situaciones antiguas, porque gobernando las *nuevas consecuencias*, no puede decirse que vuelva hacia el pasado”.²⁵

También crítica y niega que se puedan identificar las nociones de *derecho adquirido* y de *facultad legalmente ejercitada*. Añade que “la teoría no es buena porque no corresponde a las exigencias del Código Civil, ni a la estabilidad social, aunque agrega, tiene la ventaja de no mostrar al presente ni al pasado en sentido jurídico, como expuesto a la amenaza constante del porvenir que los destruya”.²⁶

Bonnecase, tratando precisamente de la no retroactividad de la ley, lo hace con una amplitud y dedicación que no encontramos en otros autores. Sin embargo coincide con la mayoría de los doctrinarios en cuanto hace al paradigma de generalizar todas las leyes sin hacer distinción importante de la que se propone en esta tesis.

²⁵ Baudry, Lacantinerie, Ob. *Cit*, pág. 130.

²⁶ *Ídem*.

2.1.3 Tesis de Capitant

Capitant opina que “toda ley nueva se presume mejor que aquella a la que reemplaza; porque, cuando el legislador hace una innovación, no lo hace sino con el propósito de un mejoramiento y para corregir los abusos existentes”.²⁷ Siempre la corrección hecha por el legislador a la norma es por su inoperancia en la realidad social por lo que se tiene que reformar ésta con el fin de mejorar el marco normativo y buscar el beneficio social.

Por tanto, es natural suponer que ha querido someter a su imperio no solamente los acontecimientos que podrían realizarse en el futuro, sin aun los hechos anteriores en lo que ve sus consecuencias que se producirán y se desarrollarán después de su promulgación. Sería ilógico prolongar hacia el futuro los efectos de la ley abrogada y mantener en vigor, en detrimento de la regla nueva, las disposiciones que el legislador ha juzgado mejoradas.

En consecuencia, se debe aplicar la ley reciente a todas las situaciones jurídicas, a todas las relaciones de derecho existentes en el momento de su promulgación y regular según sus disposiciones los efectos que produzcan para lo futuro. Tal es el principio al cual, según creemos, se debe uno de adherir. Conduce, según lo vemos, a rehusar toda supervivencia a la ley antigua.

Como se puede advertir la posición que adopta Capitant frente al problema de la retroactividad legal, es aún más deleznable que la que ocupa la teoría de los derechos adquiridos, ya que mientras que ésta pretende resolver tal cuestión aduciendo un criterio que desemboca en el

²⁷ Cfr., Roubier Paul. *Ob. Cit.*, pág. 54.

casuismo, dicho autor se contrae a desplazar el problema, aseverando que en todo caso debe aplicarse la ley nueva en detrimento de la antigua por la presunción de mejoramiento que respecto de ésta contiene.

En esta concepción de la retroactividad de la ley es menester aclarar que aunque Capitant, pretende extender la reforma hacia el pasado, no considera los derechos creados por los contratantes con la ley abrogada, por lo que no sería permisible en perjuicio de persona alguna y en este caso alguna de las partes en cualquier contienda jurisdiccional se vería afectado con la utilización de la retroactividad y en todo caso, sería calificada en el sentido de vicio, como lo indica el párrafo primero del artículo 14 constitucional. Tendría que hacerse una especificación de que clase de normas podrían ser retroactivas al ser reformadas.

2.1.4 Tesis de Burgoa

En atención a la diversidad de soluciones dadas al problema de la retroactividad legal, y tomando en cuenta que ninguna de tales soluciones es apta para decidirlo, en la práctica, todos los casos concretos de conflictos de leyes que se presentan, la actitud más razonable que se pueda asumir, sin que por ello deje de ser acomodaticia, sería la de invocar, con vista a cada cuestión real que se presente, la tesis o teoría que más se aproxime a la decisión verdadera.

Sin embargo, estima que: “un problema tan complejo como el que se trata, por ser polifacético, por presentar tantos resquicios por donde naufragan las soluciones lógicas más recias, por traducirse realmente en multitud de casos concretos que no pueden ser resueltos satisfactoriamente adoptando alguna o algunas de las tesis formuladas,

solamente puede ser afrontando, en la práctica con un espíritu de equidad.”²⁸

En efecto, el problema de la retroactividad de las leyes únicamente surge en orden de aplicación de las mismas; en otras palabras, la retroactividad no es un vicio o defecto que interese a la norma jurídica en sí misma considerada, sino que atañe a su referencia práctica a cada caso concreto que se presente, ante cuya presencia la autoridad administrativa y judicial que vaya a decidirlo tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto; la antigua o la nueva, y como para ello no se dispone de ningún criterio uniforme, invariable o absoluto, hay necesidad de acudir a la equidad, para resolver las cuestiones conforme a ella, tomando en cuenta, de manera imparcial todos los factores que en ella concurren y sin dejar inadvertida las ideas directrices suministradas por la doctrina, obviamente.

Esta también es la opinión del maestro Burgoa, de la misma forma generalizada de la interpretación de la ley, sin distinguir las obligatorias de las potestativas, propósito que se hace para la implantación de la retroactividad en el proceso civil.

“Para constatar si una ley adolece del vicio de retroactividad o no, hay que tomar en cuenta la naturaleza del objeto de regulación. Una norma jurídica es evidentemente retroactiva cuando se aplica a un hecho simple y ya consumado con anterioridad a su vigencia, esto es, a un acontecimiento que genera consecuencias jurídicas que tengan verificativo dentro del periodo de formación de la ley y que se ha realizado plenamente con antelación a éste (*facta praeterita*). Sin embargo, un hecho jurídico, bajo las condiciones expuestas, rara vez acontece en la

²⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 513

práctica. Por lo general, todo suceso, aunque sea instantáneo en su realización plena, produce variados efectos jurídicos que pueden realizarse durante la vigencia de una ley que aún no regía en el momento en que aquél tuvo lugar (*facta pendentia*)”²⁹,

Es evidente, como lo sostiene Roubier, que los hechos plenamente consumados antes de la vigencia de una norma jurídica, no pueden ni deben ser regidos por ésta, “sino por la ley que hubiere estado en vigor en la época en que hayan acaecido debiendo considerarlo según el principio *Tempus regit actum*”³⁰ (tiempo en que se dio el acto). La hipótesis de los *facta praeterita* (hechos pasados), así como los de *facta futura* (hechos futuros), no pueden contener dada su naturaleza, ningún problema de retroactividad, puesto que en ellas no se suscita ningún conflicto de leyes, porque sin lugar a dudas, o es la antigua o es la actual, la que debe aplicarse, respectivamente.

Por ende, es la hipótesis de los *facta pendentia* (hechos pendientes) la que provoca el problema de la retroactividad legal y única en que debe localizarse, surgiendo, consiguientemente, en el caso de que se trate de una situación o estados jurídicos, nacidos durante la vigencia de una ley abrogada o derogada y prolongados bajo el imperio de la ley nueva o actual.

Cuando no se trate de actos simples o instantáneos, que se consuman cabalmente en un momento preciso sin generar consecuencias jurídicas, sino de actos o hechos llamados *continuos* o instantáneos, que originan un situación o un estado que subsisten durante un lapso determinado o indeterminado o que durante éste producen consecuencias, hay que tomar en cuenta dos elementos importantísimos,

²⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 507.

³⁰ Roubier, Paul, *Ob. Cit.*, pág. 112.

a saber: el elemento causal y el elemento consecuente para determinar la aplicabilidad de la norma que deba regirlos.

El elemento causal se traduce o puede estar constituido por el hecho, el acto o la circunstancia que genera la condición, estado o resultado que se realizan a través del tiempo, situación, etapa y derivaciones que no son obviamente sino el elemento constante.

Ahora bien, el elemento causal puede por sí mismo, sin la concurrencia de otras circunstancias o concausa, generar el elemento o, por contrario éste, además de estar determinado por el primero, para que se actualice y que viva positivamente, requiere de otros factores (hechos, actos o circunstancias) que se convierten en causas. Tal sucede, por ejemplo con los derechos condicionales, que están previstos en el acto causal (contrato), pero para seguir, y existir jurídicamente, necesitan la protección de un acontecimiento futuro e incierto (condición) distinto de dicho acto.

Pues bien, suele darse el caso muy frecuentemente en la realidad, de que el efecto o la consecuencia de un acto causal se produzcan bajo el imperio de una ley distinta de la que se regía en el momento en que éste se realizó. Entonces, cuál de esas dos leyes, la del acto causal o la nueva, debe nombrar la consecuencia o el efecto ocasionado por éste.

Es claramente indudable que el acto causal debe regirse por la norma de su tiempo a él en cuanto a su integración, realización o formación, sin que la ley nueva lo afecte en su validez jurídica. Por lo que respecta a la regulación de consecuencias o efectos del acto causal, las

cuales se supone se producen durante la vigencia de la norma nueva, hay que hacer una básica distinción, a saber:

Si el efecto o la consecuencia existen o se generan jurídicamente, sólo en función del acto causal, es decir, sin la concurrencia de otras causas (hechos, actos, circunstancias) de tal manera que deriven inmediata o directamente del mismo, la ley aplicable será la del propio acto casual. En otros términos, si a tales efectos o consecuencias se aplicase la ley vigente en el momento en que se produzcan, tal aplicación será retroactiva.

En cambio, si el efecto o la consecuencia, para existir jurídicamente requieren la realización de una concausa (hecho, acto o circunstancia) distinta del acto causal, se aplicará la ley nueva en caso de que dicha concausa se produzca bajo su vigencia, siendo la ley antigua (ley del acto causal, es decir, el derecho sustantivo) la que regule dicho efecto o consecuencia, si la concausa tiene lugar antes que la norma nueva entre en vigor.

Independientemente del criterio aducido con antelación, existen las siguientes hipótesis generales aceptadas, pudiéramos decir cosa discrepante por los juristas, en que una disposición legal es retroactiva:

a) Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de existencia de un acto, hecho o situación jurídica. En este caso, la ley nueva afecta a un acto jurídico realizado con anterioridad a su vigencia, afectación que puede operar directamente o bien mediante la regulación de algunos de sus efectos;

b) Cuando se alteren las condiciones, requisitos o elementos de validez de un acto, un hecho o una situación Jurídica (forma, capacidad,

ausencia de vicios del consentimiento). En esta hipótesis, la retroactividad se establece por los mismos motivos que en la anterior;

Cuando se afectan los derechos o las obligaciones producidos durante la vigencia de la ley nueva, derivados de actos, hechos o situaciones jurídicas existente con anterioridad a la misma, siempre y cuando la autoridad que aplique dicha norma, para declarar procedentes o improcedentes las causas legales de la afectación, deba recurrir a la apreciación de la causa del objeto o materia afectada como se mostró en la tesis de Coviello.

a) En los juicios ya iniciados y desarrollados hasta la fijación de la litis inclusive, cuando se alteren los requisitos y elementos esenciales de la acción ejercida o se restrinja la defensa genérica del demandado, o sea, en el caso de que la ley nueva declare imponibles ciertas excepciones;

b) En los juicios en general cuando se altere la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho procedentemente adquirido y siempre que tal derecho haya nacido del procedimiento mismo.

La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de retroactividad ha dotado el criterio vago e impreciso de la doctrina clásica de los derechos adquiridos; según puede verse de la siguiente tesis que a continuación se transcribe:

“EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL ESTABLECE: que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna, y como no dice qué debe entenderse por retroactividad de una ley, hay que acudir a la doctrina, para fijar ese concepto. La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o

suprimir los derechos individualmente adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos.”³¹

La misma Suprema Corte ha establecido una excepción importante en lo que toca a la retroactividad de las leyes, dentro del mismo criterio de los derechos adquiridos, al asentar que, cuando esto se encuentren en pugna con el “orden público” o con el interés general, pueden ser afectados por una nueva ley.

La división de las normas en dos especies: de derecho público y de derecho privado, predominando en las primeras el orden público, mientras que en las segundas predominada el interés privado, y por otra parte el principio de la *autonomía de la voluntad*, ambos son principios básicos y se oponen a la aplicación retroactiva de la ley, aun cuando los efectos de las relaciones jurídicas se produzcan bajo su vigencia.

En la esfera del Derecho Público predomina el interés del Estado y exige que la norma nueva se apodere de los derechos y relaciones anteriores, para reglamentarlo. Las normas de Derecho Público rigen a *los hechos que se produzcan bajo su imperio, así como a sus consecuencias y efectos; pero además, sigue rigiéndolos aún después de su derogación.*

Es el caso de las llamadas leyes taxativas, que tiene la característica de imposición y que en ningún momento son causa de derechos adquiridos, pues nunca entran al patrimonio de los particulares, específico aspecto de las leyes procesales.

³¹ Schmill Ulises. *La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1993. Volumen V, TOMO Q- Z pág. 3347 (RETROACTIVIDAD. T. XIX, pág.380, Amparo Civil Directo, Manzanilla Canto Albino, Sucesión de, 28 de agosto de 1926, unanimidad de 10 votos.)

Sin embargo se a considerado tarea harto difícil determina que es el orden público, para tratar de aclarar en lo posible esta denominación se dice que “Toda ley normativa con sanción organizada no es por si sola, como se ha dicho, una ley de orden público, porque las de esta especie, dado los altos y supremos intereses que protegen y tutelan, deben cumplirse necesariamente, so pena de hacer peligrar el desenvolvimiento y hasta la existencia misma de la sociedad. En consecuencia, no dejando esas leyes, margen alguno a la libertad individual, los particulares no pueden tampoco prescindir de ellas en sus convenciones (privatorum conventio iuri público non derogat)”³²

Es claro que en toda legislación se encuentran preceptos que interesan a la sociedad y al individuo. También de la división del derecho, en derecho público y derecho privado para aclarar *el orden público* se entiende: el que se mantiene por el respeto y obediencia a los preceptos que garantizan el interés social o por de los consagrados por el derecho público.

Tales distinciones suscitan nuevas dificultades, pues ellas hacen necesario: primero .- deslindar el interés social del interés privado que en la realidad, no aparecen nítidamente separados y distintos; porque como es sabido todo lo que le interesa a la sociedad interesa también al individuo y todo lo que interesa éste, le interesa así mismo a la sociedad; segundo.- diferenciar el derecho público del derecho privado, dificultad que subsiste por más que al derecho público se lo defina con cierta justeza, diciendo que: es el que regla los actos de los particulares que obran en virtud de una delegación directa o mediata de la soberanía, y al derecho privado como el que regla los actos de los particulares en su propio nombre y en mira de sus intereses individuales.

³² Henoch D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos, en la Ley y la Doctrina. Editorial Argentina. Buenos Aires 1950 pág. 26

Para diferenciar el orden jurídico privado del orden jurídico público, se recurre a la nota de distinción aportada por Henoch D. Aguiar, quien para realizarla no parte de la afirmación de que es respectivamente lo que interesa al individuo o a la sociedad, sino “es respectivamente lo que interesa principalmente al individuo o a la sociedad, ya que en el mantenimiento de uno u otro orden, están interesados aunque en diverso y desigual grado, la sociedad y el individuo”.³³

Constituye el orden público una prioridad para la sociedad, porque es una garantía de su mantenimiento para su existencia y para obtención de sus fines. Por lo que se puede afirmar que las leyes de orden público se identifican porque: no dejan margen alguno a la libertad individual y son irrenunciables, lo que permite distinguirlas de aquellas que pertenecen al orden jurídico privado.

Debe tenerse presente lo siguiente estableciendo el carácter de la ley que rige el acto, que la transgrede, se impone a los encargados de juzgar el caso, si fuese una de orden público, la aplicación inmediata del precepto, en el sólo interés de la ley, sin consideración a la voluntad de los particulares o afectados por la trasgresión.

Por lo cual se concluye: “en el derecho público como en el derecho privado, se encuentran **disposiciones imperativas y preceptos puramente facultativos** irrenunciables y de cumplimiento necesario los primeros, y de ejercicio voluntario los segundos, por lo cual éstos, aun cuando sean de derecho público, no son de orden público con lo que queda demostrado que todo lo que es de derecho público, no es de

³³ *Ídem.*

derecho de orden público, y que todo lo que es de derecho de orden público no es de derecho publico".³⁴

Con esto se confirma que la función jurisdiccional como función del Estado tiene el carácter eminentemente público, a través de la cual el Estado aplica el derecho objetivo a los casos concretos; que mediante ella satisface derechos subjetivos de los particulares o pretensiones del propio Estado.

Existen pues normas de tipo imperativo y otras de tipo dispositivo, por lo que refiere a las primeras las cuales en ningún momento entran al patrimonio de los particulares, teniendo entonces el carácter de leyes taxativas, siendo el derecho adjetivo de esta naturaleza.

2.1.5 LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA

También la jurisprudencia ha contemplado otra teoría, la de los componentes de la norma, para determinar la aplicación retroactiva de las normas:

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que ***toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia***, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquellos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia

³⁴ Romero Ortega Raúl Aarón. El Interés Público en la Función Jurisdiccional. Revista Perspectivas Jurídicas 5. pág. 183

no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo.

Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis:

a) Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.

b) El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.

c) También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este

caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.

d) Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva.

En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Atendiendo a las tesis transcritas se puede concluir que una ley es irretroactiva cuando viola o suprime un derecho adquirido. Dicho lo anterior, a *contrario sensu*, cuando la ley no viola o no suprime un derecho adquirido es retroactiva sin en perjuicio de alguien.

Con estos criterios enmarcados en el pensamiento de cada uno de los expositores de la forma e interpretación en que se debe de aplicar la retroactividad. En esta rica variedad de criterios la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias más recientes ha aplicado su propia teoría que han denominado de los "Componentes de la Norma". En si, todos los doctrinarios hacen alusión a las normas sustantivas y pocas atención a las adjetivas o procesales, dejando esta responsabilidad a los artículos transitorios como ya es costumbre en nuestras legislaciones.

2.2 EL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Al conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogados, pasando a constituir el derecho histórico de una nación, es el denominado derecho positivo.

En éste derecho, la Constitución en su artículo 14, considera que el principio de irretroactividad es una de las garantías individuales considerada como seguridad jurídica. Esto significa que los particulares pueden recurrir al juicio de amparo, en los términos del artículo 103 constitucional para proteger sus intereses, lesionados por la aplicación de una ley retroactiva.

Por otra parte, el ya mencionado artículo 14 de la Constitución contiene una importante restricción al principio de irretroactividad. En efecto dicho precepto señala que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y, de esta manera, autoriza implícitamente la aplicación retroactiva de la ley en caso de que nadie resulte dañado por ella.

Ya se ha visto que el principio general en esta materia, se enuncia diciendo que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de personal alguna. Esto significa que la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica.

Algunos autores afirman que la regla de la no retroactividad sólo vale para el juez, no para el legislador. De acuerdo con este punto de vista, el autor de la ley está siempre facultado para ordenar que un

precepto se aplique a hechos jurídicos pretéritos, estableciendo de este modo excepciones al principio general. Esta tesis no puede ser aceptada en los mismos términos que los autores europeos la han formulado, porque la regla de la no retroactividad constituye en nuestro derecho una garantía individual. En estas condiciones, es indiscutible que no vale sólo para los jueces, sino también para el legislador ordinario.

No tiene, pues, entre nosotros, más excepciones que las señaladas por el artículo 5 ° del Código Civil Federal y las que expresa o tácitamente puedan derivar de otros preceptos de la Constitución Federal. Únicamente en los casos que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando, a pesar de ello, la Constitución Federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.

Máynez toma de un precepto constitucional que tácitamente admite la posibilidad de una aplicación retroactiva de las leyes relativas a la propiedad, citando el párrafo tercero del artículo 27 constitucional que dice:

“La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza publica...”³⁵

Excepciones al principio de irretroactividad en materia penal, interpretado a contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, se llega

³⁵ García Máynez, Eduardo, *Ob. Cit.* pág. 400.

a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando lejos de perjudicar a alguien lo beneficia. Por esa razón, suele admitirse, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan beneficiosos para el condenado. Estos comentarios se hacen como ejemplo de la aplicación del derecho positivo en materia penal, con el objeto de formar criterio de su utilización en el sentido cuando no perjudique a nadie.

Esta es la razón de que en nuestro derecho penal existan disposiciones que se aplican retroactivamente en beneficio de los procesados y sentenciados, prescribe que cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito, que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se este juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que éstas debieran producir en el futuro.

De acuerdo con algunos autores, la regla a la que acabamos de referirnos vale no solo en los casos que al entrar en vigor la ley más benigna aún no se ha dictado sentencia firme, sino también aquellas en que el reo ha sido condenado por sentencia irrevocable y se encuentra sufriendo su condena.

Para que la aplicación retroactiva de la nueva ley sea posible, es necesario por ende que las consecuencias jurídicas de la anterior no se hayan extinguido, ya que esta última hipótesis, carecería de sentido hablar de retroactividad. Si un hombre es condenado a veinte años de cárcel, por haber matado a un semejante, y una nueva ley reduce el monto de la pena correspondiente al homicidio, pero entra en vigor

cuando ya el condenado cumplió su condena, resulta imposible aplicar retroactivamente aquel precepto.

En lo que toca a las medidas de seguridad, casi todos los penalistas estiman que deben aplicarse retroactivamente. Como no tienden a imponer una explicación dolosa, sino a corregir y proteger al delincuente, la ley debe tener siempre efecto retroactivo, pues es de suponer que la medida de seguridad instituida por la ley posterior, vigente en el momento de la aplicación, es la adecuada al fin de corrección y tutela que estas medidas persiguen.

Por lo que toca al derecho procesal y al problema de la retroactividad. Respecto a este derecho es indispensable distinguir cuidadosamente los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. Puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior. La aplicación de la norma procesal posterior no queda excluida por las circunstancias de que los hechos cuya eficacia jurídica se discute, hayan ocurrido mientras estaba en vigor una ley procesal distinta, sino únicamente por la circunstancia de que durante la vigencia de ésta, hayan ocurrido los hechos a que se atribuye la eficacia jurídica procesal.

“Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial, puede aplicarse aun cuando se trate de hechos de índole material ocurridos mientras se hallaba en vigor una ley procesal diversa. En cambio, no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor. Expresado en otra forma: las demandas ya formuladas

al aparecer la nueva ley, deben quedar sujetas a los requisitos de forma señalados por la presente”.³⁶

Por regla general, las leyes procesales contienen una serie de artículos transitorios, que fijan los criterios para la solución de los diversos conflictos en relación con el tiempo pero estos no han ayudado a la celeridad del proceso ni a la inmediatez del procedimiento.

Sin embargo pese a las posición retroactiva de las leyes con respecto al procedimiento, existe el criterio que los jueces al respecto pueden hacer uso de la retroactividad cuando lo consideren necesario y práctico. Y esto se puede demostrar con la siguiente tesis:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- Respecto al procedimiento, no puede alegarse perjuicio alguno por cuestión de retroactividad, porque el legislador está siempre en aptitud de indicar las nuevas formas procesales para el ejercicio de los derechos, ya que, respecto de esas formas, no puede decirse que existen derechos adquiridos.”³⁷

Es correcta la interpretación que hace esta jurisprudencia porque las leyes taxativas de carácter procesal, aquellas que sostienen el procedimiento y que son iguales para las partes en ningún momento entran en la esfera de derechos adquiridos. Y de esta manera también podemos citar la siguiente tesis:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- La única admisible en procedimientos judiciales, consiste en proseguir los juicios, con arreglo a una ley anterior, mediante los procedimientos señalados por la nueva. Esa retroactividad concierne sólo a la parte de pura formalidad, relativa al ejercicio y conservación de los derechos, pero

³⁶ *Ibidem.* Pág. 402

³⁷ Schmill Ulises. Volumen V, TOMO Q- Z pág. 3355. T. VIII, pág. 1096, Recurso de suplica. La Piedad, S.A., 24 de enero de 1921, mayoría de 6 votos.

deja intocable el fondo de éstos, que, cuando han sido adquiridos a virtud de actos procesales completos y recaída antes de empezar a regir la ley nueva, pudiera ser susceptible de apelación, con fundamento en esa ley nueva, que hubiera quitado a la misma sentencia el carácter de definitiva o viceversa.”³⁸

2.2.1 EL EFECTO RETROACTIVO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Conforme a lo que ordena el artículo. 14 Constitucional, a ninguna ley se le debe dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, principio éste que rige tanto respecto de las normas de derecho sustantivo como de las adjetivas o procesales.

Por lo que toca al Código Civil, para el Distrito Federal, la vigencia de las leyes no se contiene en ninguna de las disposiciones que integran su texto, el legislador la da en los artículos transitorios como es costumbre.

No coincide en absoluto el derecho procesal transitorio con el derecho material del mismo carácter, por cuanto la regla general no es que una situación procesal nacida con anterioridad a la ley vigente se rija por la anterior, sino precisamente contraria, lo que sólo hasta cierto punto puede llamarse principio de la retroactividad de la ley procesal, el cual también sólo hasta cierto punto puede apoyarse en el carácter público de las normas procesales.

Ahora bien, para conocer en qué medida ha sido aplicado dicho principio de la Ley adjetiva y cuáles son sus principales excepciones,

³⁸ *Ibidem.* pág. 3354. T. II pág. 653, Amparo civil en revisión, “The Sinaloa Land Company”, 27 de febrero de 1918, mayoría de 9 votos.

conviene distinguir entre los procesos futuros, los procesos pendientes y los procesos terminados.

En lo que respecta a procesos futuros, la aplicación de la ley nueva no tiene, naturalmente, ninguna dificultad; ello se hará así aunque el fundamento de la pretensión que constituye el objeto del proceso se rija por normas anteriores no retroactivas dado su carácter jurídico material.

En lo que respecta a procesos pendiente, el principio de retroactividad antes señalado obligaría a aplicar la nueva ley, cualquiera que fuere el momento en que se hallaran. Para suavizar, empero, el rigor de esta regla, se considera dividido el proceso en diversos estadios o etapas, que coinciden con las instancias, aplicándose una misma legislación a cada uno de éstos: la antigua, a aquel proceso que se hallaba cuando se promulgó la ley, la nueva a los estudios ulteriores; por ello, los pleitos pendientes se habían de sustanciar en las instancias en que se encontraron con arreglo a la ley antigua. Artículo TERCER TRANSITORIO, del Código Civil para el Distrito Federal, y en las instancias ulteriores por la nueva ley Civil del 2000. Existen no obstante a su vez excepciones de estas normas que son otros tantos de aplicación de la ley nueva; el consentimiento de los interesados.

En lo que respecta a los procesos terminados, la subsistencia de los efectos ordenados por la legislación antigua no es dudosa tampoco; esta subsistencia impide, como antes se dijo, que puede hablarse de una plena retroactividad de la ley procesal.

Independientemente las normas que contienen preceptos procesales dan o suelen dar también reglas para la solución de los problemas de derecho transitorio que origina su aplicación; el ejemplo

más importante de los que se hallan en este caso es sin duda los Artículos Transitorios al tenor de cuya disposición transitoria tercero; las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el código subsistirán en la extensión y lo términos que les conociera la legislación precedente; pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el código. Sin el ejercicio del derecho o de la acción se halla pendiente de procedimientos oficiales, empezados bajo la legislación anterior, y éstos fueran diferentes de los establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal.

En lo que respecta al Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, en los artículos transitorios, también toma el mismo criterio que el Código sustantivo diciendo en su artículo Tercero:

“Los asuntos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, continuarán tramitándose hasta su conclusión, en los términos de la legislación vigente en el momento de su inicio.”³⁹.

Es importante mencionar que las leyes procesales tienen unas características especiales, tal es la idea de que para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque, el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. Es frecuente que los conceptos de proceso y de litigio se confundan y al respecto es conveniente no olvidar que siendo el litigio un conflicto de interés según se ha explicado.

“El proceso y el litigio están colocados en planos diferentes; estos planos son:

³⁹ Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de enero de 2003.

- a) Plano del contenido: en este plano esta el litigio y también la pretensión.
- b) Plano del continente: en este plano está el proceso y la acción”⁴⁰

Precisamente de esta diferencia es en donde se formula la hipótesis que se esta dilucidando en esta investigación, siendo en relación que las leyes tienen diferentes funciones en los procesos civiles, mismos que se tratara de demostrar en los capítulos que presiden.

⁴⁰ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, UNAM, Textos Universitarios, México 1974. pág. 19.

CAPÍTULO III

3. LA RETROACTIVIDAD EN AL ÁMBITO PROCESAL CIVIL

En el sentido que toda ciencia es un conjunto ordenado y sistematizado de conceptos y todo concepto es una representación mental de un objeto de la realidad o bien de un objeto ideal, es evidente que de lo anterior tengamos que indicar que conceptos son de diversa importancia o jerarquía y que otros conceptos están subordinados a otros o dependen de ellos. Debemos saber que los conceptos más importantes del derecho procesal son las categorías.

En la ciencia del Derecho, simplemente recordamos que se ha considerado como categoría fundamental la del concepto de la norma jurídica. Del concepto de norma jurídica se derivan los demás conceptos jurídicos, como pueden ser los de supuesto, consecuencia, sujetos de derecho, derecho, obligación, entre otros.

En cuanto a la ciencia procesal, ha sido preocupación de los diversos estudios de nuestra disciplina, determinar cuáles sean los conceptos fundamentales de la misma. Al respecto no hay unanimidad, pero sí lo que podríamos llamar una corriente detonante. Tal parece, por otra parte, que los problemas sobre los que el Derecho Procesal se ha preocupado, no han sido de la misma extensión o amplitud, el ámbito de lo procesal no se ha determinado desde un principio, ni ha permanecido invariable, sino que se ha ensanchado o contraído, a la zaga de las tendencias imperantes sobre la esencia de las principales nociones constitutivas. De allí que todavía tengamos que lamentar una constante vacilación, una tremenda inconsecuencia y una enorme desconcierto entre los tratadistas. La importancia en los conceptos en contra, su

justificación en la idea de que: “la ciencia del proceso es la rama más moderna de la ciencia del derecho”.¹

Es por ello que la norma jurídica procesal tiene un carácter especial un carácter taxativo que no entra a discusión porque no viola ningún derecho creado para las partes del litigio ni para las funciones de fondo.

Se puede decir que dentro de la rama procesal son las autoridades sobre las que reza el precepto de la retroactividad de la ley, en nuestro país emana del artículo 14 de nuestra Carta Magna en donde se nota la diferencia entre el hecho que la ley no debe ser retroactiva como prohibición al legislador, y el que no se de a ninguna ley efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna como prohibición al juez, al funcionario administrativo o en general al órgano del Estado que debe aplicarla.

En estos términos la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece, la recta interpretación del artículo 14 Constitucional, hace ver que tal precepto no reza al legislador; se dirige a los jueces a los tribunales y en general a las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o de su ejecución.

“La jurisprudencia adoptada por la Corte, poco después de promulgada la Constitución, sobre el artículo 14 de ésta no reza con el legislador, sino que dirige a los jueces y a las autoridades encargadas de aplicar las leyes o de su ejecución, ha sido sustituida por la verdadera interpretación de ese artículo, es que procede el amparo no sólo contra los actos de las autoridades que violen las garantías individuales, sino

¹ *Ibidem.* pág. 93.

también contra las leyes, cuando son violatorias de la mismas garantías, tiene el carácter de aplicación inmediata y lesionan derechos adquiridos; pues las palabras del Constituyente no pueden dar lugar a distingos que no están en el texto del artículo 14 citado, que previene de manera absoluta que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o a si la ley por si misma produce dicho efecto, desde el momento de su promulgación, pues resultaría ilógico admitir que el amparo procede contra las leyes y negarlo cuando se demuestra que los preceptos de ésta, automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos.”²

Ahora bien, respecto a este planeamiento también la siguiente jurisprudencia nos enuncia: “ La Constitución de 1857 establecía que no se podía expedir ninguna ley retroactiva, en tanto que la de 1917, en su artículo 14, se limita a expresar que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna; lo cual viene a significar que la Constitución anterior, prohibía al legislador dictar disposiciones que rigieran actos ya sometidos al imperio de leyes anteriores y la Constitución de 1917, en cambio, no desconoce la facultad del legislador **para dictar leyes que en si mismas lleven efectos retroactivos**, cuando así lo exija el bien social, y tiende únicamente a impedir que las autoridades apliquen las leyes con efecto retroactivo.”³

“Laurent, da su opinión al respecto menciona que el poder Constituyente si puede abrogar o modificar la Constitución de lo que se

² Schmill Ulises. Ob. Cit. pág. 3348 Retroactividad XXVI, pág.543, Amparo civil en revisión, Robles Carlos, 17 de mayo de 1929, unanimidad de votos 5 votos.

³ *Ibidem*. 3349. Retroactividad. T. XXVII, p 1015, Amparo administrativo en revisión, Banco Internacional e Hipotecario de México, 15 de octubre de 1929, unanimidad de votos de 4 votos.

desprende que en él mismo esta la facultad de expedir leyes retroactivas”.⁴

La jurisprudencia es el instrumento que más trata la retroactividad por eso es importante dar diferentes puntos de vista referente a ella, pues este problema es muy delicado, es en este instrumento jurídico con el cual se invoca la mejor solución posible de los problemas que se susciten, y así dar amparo a los sujetos que les sea violada esta garantía constitucional, a través de las autoridades, jueces en especial ya que como quedo anotado anteriormente, es sobre ellos quine reza el precepto de la no retroactividad de las leyes. Sin embargo la misma jurisprudencia la autoriza cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación la impone al reconocer que si no es en perjuicio de persona alguna y máxime si se trata del bienestar social.

Pero esta misma forma en la actualidad ya no solo toma como base la teoría clásica de los derechos adquiridos, sino también ha venido utilizando la teoría más moderna de los “Componentes de la Norma” interpretada en el capítulo anterior. Sin embargo todavía algunos magistrados en su mayoría conservadores se basan en la antigua teoría de Merlín. La que como ya sabemos, se refiere a éstos derechos que han entrado en nuestro patrimonio o a nuestro estatus jurídico.

De esta manera podemos inferir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: El artículo 14 Constitucional previene que las leyes no se apliquen retroactivamente; y aún cuando el Poder Constituyente puede hacer que una ley se aplique de modo retroactivo, si no lo previene expresamente respecto de un determinado precepto, puede dársele a ésta efectos retroactivos porque la regla general así lo

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. Cit.*, pág. 508.

establece y no sólo esto, sino que el carácter de la ley, es la no retroactividad.

En el ámbito que nos interesa referente al derecho civil y procesal la siguiente jurisprudencia nos puede dar una idea de que la investigación que estamos desarrollando tiene sentido para demostrar la hipótesis de este trabajo y dice:

“CUÁNDO ES JURÍDICA LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY.- Si bien es cierto que, como regla general, las leyes se dictan para actos futuros y que, por lo mismo, no son aplicables a los que estuvieran sometidos a leyes anteriores, ***si la nueva ley modifica favorablemente la condición civil de las personas o las favorece en sus derechos patrimoniales***, es de aplicarse ésta a los actos que se realizaron bajo el imperio de la ley anterior ya que la modificación hecha al artículo 14 de la Constitución de 1857, por el artículo 14 de la de 1917, permite afirmar que, si la nueva ley, lejos de causar perjuicios, es favorable al estado jurídico de las personas, es de aplicarse para actos que se realizaron durante la vigencia de la antigua ley.”⁵

Claramente se observa que esta tesis se contrapone a la afirmación antes hecha de que el precepto de la no retroactividad de las leyes exclusivamente sobre la actividad del juez, quien es él que en última instancia aplica la ley, aquí se acepta la posibilidad de que el constituyente aplique leyes, pero es sabido que éste, sólo tiene facultades para iniciar proyectos de leyes y en su defecto de ver culminar su actividad en lo que conocemos como decretos.

La misma jurisprudencia hace alusión a cuando nace la retroactividad de la ley, en tal circunstancia enuncia que:

⁵ Schmill Ulises. *Ob. Cit* Volumen V, TOMO Q- Z pág. 3354. Retroactividad. CXXXII, pág. 304, Amparo en revisión 39/57, María Luna Vda. De Rangel, 5 de junio de 1957, unanimidad de 4 votos.

“LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY EXISTE CUANDO UNA DISPOSICIÓN VUELVE AL PASADO, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos ya, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, **retro – obrando** en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo la vigencia de una disposición anterior.”⁶

En otro aspecto, cuándo se puede considerar a los hechos verificados como impregnados a la retroactividad. La Suprema Corte ha aceptado la moderna teoría de que una ley es retroactiva, cuando vuelve sobre el pasado, para apreciar las condiciones de legalidad de un acto o para modificar los efectos de un derecho ya realizado.

El principio general es que la aplicación de toda ley es inmediata, esto es que se aplica en el presente, pero que no puede ser aplicada al pasado. Esta distinción se ve con claridad cuando se trata de situaciones jurídicas o extinguidas bajo el imperio de una ley, pero requiere algunas explicaciones: cuando la duración de esa situación jurídica, nacida al amparo de una ley, se prolonga más allá de la fecha en que dicha ley fue abrogada o sustituida por otra, cosa que ocurre en el derecho procesal, por lo que se hace preciso determinar en qué consiste el efecto inmediato y cuál sería el retroactivo de la nueva ley; si la nueva ley pretende aplicarse a hechos verificados, es retroactiva; si comprende situaciones en curso, será necesario establecer una separación entre las partes, anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no podrán ser tocadas, sin que la ley nueva sea retroactiva, y las posteriores, para las cuales la misma ley tendrá un efecto inmediato.

⁶ *Ibidem.* pág. 3398. Retroactividad. T LXXI, p. 3496, Amparo administrativo en revisión 6417/41, “La CIA. del Puente de Nuevo Laredo”, S.A., 3 de marzo de 1942, unanimidad de 5 votos.

El derecho de una situación jurídica, comprende tres momentos: el de la constitución, el de producción de sus efectos, y el de extinción. Las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden, sin ser retroactivas, aplicarse a la constitución o extinción realizadas; las que gobiernan los efectos de esa situación, tampoco pueden, sin ser retroactivas referirse a los efectos producidos bajo el imperio de la ley anterior. Ahora bien el proceso es de tracto sucesivo, esto es, sus efectos se producen de una manera continua; de modo que la nueva ley rige el mismo a partir de la fecha de su promulgación; por consiguiente, se debe de imponer la carga de la aplicación de la Ley, por razón de hechos verificados antes de la vigencia de la ley, es dar a la misma un efecto retroactivo.

La siguiente jurisprudencia puede apoyar lo antes dicho:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- La única admisible en procedimientos judiciales, consiste en proseguir los juicios, con arreglo a una ley anterior, mediante los procedimientos señalados por la nueva. Esta retroactividad concierne sólo a la parte de pura formalidad, relativa a ejercicio y conservación de los derechos, pero deja intocable el fondo de éstos, que, cuando han sido adquiridos a virtud de actos procesales completos y recaída antes de empezar a regir la ley nueva, pudiera ser susceptible de apelación, con fundamento en esa ley nueva, que hubiera quitado a la misma sentencia el carácter de definitiva o viceversa.”⁷

Continuando en este orden de ideas, es claro lo que se quiere demostrar sobre la aplicación de la retroactividad al orden procesal esta otra jurisprudencia nos da luz para tratar con la actualización de la hipótesis principal el uso de la retroactividad en al ámbito procesal civil.

⁷ *Ibidem.* pág. 3354. Retroactividad de la Ley. T. II, p 653, Amparo civil en revisión, “The Sinaloa Land Company”, 27 de febrero de 1918, mayoría de 9 votos.

Respecto del procedimiento, no puede alegarse perjuicio alguno por cuestión de retroactividad, porque el legislador está siempre en aptitud de indicar las nuevas formas procesales para el ejercicio de los derechos, ya que, respecto de esas formas, no puede decirse que existen derechos adquiridos.

Es claro que las leyes taxativas tienen un carácter público ineludible, rubro en el que se rigen las leyes procesales de tal forma no debe de existir oposición a la retroactividad ya que es con el fin de satisfacer un bien social.

El artículo 14 de la Constitución vigente, no prohíbe al legislador que expida leyes retroactivas, se limita a decir que no se dará efecto retroactivo a las leyes; es decir se refiere únicamente a la aplicación de las mismas, por parte de las autoridades, quienes no podrán, por sí mismas, dar efectos retroactivos a las leyes, a menos de que el legislador así lo haya ordenado. Lo que constituye la retroactividad, no es sólo el hecho de regir el pasado, sino también, y muy esencialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un principio elemental, el de que los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la ley.

Queda claro que en el derecho procesal ni siquiera se considera retroactiva un ley cuando sólo se aplica al proceso y deja a salvo el litigio es decir los elementos de fondo relacionado con las acciones de los particulares que estos sí se integran a su patrimonio considerándose derechos adquiridos.

La jurisprudencia afirma lo dicho anteriormente al respecto de las leyes procesales y no las que rigen el fondo del asunto:

“LA RETROACTIVIDAD EXISTE CUANDO UNA DISPOSICIÓN VUELVE AL PASADO, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanismo.”⁸

3.1 EL EFECTO RETROACTIVO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

A ese respecto es necesario marcar nuevamente el origen de la retroactividad por lo que tenemos que hacer mención a nuestra máxima ley:

Conforme a lo que ordena el art. 14 Constitucional, en su primer párrafo: ***“a ninguna ley se le debe dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...”***, principio éste que rige tanto respecto de las normas de derecho sustantivo como de las procesales y que como se mencionó en capítulos anteriores no siempre había sido así.

⁸ *Ibidem*. pág. 3363. Retroactividad de la Ley. T CXIII, p 473, Amparo 1232/52, Líneas Unidas del Norte, S.C.L., 11 de agosto de 1952, unanimidad 4 votos.

Es hasta al Constitución de 1917, cuando se adhirió la frase “**en perjuicio de persona alguna**”, es importante marcar la exposición de motivos que llevo al constituyente a modificar este párrafo de nuestro artículo 14 constitucional y es la siguiente:

Es abordado el tema del artículo 14 Constitucional en la junta inaugural que da el presidente Venustiano Carranza con las siguientes proposiciones:

Iniciativa: proyecto constitucional del primer jefe del ejercito constitucionalista, presentada por: Venustiano Carranza; Fecha de su presentación: 06-12-1916, periodo único; Turnada a la comisión: de reformas a la constitución; Fechas de dictamen: 1ra. Lectura 20 -12-1916; 2da. Lectura 21-12- 1916; declaratoria: 05-02-1917; Observaciones: aprobado por unanimidad de votos; Contenido: el presente artículo forma parte del titulo primero, sección 1, denominada de las garantías individuales.

La junta Inaugural del Congreso Constitucional en donde se discutieron las reformas a la Constitución Federal de 1857, toca las causas por las que es necesario hacer estas acotaciones a la Constitución para abrogarla y darle entrada a la nueva Constitución de 1917, en donde se toman algunos fragmentos relacionados con la reforma del artículo 14, con el afán de hacer notar el origen de la tan sonada frase “en perjuicio de persona alguna”, misma que ha servido para tratar de justificar la hipótesis de esta investigación y poder formular la propuesta deseada en este trabajo, he aquí el tema:

“Prolijo sería enumerar una por una todas las reformas que sobre este particular se proponen en el proyecto que traigo a vuestro conocimiento; pero séame permitido hablar de algunas, para llamar de

una manera especial vuestra atención sobre la importancia que revisten. El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la suprema corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los estados; que el poder central, por la sugestión en que tuvo siempre a la corte, pudiese ingerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común...”

“...Otro caso: quiero ponerles tres o cuatro casos en materia criminal para pasar después a la materia civil, y van a concederme plena razón de que el amparo procede en estos casos por sí solo, contra la sentencia definitiva...”

“...Tenemos otra garantía; dice el artículo 14: "No podrán expedirse leyes retroactivas". Este precepto dice que la ley debe ver al futuro y que la ley no puede ver el pasado. Pues bien; la ley viene hoy e impone la pena de muerte por un delito que ayer no estaba castigado en la Constitución, con la pena capital...”

“...El Poder Legislativo del Estado creyó ayer que ese delito podría castigarse con una pena que no fuera la de muerte, pero hoy esa Legislatura ve que es preciso porque se ha multiplicado el delito o por otra circunstancia que lo haga más grave, y cree que este delito, repito, debe

castigarse con la pena capital; entonces da una ley diciendo que la pena capital se aplicará no sólo a los que cometan ese delito desde hoy en adelante, sino a todos aquellos que estén procesados por ese delito...”

“...Viene el juez, y de acuerdo con esa ley impone la pena capital a los procesados mediante una sentencia definitiva; es esta sentencia la que ha venido a violar las garantías, porque ha dado efecto retroactivo a una ley que no estaba vigente en el momento en que el delito se cometió...”

“... ¿Qué se hace con ese delincuente? Pues darle el recurso de amparo para que se libre de esa sentencia; se le podrá decir: los tribunales de los Estados son soberanos, las resoluciones que dicten son inatacables cuando no violan una garantía; cuando la violan están sujetos al Pacto Federal y, por consiguiente, la Suprema Corte de Justicia, al amparar contra esa sentencia por violaciones de las garantías, no ataca a la soberanía de los Estados; esto es incontrovertible...”

“... Vamos a la materia civil. Voy a poner dos o tres casos para que perciban ustedes la necesidad que hay del juicio de amparo en materia civil. Dice la ley que no podrán expedirse leyes que tengan efectos retroactivos...”

Dice esta otra garantía:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades”, “...Pues bien, sin estar presente el individuo acude otro ante la justicia y pone demanda contra él sobre entrega de una casa ante el juez de Primera Instancia de Querétaro: “... Demanda Juan a Pedro la entrega de la casa número dos de la calle de Pasteur. Como sucede de

ordinario cuando los litigantes no obran con la mejor buena fe, lo que sucede con demasiada frecuencia, le dice el juez demandante: te participo que Pedro, contra quien tengo esa demanda, vive en tal casa y allí debes hacerle la notificación correspondiente; el juez recibe la demanda, manda que se notifique el correspondiente traslado; (sic) va el actuario y notifica;

El actuario, que está de acuerdo con el actor, porque los actuarios de ordinario son unos pillos que medraron durante el período de la dictadura, va y con toda docilidad manifiestan, notifican y dejan un instructivo en la casa que el actor ha designado...”

“...Como no está allí Pedro porque no vive allí, sino el dueño de la casa, resulta que el juicio se sigue sin que Pedro llegue a tener conocimiento de él; y un día se encuentra Pedro de buenas a primeras con que el juez de Primera Instancia mandó lanzarlo de la casa porque ha venido sentencia en contra de él...”

“...Entonces Pedro ve que no ha sido citado a juicio, que no se le dio conocimiento de la demanda, que no se le oyó en defensa. ¿Qué sucede entonces? Hay esta garantía: que no se puede sentenciar sin oír a todas las partes esenciales del juicio; esto dice la garantía que vuestra soberanía ya ha aprobado, y esta garantía se viola en el presente caso porque han condenado a Pedro sin oírlo en juicio, lo han despojado de su propiedad; pues entonces viene el amparo, porque de otra manera esta garantía quedaría vulnerada...”

“... Otro caso hay. Una ley que prohíbe la retroventa. Precisamente, con motivo de todas las promesas de la revolución, se ha estado tratando, se ha estado estudiando el punto de prohibir toda la usura, todos aquellos contratos gravosos, y uno de ellos es el de retroventa; porque no hay tal retroventa, sino que hay un préstamo con pacto de retroventa, y debido a él se recibe la cosa y se deja arrendada en poder del mutuario, con el pacto de que pueda retrotraerla dentro de determinado tiempo...”

“...Pues bien; se da esta ley que será indudablemente benéfica para el pueblo mexicano. Se dice: "De hoy en adelante queda prohibida la retroventa; todo contrato de retroventa que se haga en lo sucesivo será radicalmente nulo". *“...He aquí, señores, lo que sucederá indudablemente, porque estoy seguro que la revolución dictará esta ley protectora de las clases desvalidas, que es eminentemente represiva de toda esa codicia de los agiotistas que por desgracia pululan en México...”*

“...Pues bien, esta ley no puede aplicarse a los actos hechos hasta ahora, porque sería darle un efecto retroactivo; sin embargo viene el juez y dice: este acto es nulo. Haría un acto de justicia; pero el acto es enteramente ilegal porque es contra las disposiciones de la ley, porque daría efecto retroactivo a una ley, y es claro que aquí procede el amparo contra la sentencia dictada en ese juicio...”

“...En atención a que el artículo 9o. ha sido objetado, es decir, que la comisión ha presentado un dictamen que no está absolutamente de acuerdo con el proyecto del Primer Jefe y en atención al cansancio de la asamblea, la presidencia dispone que se aplaze la discusión del artículo 9o. para mañana y que se someta a discusión y en su caso a votación a

los que no estén objetados por la comisión, que son los artículos 14, 15 y 17, que dicen: "Art. 14o. - ***A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...***"

"...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

"...En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

"... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho..."⁹

De ésta discusión y atendiendo a un acto de justicia, es como surgió la frase "***en perjuicio de persona alguna***". Y hoy, haciendo alusión a uno de los mandamientos del famoso decálogo de Eduardo J. Couture, en especial el cuarto que reza:

"LUCHA.- Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia."¹⁰

⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, CD COMPILA V, 2001.

Viene al caso porque el Derecho no es un fin, sino un medio. En la escala de los valores no aparece el derecho. Aparece, en cambio, la justicia, que es un fin en si y respecto de la cual el derecho es tan sólo un medio de acceso.

La lucha debe ser, pues la lucha por la justicia. Interés que el legislador tiene que plantear dentro de la norma de una manera intrínseca única forma que goza para implantar la justicia. Cosa que en los tribunales no se da. Y que también tiene su razón de ser, he aquí algunos comentarios del porque del actuar de los jueces atendiendo al principio de legalidad impuesto por nuestro ordenamiento jurídico.

Para los órganos del Estado – escribe García Máynez – “no existe ni puede existir más derecho que el estatal, ni más criterios de validez que los taxativamente establecidos por la norma básica. El juez sólo puede proceder como juez, y como tal está obligado – no únicamente en razón de su cargo, sino en virtud de protesta o juramento – a aplicar la ley, aun cuando ello repugne a su sentido de justicia. Y el jurista debe aceptar la validez del derecho existente y limitarse a las tareas de interpretación y sistematización de los preceptos que integran cada ordenamiento”.¹¹

“El orden positivo no es sólo el *factum* de la ciencia jurídica sino el dogma intangible que el jurista tiene que admitir, si quiere proceder como jurista. Si para los órganos del deber público, no hay más derecho que el creado, reconocido o aplicado por ellos mismos, esto necesariamente implica que no pueden hacer depender la fuerza vinculante que atribuyen

¹⁰ Guerrero López Euquerio, Glosa a Los Mandamientos del Abogado. Complejo Editorial Mexicano, México, 1972 pág.1

¹¹ *Cfr.* García Máynez Eduardo, *Ob. Cit.* pág. 94

– y en todo caso tienen que atribuir – a los precedentes del derecho positivo, de los juicios que, por aplicación de criterios ultrapositivos de validez jurídica, los particulares eventualmente formulen sobre el valor intrínseco, en sentido axiológico, de aquellos preceptos. El poder público no puede admitir que la fuerza vinculante de las norma que ha reconocido o sancionado se haga depender de la opinión de los particulares sobre el contenido de esas normas”.¹²

Otro de los argumentos legales es el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 5, por su parte, indica: “a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...” Pero también este ordenamiento rezaba de la siguiente forma: “Art. 5 Ninguna ley ni disposición gubernativa tendrá efecto retroactivo”.¹³

“Como se observa, todos los ordenamientos legales, independientemente de la fórmula considerada más adecuada, alude y propugnan por la irretroactividad de la ley. Además los ordenamientos mexicanos vigentes que se citan, esto es la Constitución Política de 1917 y el Código Civil Federal, Código Civil para el Distrito Federal, y algunos Códigos de los Estados de la República son los que se refieren a una retroactividad perjudicial”.¹⁴

Debemos tener también en cuenta que no obstante la insistencia legal repudiante de la retroactividad de la ley, no hay disposición

¹² Muñoz Cano, Eternod Antonio. Lecturas Filosóficas del Derecho Volumen I, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2001, pág. 129.

¹³ Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁴ Esta disposición reproduce el principio constitucional de 1857 del artículo 14. La materia de la no retroactividad de las leyes es una de las más difíciles, Jacinto Pallares, La no Retroactividad de las Leyes. Pallares Eduardo, Código Civil, Vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales. Edición Anotada y Concordada con La Legislatura Vigente, y la LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Segunda Edición. Herrero Hermanos Sucesores. México 1922. art. 5.

definitoria de ello, o según las prácticas de nuestro ordenamiento, lo que debe entenderse por retroactividad perjudicial.

En estas condiciones, cabe plantearse las cuestiones mencionadas al respecto, es decir, qué debemos entender por aplicación retroactiva de la ley y en que casos puede o debe aplicarse una ley retroactiva.

Al respecto el maestro Máynez expone: “En principio las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurre en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante. Realizado éste, *ipso facto* se actualizan sus consecuencias normativas. Las facultades y deberes derivados de la realización de un supuesto poseen una existencia temporal más o menos larga. Algunas veces, la disposición normativa indica la duración de aquellas; en otras tal duración es indefinida, y la extinción de las consecuencias de derecho depende de la realización de ciertos supuestos. Supongamos que una persona ha negado, en juego no prohibido, determinada suma de dinero. El ganancioso tiene en este caso la facultad de exigir la entrega de la cantidad. Si el deudor paga, extingue con comitadamente el derecho subjetivo del acreedor y el deber jurídico del perdidoso. Y el pago interviene entonces como hecho jurídico extintivo de las dos citadas consecuencias”¹⁵.

¹⁵ García Máynez, Eduardo, *Ob. Cit.* págs. 388 y S.S.

Realizando el supuesto de un precepto legal, puede ocurrir que las consecuencias normativas se extingan totalmente durante la vigencia del precepto. “Pero también puede suceder lo contrario. Imaginemos la situación siguiente: la ley 1 establece que si A es, debe ser R. Hallándose en vigor tal precepto, realizarse su supuesto jurídico, y empiezan a producirse las consecuencias de derecho, antes de la extinción del deber jurídico R y de la facultad jurídica correspondiente, la ley 1 es derogada por la ley 2, concebida en estos términos: si A es, debe ser X. ¿Quiere esto decir que el hecho A, ocurrido durante la vigencia de la primera ley, no puede ya engendrar, durante la de la segunda, las consecuencias jurídicamente que, de acuerdo con aquélla, correspondían a la realización de su hipótesis? O, planteada la cuestión con otras palabras, ¿puede aplicarse al hecho A la segunda ley, tomando en cuenta que el citado hecho, aunque ocurrido durante la vigencia de la anterior, corresponde al supuesto de la posterior y debe producir de acuerdo con ésta, consecuencias jurídicas diversas de la que la otra le atribuía?..”

“...Supongamos que la primera dispone que todo hombre, al cumplir veintiún años, debe ser considerado como mayor de edad, y que otra fija en veinticinco años el considerado como mayor de edad. De acuerdo con lo expuesto, habrá que reconocer si los veintiún años, llegaron a ser, desde ese momento, mayores de edad...”

“...Pero muchos de ellos eran acaso menores de veinticinco, al entrar en vigor la segunda, derogatoria de la primera. En estos casos, el problema consiste en determinar si esos individuos de más de veintiún años y menos de veinticinco deben ser considerados o no, al iniciarse la vigencia de la segunda, como mayores. ¿Podrá aplicárseles dicha ley y decirse que, si bien fueron mayores de edad desde los veintiún años hasta la iniciación de la vigencia de la posterior, dejaron de serlo desde

ese momento? O, para emplear la terminología usada: ¿será correcto aplicar retroactivamente la segunda ley?”¹⁶

En este sentido Kelsen en referencia a la ley procesal indica “Una norma jurídica adquiere validez ya antes de ser eficaz; es decir, antes de ser obedecida y aplicada; el tribunal que destina en un caso concreto una ley, inmediatamente después de haber sido dictada, y, por ende, antes de que haya podido ser efectiva, aplica una norma jurídica válida. Pero una norma jurídica deja de ser considerada como válida, cuando permanece sin eficacia duraderamente.”¹⁷

En la propuesta de esta tesis pretendemos que las leyes que han sido reformadas, es porque han perdido su utilidad, o bien causan una traba para el funcionamiento del proceso, es por ello que se pretende poner en práctica la ley nueva.

Motivo por el cual el legislador para poder acoplar la dinámica de la sociedad con el ordenamiento jurídico, realiza las reformas a las leyes, objeto de estudio de este trabajo, como consecuencia: “La eficacia es condición de la validez en aquella medida en que la eficacia debe aparecer en la imposición de la norma jurídica para que no pierda su validez. En ello corresponde prestar atención que, bajo la noción de eficacia de una norma jurídica, que enlaza a una determinada conducta como condición, una sanción como consecuencia, no ha de entenderse

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducida por Roberto J. Vernengo. Editorial UNAM, México 1983. pág. 25.

únicamente el hecho de que esa norma sea aplicada por órganos jurídicos y, en especial, por los tribunales”.¹⁸

La mayoría de este tipo de conflictos como se denomina en el derecho a las contradicciones de las leyes en el tiempo, la jurisprudencia ha dado infinidad de resoluciones de carácter procesal en los actos que generan obligaciones, a este respecto indica:

“RETROACTIVIDAD.- Podría decirse que los efectos de una obligación, no producidos antes de la promulgación de una ley, pertenecen al porvenir y no al pasado; pero con este razonamiento se confundiría la noción de pasado, en sentido jurídico, con la de pasado en sentido material, cuya distinción es esencial desde el punto de vista de la no retroactividad de las leyes. En materia de no retroactividad, la realidad jurídica no corresponde rigurosamente a la realidad material, pues cuando una situación jurídica concreta nace, lleva en sí, virtualmente, una porción del porvenir que somete racionalmente a la ley del pasado, en el sentido de que todas las consecuencias susceptibles de surgir de esta situación jurídica concreta, pueden perfectamente ser consideradas como producidas desde luego, porque forman parte de ella. Al celebrarse un contrato, se crea lo que se llama una situación jurídica concreta, que no puede destruirse con la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad, cuando se trata de los contratos considerados tanto en sus condiciones de existencia como en sus efectos; los partidarios de las diversas tesis sobre la no retroactividad de las leyes, conviene casi unánimemente en que no debe aplicarse la ley nueva. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, esta obligación subsistirá con los caracteres y las consecuencias que le atribuye esta ley. Así, si en un contrato celebrado con anterioridad a la expedición de una ley, y por la promoción del juicio respectivo y por la realización de hechos jurídicos posteriores se crea a favor de una persona, una situación jurídica concreta, lógico es concluir que los efectos de esos actos, realizados antes o

¹⁸ *Ídem.*

después de la vigencia de la ley atacada, deben regirse por la ley antigua, resultando la aplicación de la nueva, notoriamente retroactiva, y la privación de derechos a que da lugar, es violatoria de las garantías que otorga el artículo 14 constitucional, en su párrafo primero.”¹⁹

Esto sucede en el sentido de la aplicación de la retroactividad en el ámbito material o de fondo del derecho civil, sin embargo las leyes del derecho procesal transitorio son diferentes y la mayoría de los doctrinarios generalizan la aplicación de la retroactividad a todo tipo de normas y del análisis de este trabajo se infiere que no es así, por la diferencia de la utilidad de las leyes adjetivas tienen un carácter particular que no ha sido explorado por la mayoría de los doctrinarios teniendo sus honrosas excepciones como lo son el maestro Máynez y el alemán Kelsen entre los más representativos.

No coincide en absoluto el derecho procesal transitorio con el derecho material del mismo carácter, por cuanto la regla general no es que una situación procesal nacida con anterioridad a la ley vigente se rija por la anterior, sino precisamente contraria, lo que sólo hasta cierto punto puede llamarse principio de la retroactividad de la ley procesal, el cual también sólo puede apoyarse en el carácter público de las normas procesales.

Como se puede denotar la retroactividad tiene lugar, cuando la ley posterior modifica o se aplica para modificar efectos producidos por acontecimientos jurídicos realizados con anterioridad a la vigencia de aquélla y que a su vez hayan surgido antes de la vigencia de esa ley posterior; no hay retroactividad, por el contrario, cuando la ley posterior no

¹⁹ Schmill Ulises. *Ob. Cit.* pág. 3350. Retroactividad T, XXXI, p. 489, amparo civil en revisión 4098/26, Guerrero Vda. De Garcidueñas Soledad, 26 de enero de 1931, unanimidad de 5 votos.

acepta sino que desconoce efectos que hubieran sido en un sentido según la ley anterior y que debían realizarse ya durante la vigencia de la nueva ley.

Por lo tanto, todos esos efectos implican una serie de derecho y obligaciones situaciones y estados jurídicos que se dan entre los destinatarios de la ley, de tal modo que el desconocimiento de los mismos, bien sea retroactivamente, o bien a partir de que la nueva ley aparece e inicia su vigencia, implica cambios en los status de quien o de quienes son sus titulares, como puede ser el desconocimiento de derechos, la liberación de obligaciones. El carácter de la ley procesal tiene la facultad de regular el conflicto, cuando no ha sido cumplida la obligación al que tiene derecho a ella, el ámbito de su aplicación esta dentro del derecho público y debe considerarse como mandamiento taxativo y no dispositivo.

Por ello, si una ley desconoce efectos jurídicos motivados por un acontecimiento realizado durante la vigencia de otra ley anterior, pero dicho desconocimiento es a partir de que la segunda inicia su vigencia, no implica estar ante su retroactividad; por el contrario, si la nueva ley desconoce o altera efectos producidos por algún acontecimiento habido durante la vida de la ley anterior, pero no a partir de que la segunda ley inicia su vigencia, sino aún antes de esa iniciación. Se haría estar ante un caso de retroactividad plena y flagrante.

Además, la ley en si puede no ser retroactiva pero por el contrario, la autoridad judicial le de ese efecto al pretender aplicarla a situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia; tal sería el caso de que algún juez de lo civil durante la vigencia del Código Civil de 1928,

declarare nulo un pacto de retroventa prohibido por el artículo 2302 de este ordenamiento.

Ahora bien, para conocer en qué medida ha sido aplicado dicho principio de la Ley Procesal y cuáles son sus principales excepciones, conviene distinguir entre los procesos futuros, los procesos pendientes y los procesos terminados.

a) En lo que respecta a procesos futuros, la aplicación de la ley nueva no tiene, naturalmente, ninguna dificultad; ello se hará así aunque el fundamento de la pretensión que constituye el objeto del proceso se rija por normas anteriores no retroactivas dado su carácter jurídico material.

b) En lo que respecta a procesos pendiente, el principio de retroactividad antes señalado obligaría aplicar la nueva ley, cualquiera que fuere el momento en que se hallaran. Para suavizar, empero, el rigor de esta regla, se considera dividido el proceso en diversos estudios, que coinciden con las instancias, aplicándose una misma legislación a cada uno de estos estudios: la antigua a aquel proceso que se hallaba cuando se promulgó la ley, la nueva a los estudios ulteriores; por ello, los pleitos pendientes se habían de sustanciar en las instancias en que se hallaron con arreglo a la ley antigua, y en las instancias ulteriores por la nueva ley.

Existen no obstante a su vez excepciones de estas normas que son otros tantos de aplicación de la ley nueva; sin el consentimiento de los interesados, es decir, de carácter público. Los procesos de ejecución, excepto en lo que toca a los efectos de amparo preparados pero todavía no interpuestos.

c) En lo que respecta a los procesos terminados, la subsistencia de los efectos ordenados por la legislación antigua no es dudosa tampoco; esta subsistencia impide, como antes se dijo, que puede hablarse de una plena retroactividad de la ley procesal.

Independientemente de la ley procesal, las normas que contienen preceptos procesales dan o suelen dar también reglas para la solución de los problemas de derecho transitorio que origina su aplicación; el ejemplo más importante de los que se hallan en este caso es sin duda las disposiciones transitorias, en donde siempre regulan las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir la nueva ley, subsistirán en la extensión y los términos que les concediera la legislación precedente; pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en la nueva ley.

Sin el ejercicio del derecho o de la acción se halla pendiente de procedimientos oficiales, empezados bajo la legislación anterior, y éstos fueran diferentes de los establecidos por la nueva ley, podrán optar los interesados por unos o por otros.

3.2 RESPECTO A LAS NORMAS PROCEDIMENTALES

Primero debemos de entender que es una norma jurídica procedimental, aquellas que instrumentan el procedimiento, son las que comprende la ley, las manifestaciones del Derecho a las que el legislador les atribuye esta calidad; en cuanto a la ley se le divide en dos formas; en sentido material, que es toda norma jurídica y en sentido formal que es toda disposición elaborada por el Poder Legislativo.

En cuanto a la definición de una norma jurídica procesal podemos decir que regula la relación procesal y la naturaleza de una ley, no debe deducirse del lugar en que aparece incluida; los objetos de una ley procesal son la formación de órganos jurisdiccionales y la regulación de las normas de actuación de la ley.

La clasificación de la norma procesal civil es en esta forma: la ley procesal esta en su sentido Formal que es el procedimiento, en su sentido Material que es, regular la capacidad de las partes y el sentido Orgánico que atiende a la Constitución y a los órganos de jurisdicción.

Las clases de interpretación de acuerdo quienes las realicen son Jurisdiccional (juez), Doctrinal (estudio), Auténtica (legislador), Vulgar (todos los que no estudiaron derecho) entre otras. El fundamento de la norma jurídica procesal es la disposición o regla de derecho en el cual tiene por objeto el cumplir en cuanto a los actos de signos exteriores ya que las reglas procesales están contenidas en cuerpos legales de forma adjetiva o formal.

La forma de interpretar la ley se realiza por los órganos legislativos, por los tratadistas o por los órganos jurisdiccionales; en el cual su objeto es encontrar el verdadero sentido de la norma y el exacto alcance que debe atribuírsele; en cuanto a su integración es la actividad intelectual del juez encaminada a encontrar y aplicar la manera adecuada para cubrir una forma de la ley ante la obligación rigurosa de decir un caso concreto y determinado.

Podrá el juez dar respuesta a los reclamos que le hagan los particulares. Es necesario responder a la persona en función de sus

atribuciones como una obligación para dar solución a todos los casos presentados a su competencia.

La eficacia de la ley procesal en el tiempo, suprimidos por la ley algunos modos de actuación de la ley sustancial o algunos medios de actuarla, desaparece el problema jurídico de pedir su aplicación; he aquí donde se aplica el principio de Retroactividad en el cual nos dice que la Ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio; pero es lícita la aplicación retroactiva en aquellos casos que a nadie perjudica.

En base a estos criterios los juzgadores deben de estar a lo prescrito por las leyes procesales, y es de importancia también remarcar que estas leyes tienen la doble función de regular el procedimiento, unas de ellas necesariamente están aunadas al órgano sustantivo, es en este caso en particular cuando siempre estarán sujetas a la lesión que pudieran ocasionar a cualquiera de las partes, en este caso en particular opera el principio de irretroactividad de la ley, al respecto se muestra la siguiente tesis en donde se demuestra claramente este principio:

“IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO. Las disposiciones legislativas comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimiento, se refieren, principalmente a las que deben ser observadas por aquellos, que mediante el concurso del juez competente, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios derechos, respecto de las personas obligadas, con arreglo a la ley, o de hacer decretar, de igual modo, los medios legales para poder sujetar a las mismas, a la observancia de sus obligaciones jurídicas; pero acontece que las leyes de procedimiento no contienen disposiciones que afecten únicamente a la forma de hacer valer por las partes, los derechos nacidos de determinada convención, sino que comprenden también disposiciones de la ley sustantiva; de donde se sigue que las leyes del

procedimiento, aunque de orden público, no deben aplicarse retroactivamente, cuando lesionan derechos adquiridos, ya que el propósito de la no retroactividad de la ley, estriba precisamente en el respeto a esos derechos adquiridos”.²⁰

Por otro lado, la ley adjetiva tiene un carácter taxativo y se dice que si esta es reformada puede aplicarse retroactivamente aún teniendo derechos adquiridos, en la ley anterior, en este sentido la jurisprudencia dice lo siguiente:

“RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término, modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva con la nueva ley de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta nueva ley”.²¹

²⁰ Novena Época Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: I, Mayo de 1995 Tesis: VI.1o.2 K, pág. 379.

²¹ Octava Época Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XV, Enero de 1995, Tesis: I.8o.C. 86 C, pág. 302.

En nuestro criterio aceptamos que cuando las leyes procedimentales, actúen en la esfera del ámbito sustantivo, siempre lesionarán derechos adquiridos, por lo que operaría de consuno la irretroactividad, pero cuando solo tengan actuación sobre leyes que se agotan en cada etapa del procedimiento estas de deberán aplicar retroactivamente, es el caso del planteamiento de esta hipótesis y los criterios de la Suprema Corte lo han establecido en un gran número de jurisprudencias. Retroactividad De Las Leyes De Procedimientos. De la lectura acuciosa de la tesis número 31 del Tribunal Pleno, visible en las páginas 545 y 546 del Informe de Labores que su presidente rindió a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de mil novecientos ochenta, bajo el rubro: "Retroactividad de la ley procesal respecto de juicios que se encuentren en trámite. No vulnera el artículo 14 constitucional. y de la de jurisprudencia 1656, correspondiente al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, localizable en las páginas 2686 y 2687, con el título:

"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO, se infiere que aun cuando hacen referencia específica a leyes procesales, no rompen la regla genérica de que sin importar la naturaleza o materia de la ley nueva, no deben aplicarse en forma retroactiva; por el contrario, explican que las normas procesales dada su naturaleza especial se agotan en fases y que, en la fecha en que entran en vigor, si bien deberán aplicarse a los asuntos en trámite, esta aplicación podrá hacerse sobre derechos no adquiridos, aun dada la fase en que se encuentre el proceso. Por ejemplo, si se suprimiera un recurso contra la sentencia de primera instancia y la ley entrara en vigor cuando el estado del procedimiento aún no permitía pronunciar la sentencia, entonces ambas partes quedarían sujetas a la nueva normatividad adjetiva y no podrán argumentar violación al principio de irretroactividad llegado el momento en que a alguna de ellas le fuera desfavorable el fallo, porque en el momento en que entró en vigor la ley aún no nacía su derecho a apelar. Y por el contrario, si en la

fecha que la ley entrara en vigor ya se había dictado sentencia y, por ende, tenía ya adquirido el derecho de apelar una de las partes, entonces no podría aplicarse en su perjuicio la ley nueva que suprimió el recurso, porque ello entrañaría violación al artículo 14 constitucional. Por lo demás, si bien la tesis citada en primer lugar alude a que las leyes procesales tienden a buscar un equilibrio entre las partes contendientes, ello lo hace seguramente con el propósito de evidenciar que si bien, cuando se inició el litigio los contendientes tenían establecidas determinadas reglas para todo el proceso y con la entrada en vigor de la nueva ley procesal cambian las reglas para las fases aún no desahogadas, ello no les significa en realidad una afectación, porque ambas partes quedarán sujetas a esas reglas.”²²

3.3 APLICACIÓN EN LA LEYES CIVILES

Cuando hacemos alusión al derecho sustantivo con respecto a la retroactividad de las leyes en la esfera del derecho civil ha quedado claro que en todos los casos siempre habrá una persona lesionada en sus derechos adquiridos y más cuando se trata de la materia de contratos, el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

“Por su parte, el artículo 1796 señala que desde que los contratos se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a lo establecido por la ley. Finalmente, el numeral 1839 prevé que en un contrato, los concertantes pueden poner todas las cláusulas que estimen convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato de que se trate, o sean consecuencia

²² Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Agosto de 1995, Tesis: XVI.2o.1 K, pág. 614.

de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, con la salvedad establecida en la última parte del propio precepto”²³.

Del contenido de las disposiciones mencionadas, se colige que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica qué tipo de relación jurídica se crea (arrendamiento, compraventa, permuta, etcétera); la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que, sin embargo, son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone límites a la libertad contractual.

Lo expuesto pone de manifiesto la existencia de un principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. No pasa inadvertido el hecho de que las leyes son obligatorias desde su entrada en vigor, pero en materia contractual esto implica que la nueva ley se aplicará a los convenios que se perfeccionen durante su vigencia, y no a los celebrados con anterioridad a ella, pues de lo contrario se le daría efecto retroactivo en perjuicio de alguno de los contratantes, lo cual está prohibido expresamente en el artículo 14 constitucional.

De esta manera es claro en relación de las acciones que corresponde al derecho sustantivo no opera de ninguna manera la retroactividad de la ley. Sin embargo, lo que respecta a los actos

²³ *Cfr.*, Código Civil para el Distrito Federal 2000

procedimentales en cada paso se agota el sentido de la norma, se podrá aplicar la retroactividad trayendo como consecuencia la inmediatez en el procedimiento. En legislaciones procesales de los Estado de la Republica, han aplicado el mismo criterio de tomar como retroactivas las leyes procesales, Por ello la aplicación del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente a partir del uno de enero de 1987, menciona que no es retroactiva la ley adjetiva, pues el artículo 3o. transitorio establece “que la substanciación de los negocios pendientes se sujetará a las disposiciones de este nuevo ordenamiento, en el estado en que se encontraren cuando comience su vigencia”²⁴

La siguiente jurisprudencia esta relacionada con la aplicación de la retroactividad en el ámbito procesal civil, texto que se repite a lo largo y ancho de la República Mexicana, es decir, en los Códigos tanto sustantivos como adjetivos, y ésta relacionada con el estado de Puebla manifiesta:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. (LEGISLACION DE PUEBLA). Tratándose de leyes procesales, existe el principio doctrinario de que las nuevas son aplicables a todos los hechos posteriores a su promulgación ya que rigen para el futuro y no para el pasado, por lo que la abrogación o derogación de la ley antigua es instantánea y en lo sucesivo tiene que aplicarse la nueva. Asimismo, se trata de normas que sólo reglamentan la actividad procesal en relación a derechos adjetivos que se establecen en reglas o fórmulas a seguir en juicios de índole civil, es decir, únicamente señalan la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho público sustantivo ante las autoridades judiciales, sobre el cual sí habrá de decidirse. Por ello la aplicación del nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente a partir del uno de enero de mil novecientos ochenta y siete, de ninguna manera es retroactiva, pues el artículo 3o. transitorio

²⁴ *Cfr.*, Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente a partir del uno de enero de 1987.

establece que la substanciación de los negocios pendientes se sujetará a las disposiciones de este nuevo ordenamiento, en el estado en que se encontraren cuando comience su vigencia. En consecuencia la aplicación de este nuevo ordenamiento legal, sobre actos procesales a partir de que entró en vigor no es violatoria del artículo 14 constitucional”.²⁵

En consecuencia y en sentido contrario encontramos criterios que aseguran que las normas procesales aunque están desarrolladas en las etapas que marca la instrucción, se pudiera asegurar que tienen un derecho adquirido en el momento que interpusieron su acción a consideración del órgano jurisdiccional, y la muestra son las siguientes interpretaciones jurisprudenciales:

“LEY PROCESAL. SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO. El procedimiento en los juicios está formado por actos sucesivos que no se desarrollan en un sólo momento, de modo que debe regirse por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, y por ello, no es dable jurídicamente aplicar una ley procesal anterior, pues se infringirían las normas adjetivas vigentes, y ello violaría las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de exacta aplicación de la ley, en perjuicio del gobernado”.²⁶

En esta interpretación podemos deducir que el legislador se refiere a querer aplicar una ley anterior y no una ley posterior que sería la ley reformada, en tal virtud, también confirma la hipótesis de la aplicación inmediata de la ley procesal, puesto que cada etapa del procedimiento acaece a su termino e inicia otra que bien puede utilizarse la nueva ley al momento de su vigencia.

²⁵ Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Diciembre de 1994, Tesis: VI. 2o. 636 C, pág. 436.

²⁶ Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Marzo de 1999, Tesis: V.1o.20 K pág. 1419.

La siguiente jurisprudencia, afirma todavía más que la retroactividad y la inmediatez, de las leyes procesales, no entra al patrimonio de los particulares:

“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL. Una ley procesal está formada, entre otras cosas, por normas que otorgan facultades que dan la posibilidad jurídica a una persona de participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento y al estar regidas esas etapas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se prive de alguna facultad con que ya se contaba; por tanto, si antes de que se actualice una etapa del procedimiento el legislador modifica la tramitación de éste, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas, etc., no existe retroactividad de la ley, ya que la serie de facultades que dan la posibilidad de participar en esa etapa, al no haberse actualizado ésta, no se ven afectadas.”²⁷

Esta exégesis de las leyes procesales ayuda mucho a esta hipótesis, porque uno de los tópicos a discernir es como se aplicaría la nueva ley en un proceso ya iniciado, denota claramente que cada etapa del proceso termina e inicia otro, que debe iniciarse con la nueva ley, cuando la autoridad y los términos cierra la etapa concluida.

Uno de los antecedentes más recientes sobre el tema de la retroactividad la constituyen los presentes criterios de interpretación:

REFORMAS PROCESALES DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONTENIDAS EN EL DECRETO DE VEINTICUATRO DE

²⁷ Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Julio de 1998, Tesis: VI. 2o.J/140, pág. 308.

MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS, PARA SU APLICACIÓN NECESARIAMENTE DEBE ATENDERSE A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO DEL MENCIONADO DECRETO.

“Es cierto que por regla general los tribunales federales han establecido el criterio referente a que en tratándose de normas procesales las partes en litigio no adquieren derecho alguno para que la contienda judicial en la que intervienen, se tramite al tenor de las reglas del procedimiento vigentes en el momento de inicio del juicio, pues los derechos emanados de las normas procesales nacen del procedimiento mismo y se agotan en cada etapa de este último, por lo que cada una de sus fases se rige por la norma vigente al momento en que se desarrolla. Tal criterio incluso ha sido sostenido por este propio órgano Tribunal Colegiado en la tesis cuyo rubro es:

RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES - en consecuencia, ese criterio no tiene aplicación cuando en el caso de reformar normas de carácter procesal contenidas en el Código de Comercio y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el legislador establece expresamente las reglas específicas que norman la aplicación de las reformas al procedimiento decretadas y los casos de excepción a tal aplicación, debiéndose necesariamente atender a tales reglas aun cuando éstas no sean acordes al criterio de los tribunales federales emitido respecto de la irretroactividad de las normas procesales, pues no debe perderse de vista que la jurisprudencia sólo es fuente del derecho en tanto que la ley sea oscura u omisa en la regulación de algún aspecto en especial”.²⁸

²⁸ Novena Época, Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Junio de 1998, Tesis: I.8o.C.177 C, pág. 701. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, agosto de 1997, tesis VI.1o. J/9, pág. 496, de rubro: "Código De Comercio, Sus Reformas Y Adiciones Publicadas en El Diario Oficial de La Federación De 24 De Mayo De 1996, aun las de Carácter procedimental, no deben aplicarse a créditos contraídos con anterioridad a su vigencia.

El criterio que se está utilizando en los últimos años es la teoría de los componentes de la norma, que ha estado supliendo la mayoría de las tesis conservadoras que ya no aportan nada novedoso a favor de la retroactividad en el ámbito procesal civil esta tesis que a continuación se expone explica como se interpreta esta teoría:

“IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un

supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.”²⁹

Por lo expuesto y utilizando la tesis antes mencionada que implica la interpretación del derecho y, en este sentido, se ha tomado para significar no un conocimiento cualquiera sino, el conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, como sinónima de ciencia del derecho ha corrido entre tratadistas y legisladores y en este trabajo ha sido base esencial para la demostración de la hipótesis.

²⁹ Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Noviembre de 1997, Tesis: P./J. 87/97, pág. 7.

CÁPITULO IV

4. APLICACIÓN DE LA RETROACTIVIDAD EN ASUNTOS PRESENTES

Como ha quedado establecido en el capítulo anterior y basado en las teorías e interpretaciones sustentadas por los eruditos del estudio del derecho, es de notar que la retroactividad es una institución que no se ha puesto al servicio del proceso, siendo que en la mayoría de las veces la establecen como una cuestión dañina a cualquiera de las partes, hallando que las leyes procesales son de orden taxativo, y que en ningún momento entran al patrimonio de de las personas. Sin embargo, su contraria, que es la irretroactividad ha sido considerada en el lugar de la retroactividad incluso tomándola como un principio constitucional, mismo que literalmente no existe en nuestra Carta Magna, siendo entonces, ésta producto de la interpretación de una manera universal en la mayoría de los pueblos del mundo. Y esto tiene históricamente su razón de ser, pues no se puede inventar una ley a modo en detrimento de los individuos.

“A través de la historia del pueblo mexicano se puede observar una necesidad o exigencia de justicia, la cual al otorgarse en largos tiempos y múltiples trámites se convierte en injusticia, por los que los procesalistas de todas las naciones y también nuestros ilustres tratadistas mexicanos al impartir sus cátedras o plasmarlas en literatura jurídica, proponen que un juicio completo puede realizarse en breve tiempo y en forma ágil, con lo que se obtendría que los ciudadanos otorgarán su confianza al Órgano o Poder Judicial de nuestro país y no obstante de la existencia de crisis económicas, políticas y sociales que ocurren diariamente, se podrá confiar en la paz social y armónica de los individuos, pero para ello los mexicanos deben respetar, aceptar y creer

en sus instituciones de Derecho Sustantivo y procesal y desde luego en la oportunidad y acertada intervención del órgano jurisdiccional para dar a cada quien lo que le corresponde”.¹

No sería posible negar los comentarios y críticas que realizan los autores y catedráticos, en el sentido que nuestros procedimientos contienen demasiados trámites, los cuales se forman lentos, atrofiando la aplicación de la justicia, los abogados que nos hemos dedicado a la vida del litigio o a la aplicación de la Ley en calidad de empleados públicos, podría darnos la impresión que son ciertas esas afirmaciones, lo que a fin de respaldar el estudio que contiene este trabajo, se proponen los conceptos y las ideas que logren que cambie la dinámica del procedimiento y el proceso, siendo que en todos los tiempos nuestro Estado ha tenido juristas preocupados en la celeridad y prontitud de los juicios.

De igual forma nos referimos al artículo 17 Constitucional que tiene como imperativo que existan juicios dentro del Derecho Procesal Mexicano con características de sencillez, brevedad y poca temporalidad, lo que ha tratado que contenga este estudio, disposiciones legales del Derecho Procesal en el Distrito Federal antes y después de las reformas.

Que en el contenido de las nuevas disposiciones se actualice el principio de inmediatez y que a través de los seres humanos que imparten justicia, se pueda cumplir con las garantías procesales plasmada en nuestra Carta Magna, contemplando se cumpla con el Derecho de Audiencia con las fases establecidas dentro de un proceso las cuales deben realizarse en breves plazos; asimismo, todo ciudadano tiene derecho que en juicio se dicte una sentencia fundada y motivada, acorde

¹ Cervantes Martínez Daniel. Práctica Procesal Mexicana. Editorial, Ángel Editor México, 2000, pág. 15.

a las constancias de autos o procesales y a las pruebas desahogadas dentro del juicio, con la prohibición que la resolución definitiva sea después de dos o tres años de duración de un juicio, con lo cual la sentencia definitiva debe ser el resultado de un procedimiento breve, sencillo, claro y con una resolución congruente e idónea en el negocio que se propuso cumpliendo el principio de inmediatez que la ley dispone.

En consecuencia esta propuesta establece que la intención es que unidos los juristas y los juzgadores, al integrar la trilogía procesal tengamos como propósito primordial, con las futuras reformas cumplir con el artículo 17 constitucional dar a nuestros juicios “Prontitud y celeridad” y que del desarrollo de este trabajo se haya acreditado, que los legisladores nos den los instrumentos jurídicos para realizar nuestra tarea.

Se considera necesario comentar algunos juicios que por la necesidad de que se actualicen de acuerdo a las reformas imperantes en el tiempo debe de aplicar el principio de inmediatez y hacer uso de la retroactividad de las reformas con el fin de actualizar el procedimiento con la nueva ley, sin olvidar que el objeto de estudio de este trabajo refiere exclusivamente el juicio ordinario civil y que solo para formar criterio se mencionan los siguientes:

En la Justicia de Paz, en su capítulo especial, no obstante de que se refiere a que las sentencias deben dictarse acorde al artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito federal, no debe ser entendida en contradicción a celeridad que ha tenido permanentemente esta justicia y que fue la inspiración de los demás procedimientos ágiles y rápidos, por lo que encontramos en las exposición de motivos de las reformas del **26 de mayo de 1996** que nuestro legislador estableció que la Justicia de Paz debe continuar con su agilidad, para lo cual se dio la

instrumentación respectiva, sin quererlo convertir en un procedimiento burocrático y tardado, en consecuencia esta reforma se puso en práctica de inmediato y a nadie perjudico, sino al contrario mantiene su agilidad que lo ha caracterizado como modelo de juicio sumario por excelencia.

En cuanto a la controversia de Arrendamiento Inmobiliario el análisis de lo que sucedía en esta materia y la cual sufrió de un estancamiento y un desaliento económico, de tal forma que en julio y septiembre de 1993 sufre una modificación esencial con la finalidad de reactivar la materia de arrendamiento y otorgar un procedimiento ágil que lleva al dictado de las sentencias Interlocutorias y definitivas en la propia audiencia única dentro del las Controversias de arrendamiento Inmobiliario.

En lo que respecta al juicio Hipotecario se contempla la reforma del 26 de mayo de 1996 donde se crea un procedimiento sencillo y breve con una sola audiencia y con el dictado de la sentencia de inmediato o la brevedad posible; asimismo, a través del estudio del juicio ordinario civil se observa que antes de la reforma de mayo de 1996 y con las propias disposiciones reformadas, la intención de los legisladores es que la sentencia definitiva pueda dictarse al terminar la inspección judicial o al concluir la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, lo que se propone acorde a las propias disposiciones legales que se contiene en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Con la medida que se propone al hacer uso de la retroactividad, serían beneficiados también los juicios hipotecarios que están rezagados y con las mismas medidas de la reforma se actualizarían haciendo con esto la igualdad en los juicios de su especie. Por otro lado, los juicios que se inicien una vez aprobada la ley reformada, deberán de llevarse con

ésta. Esto ahorraría dinero a los litigantes al no tener que presentar kilos de copias, para la sección de ejecución ya que se ha demostrado que no tienen utilidad alguna, quitar el trámite de las cédulas hipotecarias y abreviando con la resolución un vez terminada la audiencia de ley.

Sin olvidar que en los asuntos que se contienen en cuatro o cinco volúmenes el estudio del Juzgador de dicho negocio requeriría de más tiempo, sin embargo, también depende que acorde a la Oralidad conozcan el expediente desde la demanda inicial y durante todas las fases procesales hasta el momento de llegar a la audiencia de ley y el dictado de la sentencia.

La propuesta es precisamente cumplir con el espíritu de la ley procesal que se contempla en nuestra Constitución, para lograr que el pueblo mexicano en forma individual y colectiva obtenga de los Tribunales una justicia “Pronta y Expedita”, la cual es un requerimiento diario en nuestro país y debemos recordar la frase “Cada país tiene la Justicia que se merece” y obviamente la Nación Mexicana tiene derecho a un alto nivel de justicia, basada en los seres humanos que la imparte y quienes la exigen, los cuales unidos en el mismo camino podremos lograrlo, si también unimos conocimientos, esfuerzos y sacrificios en beneficio de todos y cada uno de los mexicanos.

El procedimiento al que hace referencia este trabajo contempla en sus disposiciones legales las características de celeridad e inmediatez que se proponen, pero es necesario dejar aclarado que se puede tener excelentes leyes y no buenos juzgadores, por lo que en todo momento es mejor tener a los mejores juzgadores para que con su lógica y experiencia puedan aplicar las disposiciones legales en los casos que les plantean los

seres humanos, en virtud de que se trata de un juzgador en su calidad de ser humano impartiendo justicia también a los seres humanos.

Lo importante de este estudio es crear la convicción en los juristas, abogados y servidores públicos que imparte y reciben justicia, que los procedimientos y reformas que han puesto a nuestra disposición los legisladores, nos permiten llevar a los justiciables en primer término nuestra vocación e intensidad de servirles y serles útiles; por otra parte, las instituciones jurídicas de Derecho Procesal tutelan la inmediatez, pero sobre todo que no es necesario buscar modelos en el Derecho Extranjero modelos para imitarlos o admirarlos, que únicamente tenemos que estudiar los que tenemos y poner en práctica las instituciones que ya existen en nuestra Carta Magna como es el caso de la retroactividad. Con el fin de hacer realidad nuestras Leyes Procesales Mexicanas, puesto que nos encontramos en un alto nivel dentro de los países en toda América latina, pero que no es suficiente que esto suceda sólo a nivel de literatura jurídica, sino que suceda diariamente en nuestros Tribunales en la práctica diaria.

Para lograr esta aplicación es necesario dejar en claro el tipo de leyes que operan en el derecho adjetivo, por lo que se tiene que reconocer el concepto y ubicación de la ley procesal, sus características, vigencia e interpretación.

Concepto: el Derecho Procesal Civil contiene las normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, la constitución de los órganos específicos y a establecer la competencia a estos.

Siendo las características de la Ley procesal, primeramente el carácter obligatorio, es decir, son leyes taxativas. La clasificación de la norma procesal civil es en esta forma la ley procesal en su sentido formal

siendo ésta el procedimiento mismo, y en su sentido material es regular la capacidad de las partes en su sentido Orgánico que atiende a la constitución y a los órganos de jurisdicción.

“El proceso civil es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.²

De esta definición se deduce que en el proceso civil se desarrolla una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. Por lo que el proceso se convierte así en un instrumento de justicia en manos del Estado.

Así la declaración de la voluntad de la ley forma parte de la actuación de esta voluntad, porque toda voluntad que tiende a la actuación inicia el camino necesario para ella mediante la manifestación exterior y formal de si misma. Asimismo, la ejecución forzosa forma parte de la jurisdicción, constituyendo el complemento necesario de la actuación de la voluntad de la ley, finalidad de la jurisdicción y del proceso civil.

Es frecuente encontrar en los doctrinarios y aún más en los pronunciamientos jurisprudenciales, la afirmación de que la ley procesal es retroactiva, y también que es de aplicación inmediata. Sin perder esto de vista consideramos por separado la posición de la ley procesal, en el momento de entrar en vigor, con relación a los proceso terminados, a los que aún no se hayan iniciado y a los pendientes.

² Chiovenda Giuseppe, Curso de Derecho procesal Civil, volumen 6, Editorial Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 1997, pág. 19.

“Procesos terminados. Todos los actos realizados, el ejercicio de la acción, las pruebas recogidas, aun las que la nueva ley no admite, los pronunciamientos dictados; los efectos del proceso sobre el derecho sustantivo, la autoridad de la cosa juzgada, de cualquier modo que se haya producido. Todo se fijará de acuerdo con la ley antigua bajo la cual fue ejercitada la acción e instruido y fallado el proceso. De igual manera se adquirirá lo que se haya conseguido por el empleo de los medios ejecutivos que la nueva ley no admite...”

“...Procesos no iniciados. Se rigen plenamente por la nueva ley procesal: a) la acción misma, fundándose sobre la existencia del proceso, puede ser propuesta en tanto que la ley procesal, en el momento y el lugar que se propone, la reconoce. Es a la ley procesal del tiempo y lugar a la que está reservada determinar lo que es lícito averiguar en el proceso. Esto no se muestra tan claro en todas aquellas acciones que tienden a conseguir un bien que podría obtener aun fuera del proceso, mediante la presentación de un obligado, puesto que al admitirse el derecho a una prestación dada, se reconoce paralelamente una acción para conseguir el bien correspondiente con los medios que proporciona el proceso del momento y del lugar que se trate...”

“...Pero si pensamos en las acciones dirigidas a bienes que no se puedan alcanzar más que en el proceso (certeza jurídica: protección posesoria; aseguramiento de crédito presuntos) se ve que las acciones pueden existir o no para una misma relación jurídica, según que la ley procesal del momento (y del lugar) admita o no las correspondientes figuras de actuaciones de la ley”³.

³ *Ibidem.*, pág. 48.

Por ejemplo continua diciendo Chiovenda, “una ley procesal suprime algunos modos o medios de actuación de la ley. En este caso desaparece también el poder jurídico de pedir su aplicación, de modo que bajo esta nueva ley no se podrá pedir su actuación con esos medios y en dicha forma, y esto sin tener en cuenta el tiempo en que haya nacido el derecho de pedirla. Así, la ley derogatoria del arresto personal ha privado de este medio aun a los acreedores anteriores...”

“...Lo mismo podría decirse de una ley que derogara el embargo preventivo, o de una ley que derogara la actuación de la ley mediante pura declaración; si bien algunos creen subsistentes, en este caso las acciones de declaración nacidas bajo la ley antigua. No importa que la acción de declaración sea en si un derecho y que se conciba como un derecho público o privado; puesto que frente a la ley que deroga completamente un institución jurídica como es una determinada forma de tutela jurídica, aún las expectativas nacidas con anterioridad se frustran al cesar la posibilidad de realizarse. Así también, si la ley nueva no admite la acción posesoria para algunos derechos, no podrá llevarse a cabo la acción posesoria concedida por leyes derogadas, ni siquiera por hechos anteriores”⁴.

Es importante aclarar que en el Derecho Italiano no se da la retroactividad en el ámbito procesal, porque tienen una figura jurídica que se denomina **sometimiento convencional**, es decir, los particulares pueden ponerse de acuerdo en la manera en que se llevará a cabo el proceso, creando con esto un **compromiso** que el juzgador respeta hasta el final. “La ley italiana reconoce este contrato, que tiene una importancia procesal negativa, en cuanto da a las partes una excepción procesal, o sea. El derecho de impedir la constitución de una relación procesal: el

⁴ *Ibidem*, pág. 49.

compromiso: es el acuerdo de las partes de conferir la resolución de sus controversias a uno o más privados (árbitros; Código de Procedimientos Civiles Italiano, arts. 8 s.s.).”⁵

Procesos pendientes. Permanecen firmes los actos procesales ya realizados según la ley derogada, así como sus efectos jurídicos; la nueva ley se aplicará a los actos por cumplirse que sean compatibles con los efectos ya verificados o en curso de verificación de los actos anteriores es decir, debe tener un efecto inmediato.

Procesos posteriores. Conforme a tales principios, el problema de la aplicación de la nueva ley a los actos posteriores a su promulgación se resuelve averiguando que efectos se han verificado o es necesario confirmar, en virtud de los actos ya realizados. Si en el derecho sustantivo toda la relación jurídica aún la de naturaleza continua, se presenta como el efecto de acto o hecho que la ha constituido, en la relación procesal, no todos los actos se presentan como efectos necesarios de su constitución.

No obstante la aplicación de la nueva ley procesal a los procesos pendientes puede ocasionar graves complicaciones, de modo que, por regla general, el legislador con disposiciones transitorias tiende a regular de manera positiva este problema.

En teoría, son posibles dos soluciones extremas, aplicar la ley antigua hasta el final del proceso (con el fin de evitar perturbaciones y complicaciones que es la manera que en la actualidad se rige este paradigma) o aplicar la nueva a los actos posteriores (aplicación rigurosa de la autonomía de la relación procesal, que daría más prontitud e igualdad a los procesos). Que es la propuesta de esta tesis. Una solución

⁵ *Ibidem*, pág. 43.

intermedia puede encontrarse en la división de la causa en términos de manera que hasta el cumplimiento de un término se aplique la antigua ley, y desde el siguiente la nueva.

Necesario es analizar la ley procesal en relación al tiempo vigencia de la ley procesal en el tiempo. Suprimidos por la ley algunos modos de actuación de la ley sustancial o algunos medios de actuarla, desaparece el problema jurídico de pedir su aplicación; he aquí donde se emplea el principio de Retroactividad en el cual nos dice que la Ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio; pero es lícita la aplicación retroactiva en aquellos casos que a nadie perjudica.

De esta manera, la Interpretación de la ley procesal adquiere varias clases como se dijo antes. El fundamento de la norma jurídica procesal es la disposición o regla de derecho en el cual tiene por objeto el cumplir en cuanto a los actos de signos exteriores ya que las reglas procesales están contenidas en cuerpos legales de forma adjetiva que actualizan la sustantividad de las leyes.

La forma de interpretar la ley se realiza por los órganos legislativos, por los tratadistas o por los órganos jurisdiccionales; en el cual su objeto es encontrar el verdadero sentido de la norma (su espíritu) y el exacto alcance que debe atribuírsele; en cuanto a su integración es la actividad intelectual del juez encaminada a encontrar y aplicar la forma adecuada para cubrir una representación de la ley ante la obligación rigurosa de decir un caso concreto y determinado.

La pregunta ¿Podrá el juez dar respuesta a los reclamos que le hagan los particulares? En contestación el juez está obligado a responder a las personas, es cuando se configura el axioma “dame el hecho que yo

te daré el derecho”, por lo consiguiente, ésta es la integración de la norma, es decir la obligación de dar solución a todos los casos presentados ante su competencia.

La finalidad y espíritu de la ley procesal: debemos considerar que el juez, al momento de interpretar la norma, debe buscar cuál es la finalidad perseguida por la misma, qué se pretende mediante su aplicación y tener claro, qué es lo que se entiende por interpretar.

Para los seguidores de la Escuela de la Exégesis, el espíritu de la ley será la voluntad del legislador en el momento de la creación de la misma, al crearla o reformarla lo está haciendo por una necesidad de los hechos sociales que la exigen.

Para los seguidores de la Escuela del Derecho Libre lo importante es buscar las valoraciones contenidas en el texto legal para lograr una decisión justa y adecuada en la que la ley deba ser aplicada. Si la ley ha sido reformada es porque tiene lagunas que no satisfacían la necesidad del procedimiento.

En nuestra opinión, parece adecuada la postura que defiende la Escuela del Derecho Libre, en materia de interpretación, en cuanto al alcance que debe dársele al concepto de espíritu de la ley procesal pues de esta manera se logra que el juez actúe en una forma más justa, buscando la finalidad perseguida por la ley en cada caso concreto, sin embargo, esto pocas veces sucede en la actualidad.

Referente a la clasificación de las normas procesales a este respecto es necesario tener definido la clasificación de las leyes procesales y como bien dice el maestro Máynez existen tantas

clasificaciones como el género humano lo desee, sin embargo, la mayoría de los doctrinarios expertos en este rubro nos indican que las clasificaciones tienen únicamente valor cuando responden a exigencias de orden práctico o a necesidades sistemáticas, para los efectos de explicación desde el punto de vista del derecho procesal tomamos la clasificación más conocida y la que se lleva a cabo en nuestro Derecho:

- a) “Desde el punto de vista de su ámbito de espacial de validez.
- b) Desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.
- c) Desde el punto de vista de su ámbito material de validez.
- d) Desde el punto de vista de su jerarquía.
- e) Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares.”⁶

Para tal efecto no abocaremos a mostrar lo correspondiente a la figura de la retroactividad en la teoría general desde estos puntos de vista.

a) Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez.

El ámbito de validez de las normas del derecho deben ser considerados, según Kelsen, desde cuatro puntos de vista: espacial, temporal, material y el personal.

El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable; el temporal esta constituido por el lapso durante el cual conserva su vigencia; el material por la materia que regula, y el personal, por los sujetos a quienes obliga.

⁶ García Máynez, Eduardo, *Ob. Cit.* pág. 78.

“Puesto que la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca tácticamente una conducta humana correspondiente a la norma. Que una norma valga quiere decir algo entre la validez y la efectividad pueda constituirse cierta relación. Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecua en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. El sistema normativo que aparece como un orden jurídico, tiene esencialmente un carácter dinámico. Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico de una norma fundante básica propuesta, sino por haber sido producida de manera determinada por una norma fundante básica propuesta.”⁷

Si nos colocamos en el primero de los cuatro ángulos visuales a que alude kelsen, descubriremos que los preceptos del derecho pueden ser generales o locales. Pertenecen al primer grupo los vigentes en todo el territorio del Estado; segundo, los que sólo tienen aplicación en una parte del mismo. El Código Federal de Procedimientos Civiles, por ejemplo, está integrado por normas generales; el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en cambio tiene carácter local, como su nombre lo indica.

Si aplicamos el citado criterio al Derecho mexicano, descubriremos que en nuestro Estado existen, desde ese punto de vista, tres categorías de leyes, a saber: federales, locales y municipales. Esta clasificación se base en los preceptos de la Constitución relativos a la

⁷ Cfr. Kelsen Hans. *Ob. Cit.* pág. 24.

soberanía nacional y la forma de gobierno. Las federales son aplicables en toda la República; las locales, en las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional; las municipales en la circunscripción territorial del municipio libre.

Para el caso de la Retroactividad en el ámbito Procesal Civil, ésta clasificación alude al tiempo de la vigencia de las leyes, objeto de estudio de las leyes que se proponen a la retroactividad en el ámbito de carácter procesal.

b) Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez.

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio. Puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta suposición, pertenece la ley a la primera de las dos categorías. En la hipótesis contraria pertenecen a la segunda, y solo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácita.

Por lo que debemos de estudiar lo que es la vigencia de las normas diciendo que esta es: “la capacidad regulativa, su aptitud para regular las situaciones que caigan bajo su condición de aplicación; su aplicabilidad, en definitiva”.⁸

⁸ Betegan Carrillo Jerónimo. Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial Mc Graw Hill. Madrid, 1997, pág. 249

“La entrada en vigor de las normas, por regla general, los ordenamientos contienen reglas que disciplinan el momento de entrada en vigor de las normas al margen de los procedimientos de creación de las mismas. Si no fuese así, si no existiera un punto temporal de referencia para la entrada en vigor de las normas, se vería debilitada la garantía de la certeza en el conocimiento del Derecho, pues ¿cómo saber entonces desde cuándo resulta aplicable una norma?”⁹

En nuestro país tenemos establecidos dos sistemas para la iniciación de las leyes denominados iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico. Las reglas concernientes a los dos sistemas enuncian el artículo 3º del Código Civil Federal.

“Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial. En los lugares distintos del en que se publique el periodo oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y serán obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad”¹⁰

La lectura del precepto transcrito revela que son dos las situaciones que pueden presentarse: si se trata de fijar la fecha de iniciación de la vigencia relativamente al lugar que el Diario Oficial se publica, habrá que contar tres días partir de aquel en que la disposición aparece publicada; tratándose de un lugar distinto, deberá añadirse a dicho plazo un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad.

⁹ *Ibidem*, pág 251.

¹⁰ Artículo 3º del Código Civil Federal, 2000.

“El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe, en la terminología jurídica, el nombre de **vocatio legis**. La vocatio legis es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto están en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo. Concluido dicho lapso, la ley obliga a todos los comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la norma, aun cuando, de hecho, no tengan o no haya podido tener noticia de la nueva disposición legal.”¹¹

Esta exigencia de la seguridad jurídica se formula diciendo que la ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha.

“El principio sufre una excepción en nuestro sistema, relativamente a los individuos que por su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, deja de cumplir la ley que ignoraban. En tal hipótesis, pueden lo jueces eximirles de las sanciones en que hubieren incurrido o, de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; pero en ambos casos se exige que el Ministerio Público esté de acuerdo, y que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.”¹²

A este respecto debemos de entender que en la actualidad es cada vez menos probable que la gente se encuentre incomunicada, por la extensa red de comunicación moderna, pero sin embargo, la ley prevé esta excepción.

“A diferencia de otros momentos históricos, en que la entrada en vigor de las normas prescindía de cualquier garantía de conocimiento de

¹¹ García Máynez, Eduardo. *Ob. Cit.* pág. 57.

¹² *Cfr.* Artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal.

las mismas por parte de sus destinatarios, o en el mejor de los casos dicha garantía se articulaba en torno a la publicidad material, en el moderno estado de derecho el criterio que permite determinar la entrada en vigor de las norma toma como punto de referencia su publicidad formal; o de la publicación de las mismas en la Gacetas Oficiales. La entrada en vigor de las normas se hace coincidir así, bien con su fecha de publicación, o bien con el transcurso de un periodo de tiempo después de la misma (lo que se conoce como (*vocatio legis*)”¹³

La hipótesis principal de esta investigación consiste en que a partir de la entrada en vigencia de las leyes procesales, éstas se actualicen al momento de su publicación con los requisitos antes mencionados. Otra de las razones en la que favorecería a la retroactividad de la ley procesal es el implemento tecnológico de la cibernética: el Internet, la publicación inmediata de las Gacetas Oficiales y los boletines judiciales locales.

c) Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito material de validez.

Los preceptos del derecho pueden también ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que regulan. Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos agrúpanse en reglas de derecho público y de derecho privado. Las primeras divídanse, a su vez, en constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales; las segundas, en civiles y mercantiles.

¹³ Betegan Carrillo, Jerónimo. *Ob. Cit.* pág. 250.

Los que perteneces a las llamadas disciplinas de creación reciente (derecho del trabajo, derecho agrario) no siempre son clasificadas del mismo modo. En nuestro país tienen el carácter de preceptos de derecho público.

La determinación de la índole, privada o pública, de un precepto, así como la inclusión del mismo en alguna de las ramas que hemos mocionado, no sólo posee interés teórico, sino enorme importancia práctica. Para demostrarlo, citamos por vía de ejemplo algunas disposiciones del derecho. El artículo 6 del Código Civil del Distrito Federal dispone: “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”¹⁴

El artículo 8 del mismo ordenamiento regula: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.¹⁵

Otro ejemplo el artículo 14 constitucional, en sus dos últimos párrafos, establece que “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, en los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”¹⁶. La aplicación de tales disposiciones supone el conocimiento previo de la índole (civil, penal, etc.,) de los diversos conceptos.

¹⁴ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal año, 2000.

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para este caso las leyes que han sido objeto de estudio son leyes procesales, las cuales son de carácter público y corresponden al orden de las leyes taxativas. Es decir, que los particulares deben obedecer porque son ordenamientos directos y nunca entran al patrimonio de los particulares. Por tal razón no representan derechos adquiridos.

d) Clasificación de las normas desde el punto de vista de su jerarquía

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de las relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

Toda norma constituye, relativamente, a la condicionante de que deriva, un acto de aplicación. En este caso tiene el carácter procesal, como un ordenamiento de orden público que no se integra al patrimonio de las personas, sino como una reglamentación abstracta que deben de cumplir para actualizar su acción.

El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeñan un papel doble: en relación con los supraordinados, es acto de aplicación. Todas las normas (generales o individuales, abstractas o concretas), poseen dos caras, dependiendo del punto de vista del cual se observen si las vemos de arriba para abajo son actos de aplicación, por el contrario si las observamos de abajo para arriba aparecen como normas.

Y refiriéndonos a las normas procesales como se ha venido insistiendo tienen un carácter público que vienen de acuerdo a la jerarquía de arriba hacia abajo lo cual indica su carácter obligatorio taxativo.

La propuesta que se sugiere para la actualización de la hipótesis de investigación esta sustentada en la Teoría de los componentes de la norma. Criterio que ha venido siendo utilizado por la Suprema Corte de Justicia.

e) Desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares.

Normas taxativas y normas dispositivas. “Son taxativas aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad. Llamándose dispositivas las que pueden dejar de aplicarse, por la voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta. Del Vacchio ofrece las definiciones siguientes: las normas taxativas (llamadas también *normae cogenti o ius cogens*) son - al tenor de la doctrina corriente – aquellas que manda o imperan independientemente de la voluntad de las partes de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta, ni relativamente, en vista al fin determinado que las partes se propongan alcanzar; porque la obtención de este fin está cabalmente disciplinada por la norma misma. En cambio, las dispositivas (*ius dispositivum*) son aquellas que sólo valen cuando no existe una voluntad diversa de las partes, manifiestan legalmente.”¹⁷

Por tal virtud las leyes procesales tienen el carácter taxativo, las cuales no entran al patrimonio de los particulares, siendo que se pueden

¹⁷ García Máynez, Eduardo. *Ob. Cit.* pág. 94.

aplicar retroactivamente por esa simple razón. Es la constante que se ha ido reiterando en esta investigación, lo que nos da la posibilidad de ponerlas en práctica al servicio del proceso y el bienestar social.

Siendo la retroactividad de las leyes un forma moderna en el derecho procesal podemos ver su determinación conforme a la teoría de los componentes de la norma siendo estos le último criterio de la Suprema Corte y conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de tal suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas

Sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica.

4.1 LEY PROCESAL, CONCEPTO Y SU OBJETO.

Los modos y las condiciones de la actuación de la ley en el proceso y su relación jurídica es lo que los doctrinarios denominan Ley Procesal.

A este respecto Chiovenda no dice: “Las disposiciones de la ley procesal están sólo en parte contenidas en la ley procesal fundamental (Código de Procedimientos Civiles italiano, Ley de Enjuiciamiento Civil español). Otras están contenidas en las leyes fundamentales modificadas o complementadas; otras más están esparcidas por leyes de diferente naturaleza, es decir, leyes que principalmente regulan relaciones de derecho sustantivo privado o público. Esto depende algunas veces de razones de orden práctico y otras de índole histórica. La naturaleza procesal de una ley no debe, pues, decirse del lugar donde esté colocada, sino su finalidad.”¹⁸

Actualmente el ejercicio del poder jurisdiccional se considera como deber esencial exclusivamente de la soberanía y las personas investidas con la jurisdicción no son otra cosa que funcionarios del Estado. La doctrina procesal moderna considera de manera preferente en el proceso la actividad pública, lo que se refleja en el estudio de todas las instituciones procesales, no sólo antítesis entre el estado de las leyes y la posición de la doctrina moderna y la antigua que, estudiaba el proceso como un organismo de interés privado.

Con frecuencia la norma procesal se relaciona por su mismo objeto con instituciones y principios de derecho privado (así, la norma que concede la acción de condena se refiere al Derecho Civil en lo que respecta al concepto de crédito y al estado de incumplimiento; igualmente, la norma de que el juez debe abstenerse si es pariente o afín de una de las partes, la norma según la cual quien pretende estar liberado de una obligación debe probar el hecho extintivo) Del mismo modo, muchas norma se relacionan con el Derecho Constitucional y Administrativo.

¹⁸ *Ob. Cit.* Chiovenda Giuseppe, pág. 40.

Se requiere además, evitar la creencia de que ley procesal es sinónimo de ley formal. La norma que concede la acción no es ciertamente formal, porque garantiza un bien de la vida, que frecuentemente, no podría conseguirse fuera del proceso, pero es procesal, porque se funda sobre la existencia del proceso y deriva de éste. A todo conjunto de normas que regulan una figura procesal (sentencia de condena, sentencia de declaración, proceso documental y monitorio, embargo, ejecución sobre títulos contractuales, etc.) le sirve de base expresa o sobreentendida, una norma (procesal) que concede las correspondientes acciones, que dispone, por ejemplo, quién tiene un crédito en estado de incumplimiento tiene el poder de pedir sentencia de condena; quien es acreedor mediante una letra de cambio vencida, tiene el poder de pedir la ejecución forzosa inmediata, etc., priva, por tanto, derecho procesal material y formal.

Con este comentario se da cuenta que la ley procesal tiene por objeto dirimir las necesidades subjetivas de las personas de reclamar lo que se les debe, tiene un carácter material porque sirve para exigir el derecho prerrogativa general de todo gobernado y formal porque sienta las bases para poder exigirlo dentro del proceso. Sin éste no existiría la seguridad jurídica que implica el bienestar social.

4.2 NATURALEZA DE LA LEY PROCESAL

Con referencia a la aplicación retroactivas de las leyes procesales. Para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes

de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis:

a) Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la ley reformada cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.

b) El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.

c) También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.

d) Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta debe considerarse retroactiva.

Como se explica, en forma extremadamente sencilla, podemos decir de conformidad con la teoría, la norma jurídica tiene dos componentes: supuesto y consecuencias. No hay consecuencias sin haberse cumplido el supuesto; y, teóricamente, no deben establecerse supuestos sin consecuencias.

Esto es el resultado de que una ley procesal puede ser retroactiva siempre y cuando se cumplan estos dos principios, y así como los ejemplos antes aludidos, cualquier norma que se quiera analizar solo se debe de cumplir con estos componentes de la norma.

Cuando se tiene que hacer el análisis sobre las normas procesales o cualquiera de las normas que se ponga a la consideración de la Teoría de los Componentes de la norma, debemos tener en cuenta también lo que se denomina en derecho de subsumisión “**subsumir**. (De *sub.*- y el lat. *sumĕre*, tomar. Incluir algo como componente en una síntesis o clasificación más abarcadora. Considerar algo como parte de un conjunto más amplio o como caso particular sometido a un principio o norma general.”¹⁹

¹⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Microsoft® Encarta® 2006..

Las normas legales que se contienen en las leyes de los Estados que pertenecen a la familia neorrománica se suele expresar en términos de una relación entre un supuesto jurídico con una consecuencia de derecho (los que llamamos elementos de la norma).

El supuesto jurídico sería en este caso una hipótesis de cuya relación dependen las consecuencias establecidas en la norma y las consecuencias de derecho serían el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones que deben surgir cuando la hipótesis se plasma en la realidad material a esto se le denomina *subsumisión*.

“El modelo lógico de la subsumisión, la descripción de los elementos normativos a nivel abstracto - lo que en derecho penal sería los elementos del tipo – y de las consecuencias de derecho que se deben actualizar si los mismos se verifican en la realidad material en un caso concreto, sería la premisa mayor; en la premisa menor se describe lo sucedido en un hecho concreto como un caso especial de la hipótesis normativa descrita en el supuesto jurídico en donde se han realizado todos y cada uno de los elementos previstos en la correspondiente regla jurídica; finalmente, en la conclusión se derivan para el caso concreto el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de los derechos y obligaciones previstas como las consecuencias de derecho a nivel abstracto en la norma”.²⁰

La decisión jurídica es, de esta forma, la consecuencia de que el caso concreto sobre las normas que se someterán a la revisión de la Teoría de los componentes debe cumplir con este silogismo.

²⁰ Soberanes, José Luís. Tendencias Actuales del Derecho. Editorial Cultura Económica., México, pág. 76.

4.3 LA INMEDIATEZ CON LA NUEVA MEDIDA

Dentro de los actos procesales más importantes que debemos de analizar son sin duda los Principios Procesales y podemos decir que son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.

Se hallan dos conceptos sobre los principios procesales, el primero de carácter amplio comprende los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción que son: principios dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes. Y otros como aquellos que orientan la función jurisdiccional: relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez e intermediación del juzgador. Y también los que dirigen el procedimiento tales como: la oralidad y escritura, publicidad o decrecía, concentración o dispersión, economía y sencillez.

Un razonamiento más estricto considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse los procedimientos como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente. Como sería prácticamente imposible hacer referencia a estas categorías de principios, el análisis debe concentrarse sobre los que rigen la tramitación en las diversas ramas procesales del ordenamiento mexicano.

A excepción, debemos hacer una breve referencia a los principios que considera como relativos al ejercicio de la acción puesto que son los que con mayor frecuencia se estudian y que esencialmente están

representados por la polaridad de los lineamientos dispositivo e inquisitivo, que no existen en forma pura en la práctica pero que predomina en determinadas ramas procesales, en virtud de la categoría de derechos disponibles o indisponibles que se pueden realizar a través de los procesos correspondientes. Estos dos principios están estrechamente relacionados con el predominio de la actividad de las partes, o por el contrario, con los poderes de dirección del juzgador y por ello se examinan en relación con la posición del propio juez en el .proceso,

Sin embargo los principios fundamentales o formativos del procedimiento están representados por la oposición entre la oralidad y la escritura, en virtud de que según predomine uno u otro, se derivan como corolarios otros lineamientos vinculados estrechamente con los primeros, y esto es lo que hacemos referencia en este trabajo y si se toma en cuenta que la tramitación escrita carece de suficiente publicidad, es dispersa, el contacto entre el juez y las partes se realiza a través de otros funcionarios judiciales, en tanto que un procedimiento orientado hacia la oralidad posee las características contrarias, aunado ha esto si se entáblese que las leyes procesales abracen todos los juicios al momento de ser reformados la inmediatez recaería a todas las actuaciones jurídicas que hasta el momento se estén llevando a cabo en los juzgados.

La inmediatez, principio que no se ha llevado a cabo por las razones de no imponer la retroactividad a las reformas que el legislador brinda al ámbito procesal por ejemplo: Resulta un hecho notorio que en el ordenamiento procesal mexicano, debido a la influencia hispánica tanto en la época colonial como posterior, ha sido predominantemente escrita inclusive calificado como exageradamente escrito, con la excepción del proceso penal en el cual algunos actos deben realizarse forzosamente de

manera pública y oral. Esta tradición de la escritura procesal ha constituido un peso negativo para los esfuerzos que se han venido haciendo en épocas recientes para implantar, así sea en forma restringida, la inmediatez en algunos ordenamientos procesales mexicanos.

En primer término, por su carácter exageradamente dispositivo, es decir. Por la predominante actividad de las partes, la regulación procesal del Código de Comercio y de los Códigos Procesales Civiles tanto Federal como los de las Entidades Federativas, posee una orientación esencialmente escrita y formalista, y si bien se han hecho algunos intentos por introducir una oralidad e inmediatez limitada en determinadas; actividades procesales, estos ensayos no, han tenido éxito.

Al respecto podemos citar como un ejemplo significativo la reforma de 1973 al Código de Procedimientos Civiles a través de la cual se intentó la imposición del sistema oral de recepción de las pruebas, suprimiendo el procedimiento escrito en esta materia (artículos 299 y 301), pero en la práctica, la reforma no ha podido funcionar en virtud de que no se han superado las condiciones adversas que impiden su realización, tales como la falta de preparación de los abogados y jueces en el desahogo oral de los medios de convicción haciendo con esto la negación de la inmediatez, la limitación del personal judicial y la carencia de los locales adecuados lo impiden por completo.

Tal vez las únicas excepciones (por otra parte más bien teóricas). sobre la regla del proceso escrito en materia civil en nuestro país, son las relativas a los procesos ante los jueces de paz y los de lo familiar, regulados por el Código de Procedimientos Civiles y los que siguen su modelo, en los que se ha pretendido implantar un procedimiento

concentrado a través de audiencias en las cuales debe imperar la oralidad y la publicidad, así como la inmediación del juzgador con las partes, principios tan difíciles, de alcanzar en un medio forense en el cual la tradición escrita ha tenido un peso tan enorme.

La oralidad y publicidad del procedimiento, así como los lineamientos relacionados con estos principios entre otros la concentración, la inmediación y la sencillez, se advierten con mayor vigor en el proceso laboral.

Estas medidas de inmediatez han sido discutidas también por los doctrinarios y es así como nuestro querido maestro Dorantes Tamayo expone el principio de Economía.

“En que consiste.- este principio se puede referir al tiempo o al dinero.

a) Economía de tiempo.- Para obtenerla se deben simplificar y disminuir los actos procesales. (De otro modo, se realizaría el adagio que dice: justicia retardada, justicia denegada).

En este sentido del principio, se presenta el inconveniente de que, a medida que los tramites procesales se simplifican, la garantía de una decisión justa disminuyen.

b) Economía de dinero.- De acuerdo con este sentido del principio, el proceso no debe ser más oneroso que el objeto reclamado. Si el actor va a hacer erogaciones de mayor valor económico que el de las prestaciones que obtendría, suponiendo que la sentencia le fuera favorable, perdería todo interés en el juicio. Algunas aplicaciones del principio. Las encontramos en las siguientes situaciones:

a) Simplificación de las formas del debate, aplicando el sistema oral, y haciendo una exposición breve y sucinta de los puntos cuestionados en las actas que se levanten.

b) Limitación de algunas pruebas; por ejemplo, restricción del número de peritos, facultad discrecional del juez de reducir el número de testigos.

c) No condenación al pago de gastos y costas, o la reducción de éstos.

d) Reducción o supresión de recursos en el caso, por ejemplo, de los juicios de única instancia.

e) Creación de tribunales especiales como son, verbigracia, los juzgados de paz.”²¹

Como podemos dar cuenta en este principio al que hace alusión el maestro, no se considera la institución de la retroactividad de las leyes procesales, como una de las causas de economía procesal, motivo del cual da cuenta este trabajo, justificando la hipótesis que se estudia teniendo de relieve la aplicación inmediata de las reformas a las leyes procesales, de esta manera se daría prontitud al proceso, dando como efecto la inmediatez que se busca y ampara nuestra carta magna en su artículo 17 Constitucional párrafo segundo.

²¹ Dorantes Tamayo, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa S.A., México, 1983. págs. 213 y 214

Con lo que respecta al Derecho Procesal Civil uno de los mayores esfuerzos hechos por los legisladores tuvo lugar con las reformas del 28 de marzo de 1996 y que fueron publicadas el 26 de mayo del mismo año.

Sí se hubiese aplicado la institución de la retroactividad a estas reformas, su efecto se consideraría el más trascendente en el derecho mexicano. Puesto que la intención del legislador era que se otorgara a los gobernados leyes que hicieran accesible la justicia, invitando a los inversionistas mantener de una manera más segura sus inversiones, cosa que el Estado ha pretendido incrementar sin tener grandes resultados al mantener una justicia retardada. En tal virtud se transcribir dicha iniciativa para su conocimiento:

CÁMARA DE ORIGEN: CAMARA DE SENADORES

EXPOSICION DE MOTIVOS

MEXICO, DISTRITO FEDERAL, A 28 DE MARZO, 1996

INICIATIVA

CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL
HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.

PRESENTE

Una de las máximas aspiraciones de todos los mexicanos es contar con un régimen donde la ley sea el único marco para la convivencia social y las normas regulen con eficacia las relaciones entre los integrantes de la sociedad, y entre éstos y sus autoridades. Por ello, el Gobierno de la República ha emprendido una vasta tarea tendiente a lograr el desarrollo y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Este compromiso exige actuar en varios frentes. Además de las reformas estructurales sobre la organización, atribuciones y funcionamientos de los órganos judiciales, el Estado de Derecho demanda la existencia de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

La complejidad de los sistemas legales, la existencia de procedimientos notoriamente improcedentes y el exceso de trámites y requisitos procesales fomentan la inseguridad jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia. Asimismo, la incertidumbre derivada de normas inadecuadas constituye un problema que afecta el desarrollo del país, e inhibe la iniciativa de los particulares.

A pesar de los innegables avances que se han logrado en México respecto a la modernización del marco jurídico, aún se observan rezagos que impiden la plena seguridad jurídica. Debemos reconocer que hoy en día subsisten norma y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un número importante de mexicanos, dando lugar a procesos de gran complejidad, en donde incluso la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan la intención original del legislador.

Por ello, debemos contar con ordenamientos legales que permitan aplicar, de manera pronta y expedita, la norma al caso concreto; velar porque nuestras leyes planteen soluciones justas; propiciar que las operaciones que deberían de ser ágiles y sencillas no se tornen difíciles o irrealizables, así como impedir la desigualdad entre las partes, derivada de circunstancias de índole económica.

Los niveles de seguridad jurídica que exige el desarrollo económico únicamente podrán alcanzarse si contamos con los instrumentos judiciales que garanticen una ágil aplicación de las normas.

Debemos prever fórmulas para desalentar demandas o defensas a todas luces improcedentes, con una efectiva condenación en costas a quien incurra en estas conductas. Únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legítimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallará en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia.

En razón de las consideraciones anteriores, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo 1999-2000, se ha realizado un profundo análisis de las leyes que rigen a los procedimientos judiciales. En ellas se han encontrado instituciones que se han venido incorporando a lo largo de los años, en muchos casos atendiendo a problemáticas coyunturales y, en ocasiones, sin una visión íntegra de nuestro sistema procesal. En ese tenor, es preciso evaluar cuál ha sido el propósito de establecer distintos incidentes y etapas en las fases de conocimiento de los procedimientos judiciales.

Asimismo, debemos considerar que diversas interpretaciones en la aplicación de figuras no debidamente articuladas han ocasionado dilaciones y el entorpecimiento de los juicios. La autoridad judicial, ante múltiples situaciones contradictorias, se ve obligada a mantener en la indefinición jurídica controversias que le han sido planteadas, ya que a través de prácticas viciosas se impide la continuación de los procedimientos. Estos abusos se sustentan en disposiciones cuyo espíritu no ha sido cabalmente recogido por el texto de la Ley.

La inseguridad jurídica e incertidumbre que, en razón de lo anterior, enfrentan quienes por los cauces legales solicitan una resolución vinculativa a sus controversias de orden mercantil, civil o familiar, tienen una significativa repercusión económica y social en nuestro país. Por tal razón, es constante preocupación del Gobierno Federal implantar y procurar condiciones que permitan a las empresas y a las personas solucionar los conflictos de su entorno sin largos, complicados y costosos procedimientos.

La reforma al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a través de esta iniciativa se somete a la consideración del H. Congreso de la Unión tiene como propósito la actualización y depuración de las normas que ordenan y conducen la actividad judicial, buscando en todo momento restituir el sano equilibrio que entre las partes debe existir en un Estado de Derecho.

Para ello, es fundamental impedir que bajo argumentaciones dolosas se manipule el ordenamiento procesal, obteniendo ventajas indebidas en perjuicio de quien, conforme a derecho, acude ante la autoridad judicial en busca de solución a una controversia. Es reprochable la utilización de instituciones del derecho adjetivo para evitar el cumplimiento de las obligaciones contraídas legalmente.

La presente iniciativa recoge la experiencia forense en el Distrito Federal y atiende a las preocupaciones de magistrados, jueces y litigantes que afrontan juicios interminables ante la posición de algunos profesionales que hacen del entorpecimiento de los procesos su oficio en detrimento de sus contrapartes y, en general, de la administración de justicia. Se ha tenido especial cuidado en retornar al origen y motivación

de múltiples figuras que fueron deformadas al paso de los años, restituyendo con ello el justo equilibrio entre los colitigantes.

En efecto, se prevé que ninguna de las excepciones procesales puedan suspender el procedimiento, lo que desincentiva a los litigantes a presentar promociones frívolas y de mala fe para alargar el procedimiento.

Además, se establece que salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, todas las excepciones deben resolverse en la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, a fin de que el juicio respectivo se tramite sin más obstáculos previos.

Se incorpora una novedad en la práctica forense, que es el hecho de que se integrará un duplicado del expediente, lo que traerá importantes beneficios tanto en cuestiones de reposiciones de autos, como en la tramitación de los recursos de apelación.

Para beneficio de los litigantes y de la ciudadanía en general, se amplía el horario de recepción de documentos en la Oficialía de Partes Común, la que abrirá (sic) hasta las 12 de la noche.

Se prevé que para obtener copias fotostáticas simples de las constancias de autos, no se requerirá decreto o acuerdo judicial, bastando la simple petición verbal de persona autorizada. Además, la certificación de copias no causará contribución alguna.

Con el fin de evitar prácticas indebidas, que únicamente dilatan el procedimiento, se exige que en el escrito de demanda y contestación a ésta, se indiquen los nombres de los testigos que, en su caso, presenciaron los hechos, debiendo acompañar además, todos los

documentos fundatorios de su acción o excepciones y con los que las partes pretendan acreditar sus dichos. De no tener en su poder tales documentos, y estar éstos en archivos públicos, bastará con que acrediten haberlos solicitado al encargado de tal archivo. La omisión de éste último en la expedición del documento de que se trate, dará lugar a sanciones pecuniarias.

En el presente proyecto se hicieron, además, cambios importantes en la tramitación de los exhortos y despachos, a efecto de que la parte solicitante se responsabilice de su cumplimentación y no se de margen a dilaciones tan socorridas por algunos litigantes.

Acorde a los avances en los medios de comunicación se permite que las notificaciones se hagan por teléfono y facsímil, pero ello únicamente cuando así lo autoricen las partes.

Se modifica el término para que opere la caducidad de la instancia, a fin de que la misma pueda hacerse valer transcurrido un lapso de 90 días hábiles. Lo anterior, obedece al gran cúmulo de asuntos que por falta de interés de las partes permanecen en los juzgados, provocando con ello la utilización innecesaria de recursos humanos y materiales.

Se regula en forma eficiente la condenación en costas, para que éstas sean pagadas por quien promueve de mala fe, o con acciones o excepciones notoriamente improcedentes.

Asimismo, se puso especial énfasis en la tramitación de las incompetencias, tanto por declinatoria como por inhibitoria, toda vez que un reclamo general del foro estriba en que tales excepciones se

promueven en la mayoría de los casos, para retardar el procedimiento, con trámites excesivos. De esta manera, de aprobarse la presente iniciativa, se establecerían plazos para interponer las incompetencias, su tramitación no suspendería el procedimiento respectivo y, además, de percatarse el juez que alguna parte opuso una incompetencia notoriamente improcedente, le impondría una sanción pecuniaria que se aplicaría en favor del colitigante.

Respecto a las irregularidades que se presenten en la personalidad de alguna de las partes, se prevé la posibilidad que el juez de un término para subsanarlas, de ser ello posible, lo que evita que por una cuestión de forma, el juzgador no entre a la solución de fondo de la controversia.

En lo que concierne a la admisión y desahogo de la prueba pericial, la iniciativa propone modificaciones con el propósito de devolver a esta prueba su verdadera naturaleza, esto es, un dictamen emitido por expertos en alguna ciencia, técnica, arte o industria, y no simples diligencias llevadas a cabo por personas que sin ser verdaderos peritos, rinden dictámenes alejados de la realidad, con el único fin de confundir al juez o bien, retardar el procedimiento. Además, ahora se contempla la obligación de las partes de impulsar la prueba pericial que promovieron y cuyo desahogo pretenden y, en caso de no hacerlo así, solo se valoraría el dictamen del perito de la contraria.

En este apartado también se introduce una regulación ágil y sencilla para tramitar las recusaciones al tercer perito en discordia, con sanciones pecuniarias para el caso de promociones improcedentes.

Por otra parte se simplifica la regulación de los remates, haciendo más rápida y económica su tramitación.

Especial atención merece la inclusión de un Título dedicado a los juicios sumarios, mismos que por sus especiales características, deben tramitarse en una vía mucho más expedita. Así, tenemos que los juicios de calificación de impedimentos de matrimonio, consignación en pago, cuestiones relativas a contratos de transporte y hospedaje, acciones que tengan por objeto la firma de un instrumento público, juicios para el cobro de honorarios de profesionistas y responsabilidad civil, entre otros, podrían tramitarse en vía sumaria para permitir a las partes someter sus diferencias a un juez que, en un plazo breve y con un procedimiento simplificado, decida la controversia.

Cabe mencionar que el actor podrá escoger la vía sumaria, la ordinaria o, en su caso, la especial que prevea el Código en vigor, estando impedido el demandado de impugnar la elección de cualquiera de las mismas.

En este procedimiento sumario, las partes deben ofrecer las pruebas precisamente en los escritos de demanda, contestación, reconvencción o contestación a ésta última. Acto seguido, se citaría para audiencia en la que se resolverían las excepciones planteadas, se procuraría una conciliación entre las partes y se desahogarían las pruebas ofrecidas, rindiendo en la misma audiencia los alegatos correspondientes. A continuación, el juez dictaría la sentencia que en Derecho proceda.

En otro orden de ideas, en la iniciativa se propone que la tramitación de las apelaciones se haga en breve término y de una manera

más simplificada. Imprimiendo sin detrimento de las garantías de seguridad jurídica.

Ahora se pretende, entre otras cosas, que al interponer el recurso, se expresen agravios en el mismo escrito, ampliando por consecuencia los términos para la interposición de dicha apelación.

Finalmente, la justicia de paz debe ser un instrumento que permita la resolución de controversias que, por su cuantía o por su propia naturaleza, pueden dirimirse mediante procedimientos ágiles, breves y accesibles a todos. En tal virtud, entre otras cuestiones, la iniciativa pretende robustecer el principio de oralidad y celeridad en los procedimientos que se sigan ante los jueces de paz, sin menoscabo de la rigurosidad que debe acompañar toda acción de impartición de justicia.

En este contexto, los citados jueces deberán dictar las sentencias de una manera más formal, como ocurre en los demás procedimientos regulados por éste Código, y no a verdad sabida, como ahora acontece, ocasionando en múltiples ocasiones diversos perjuicios a los particulares.

Ley Orgánica de Nacional Financiera no sólo en el campo de las normas debemos avanzar. Es necesario mejorar la calidad profesional de los jueces y magistrados y dotar a los juzgados de elementos técnicos y materiales de calidad. Para ello, el sistema judicial requiere contar con más recursos. También en este aspecto se daría un paso de extraordinaria importancia de aprobarse la presente iniciativa.

Nuestra Constitución Política señala que las Leyes establecerán los medios necesarios para que se garantice la plena independencia de los tribunales. En congruencia con este precepto y con la cada vez mayor

autonomía que se ha conferido a los órganos y autoridades del Distrito Federal, se propone reformar la Ley Orgánica de Nacional Financiera con objeto de eliminar la exclusividad que dicho ordenamiento otorga a esa institución para fungir como depositaria de títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante la autoridad judicial del Distrito Federal.

Esto permitiría que tales recursos fueran administrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en beneficio de una más eficaz administración de justicia.

Código de Comercio Las reformas propuestas a este Código persiguen los mismos fines que las descritas para el ordenamiento procesal civil. Por ello, la gran mayoría de las figuras, términos, modificaciones y adiciones contenidas en el código adjetivo para el Distrito Federal, se recogen en este proyecto de reformas al Código de Comercio.

En adición, se proponen otras importantes reformas tales cómo: confirmar, en forma expresa que la supletoriedad de este Código serán las leyes adjetivas locales del lugar donde se ventile el juicio; incorporar un articulado más completo en relación con los medios preparatorios del juicio, para adecuar tales procedimientos a la dinámica actual; adicionar una norma que exente del trámite de legalización de documentos públicos, cuando exista un tratado o acuerdo interinstitucional que así lo prevea.

También se propone regular pormenorizadamente el caso de impugnación de la falsedad de un documento, a fin de esclarecer la situación y sancionar, en su caso, a los presuntos responsables.

Por otra parte, se adiciona un capítulo especial dedicado a la tramitación de los recursos de apelación, mismo que no existe en el texto vigente, y que contiene los principios que regulan las propuestas de reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...”

“... Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Se someten a la consideración de este Poder Legislativo reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que tienen como finalidad facilitar a los comerciantes y empresarios el acceso al crédito, coadyuvando a la disminución del diferencial entre las tasas de interés que se pagan por tales financiamientos y las otorgadas por las instituciones de crédito al recibir depósitos, así como de la proporción de garantías, respecto del monto del financiamiento, que usualmente se exige en estas operaciones...”

“...Al efecto, se requiere establecer un marco que otorgue seguridad jurídica tanto a usuarios de crédito como a quienes faciliten el financiamiento, y procure una relación equitativa entre las partes...”

“...A fin de lograr lo anterior, se propone el uso de la figura del fideicomiso, cuya utilización como respaldo de mecanismos de otorgamiento de crédito no se ha generalizado. Ello se debe a que la misma, hoy en día, resulta costosa...”

“...Con el objeto de reducir costos, se permite que en estos fideicomisos pueda actuar como institución fiduciaria el banco que otorgue el respectivo crédito. Cabe señalar que en caso de enajenación de bienes

no existiría conflicto de interés para dicha institución, pues ésta se realizará por un tercero...”

“...Por tal motivo, en esta iniciativa se contempla un procedimiento con reglas claras y sencillas que salvaguardan equitativamente los intereses de los comerciantes y empresarios y brindan seguridad jurídica a éstos y a quienes les otorguen créditos...”

“...Esta iniciativa también hace peticiones para la creciente demanda habitacional en el Distrito Federal, modificaciones al crédito hipotecario, la instrumentación de condiciones que estimulen el desarrollo de formas de financiamiento, reformas al artículo 750, fracción XIII del propio Código Civil el material rodante de los ferrocarriles es considerado -por una mera ficción jurídica como un bien inmueble, no obstante que por su naturaleza dicho material es un bien mueble...” Estos tópicos someramente solo se menciona y no se transcriben por no tener relación con el tema que se trata de dilucidar por lo que no viene al caso transcribir...”

“... Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos Secretarios, me permito someter a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de

DECRETO

Por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, del Código de

Comercio, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Ciudad de México, Distrito Federal a los veintiocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis.”²²

Como se aprecia de la iniciativa y del decreto anterior, los deseos del legislador son apreciables sin embargo de esta propuesta no fue aprobada en su totalidad. No obstante se considera las que no se aprobaron no tienen incidencia relevante con la hipótesis de este trabajo.

Han pasado diez años en que fueron reformados las leyes que se mencionan en la iniciativa y por no hacer uso de la retroactividad existe en la actualidad más del setenta por ciento de los asuntos iniciados en aquella época que no tienen para cuando terminar, en los cuales ha predominado el desanimo en las partes, abandonándolos y durmiendo el sueño de los justos. Eso en ningún país democrático se puede considerar impartición de justicia y mucho menos estado de Derecho.

Continuando con esta exposición sobre la inmediatez podemos decir que una de las características de las normas procesales al ser de carácter taxativo y no dispositivo tiene una aplicación inmediata, pues estas no entran en la esfera jurídica de los particulares por todo lo antes expuesto, sin embargo es difícil que una ley procesal actúe en el pasado puesto que cada acto en el proceso se agota con su actualización. “Al tener un carácter de permanencia respecto al tiempo: el proceso perdura con su resultado indefinidamente en el futuro y en otro sentido el carácter de elasticidad en cuanto a la forma: el proceso se adapta a las

²² Compila. Legislación federal del Distrito Federal. Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

circunstancias de cada supuesto concreto. En él no juegan las estructuras formales o rígidas, como por ejemplo las que determinan el respeto a los derechos adquiridos.”²³

Siendo entonces también benéfico saber que cuando una ley procesal entra en vigencia rige desde ese momento las demás etapas del proceso, a esto se le llama efecto inmediato, característica que se debe aplicar a todos los procesos, sin embargo, en nuestra realidad jurídica no es así, negando el principio de inmediatez que reclama la sociedad para poder dirimir sus controversias.

4.4 EFECTO INMEDIATO DE LA RETROACTIVIDAD

El criterio que sostiene la irretroactividad a ultranza, pugna con otro principio conforme al cual, si la ley se modifica es para que la sociedad cuente con una norma mejor que la anterior y esta, en consecuencia, debe tener *vigencia inmediata*.

Las situaciones intermedias, no terminadas, existentes al momento de entrar en vigencia la nueva ley, deberían ser tratadas por las denominadas "*normas transitorias*", o como se propone por la teoría de los "*Componentes de la norma*" decididamente ausentes en las últimas reformas impositivas. Lo que justifica la propuesta de esta tesis.

En el "*interregno*"²⁴ encontraremos casos realmente críticos cuando la situación o relación jurídica entre dos partes ha nacido bajo el imperio de una ley y sus efectos perduran aún después del dictado de la

²³ Dorantes Tamayo Luis. *Ob. Cit.* pág. 175.

²⁴ Interregno. (Del lat. *interregnum*). 2. intervalo de tiempo. 3. plazo en que se suspende cualquier función gubernativa: *interregno parlamentario*. Selecciones del Reader's Digest. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo VI, México, 1989, pág. 1958.

nueva norma, que modifica la anterior. La doctrina moderna ha sostenido que, en este caso, la nueva norma tiene efecto inmediato y retroactivo si se actualizan los componentes de la norma, de tal manera que si no se cumple lo antes mencionado no será retroactiva.

Sólo si se pretendiera aplicarla a los actos anteriores a su entrada en vigor tendría efecto retroactivo. Este punto de vista es acogido por el criterio de la teoría de los componentes de la norma. Y se deberá analizar. *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes poniendo de relieve su acción inmediata.*

Es decir ante la ausencia de "normas transitorias", a las situaciones no terminadas les será aplicable la nueva ley, en virtud de que ella tiene efecto inmediato. Pero solo en los actos que sean futuros y estén agotados, los demás deberán ser analizados bajo la luz de la teoría de los componentes de la norma. Desde luego que al adoptar tal solución el legislador tendrá que enunciar en los transitorios la forma en que se analizaran los nuevos preceptos reformados.

A esta altura podemos afirmar que las normas sólo disponen para el futuro, por ser el efecto normal de todas las leyes de tal naturaleza, pero no habría obstáculo para que, en casos excepcionales, previamente admitidos por la Carta Magna, tuvieran retroacción es decir que se cumpla el precepto que la ley retroactiva no sea aplicada en perjuicio de persona alguna.

Toda vez que la propuesta de esta investigación es la creación de un artículo transitorio único en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que reglamentara esta figura dando facultades a los

órganos jurisdiccionales para implementar la retroactividad y la inmediatez al proceso y poder cumplir con el principio de legalidad.

La no retroactividad de la ley responde a una exigencia de la *vida social*, que tiene necesidad de *estabilidad* en la vida y seguridad jurídica, para que las relaciones de esta especie no resulten amenazadas en especial las leyes sustantivas; pero frente a estas razones existen exigencias no menos dignas de respeto que se pueden aplicar al derecho adjetivo: la evolución social impone los cambios del ordenamiento jurídico buscando la inmediatez ordenada por nuestra Carta Magna, con el fin de que los procesos sean breves y la ciudadanía recupere la confianza en el orden jurisdiccional y el Estado de Derecho.

4.5 LA IGUALDAD EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA RETROACTIVIDAD

El resultado que se lograría con la implementación de la retroactividad es que los juicios antiguos que se llevan a cabo en los juzgados, tendrán la aplicación inmediata a las normas reformadas, con esto se estaría en igualdad de circunstancias con los negocios que estuvieran comenzados con la nueva ley. Provocando con esto la inmediatez (calidad de inmediato) y restaurando juicios que tienen años trabados con la norma inservible pudiendo ser concluidos en tiempo y forma.

La igualdad a la que refiero no es la misma a la establecida en el Código de Procedimientos Civiles, en cuanto al mismo trato a las partes, sino el mismo trato a los negocios que por trabas procesales se quedaron rezagados en el tiempo y duermen el sueño de los justos. Estos se encuentran sin terminar porque las normas que los rigen en ocasiones

son de imposible realización. Da el caso que en algunos ya no existen los litigantes, han emigrado, caído en incapacidad jurídica por enfermedad o por cesantía o ya fallecieron. En el menor de los casos las instituciones ya no existen o cambiaron razón social o domicilio, basta dar lectura a Códigos anteriores para ver cuantos cambio conceden.

Es necesario aclarar que la figura negocios jurídicos, se toma como la acepción generalizada que se utiliza en nuestro sistema codificador, tanto en el Código de Comercio, Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. No siendo el sentido técnico que le da la Teoría tripartita a esta institución, puesto que nuestro sistema legal no considera la figura del Negocio Jurídico, que es otra cosa.

Conclusiones

PRIMERA. Podemos decir que, si bien en un principio la figura de la retroactividad, no tenía restricciones para su utilización en Roma, fue hasta que los juicios tuvieron una forma distinta de llevarse a cabo, es decir, cuando atiende solamente a lo escrito. En la edad media sin embargo tiene una utilización más representativa. En especial, propuesta por el Derecho canónico en España, pero es en Francia cuando toma un carácter universal al promulgar los derechos del hombre y del ciudadano iniciada por los Estados Unidos de Norteamérica, de donde nuestros legisladores tomaron el modelo a seguir en nuestra Constitución

Nuestra Carta magna y por antonomasia pasa de España al Estado mexicano, implantando la retroactividad de manera diferente e inclusive excluyéndola, generalizando su prohibición en todas las leyes. Dado que las constituciones pasadas decían: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva”, intentando el legislador de suministrar seguridad jurídica al dar cuenta que es imposible tratar a todo tipo de leyes de una misma forma, con el fin poder garantizar la seguridad jurídica a la ciudadanía como una garantía individual al proporcionar orden al órgano judicial, quedo plasmada en el artículo 14 de nuestra actual Constitución en su primer párrafo indica: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Denotando las palabras **“en perjuicio de persona alguna”** línea de investigación que dio luz para demostrar la hipótesis que se trata en este trabajo.

SEGUNDA. Los diferentes criterios que al respecto de la retroactividad han tenido los doctrinarios más representativos de ésta institución, muestran las teorías más importantes como son: la clásica o de los derechos adquiridos, de los hechos cumplidos, de la abstracción

de la norma y de los componentes de la norma. Las formas indistintas que se ha empleado para la aplicación de la retroactividad, no han podido dar una solución al problema de las leyes, simplemente se dedican a justificar los criterios, con el fin de denotar las normas que deben ser retroactivas de acuerdo al interés social, sin comprometerse en su totalidad. La causa es que analizan las normas de una manera generalizada, siendo que las normas procesales tienen un carácter obligatorio distinto a las demás son de orden público, es decir, leyes taxativas.

La doctrina ha tomado de una manera general la aplicación de las normas tanto en las leyes sustantivas como las adjetivas, desde el mismo criterio que tiene el legislador en la creación como en la reforma de las mismas leyes, se supone que las reformas tienen el propósito de enmendar lo que el legislador no detecto en su creación o bien lo que el fenómeno social no había mostrado para enmendar el fenómeno real. Por lo que este análisis muestra que el doctrinario sigue el mismo criterio para su interpretación, sin diferenciar que no todas las leyes tienen la misma función dentro de un proceso.

Continuando en este orden de ideas tenemos que dar cuenta en lo referente a lo procesal, existen leyes que son las que imponen las reglas del proceso y otras que refieren la litis, lo que el maestro Gómez Lara indica en su Teoría General del Proceso, unas leyes refieren el continente y otras el contenido, con lo que este análisis muestra que los doctrinarios no hacen distinción de ésta peculiaridad de las leyes procesales mencionando a la retroactividad de una manera general estereotipada.

TERCERA. La retroactividad se ha desmerecido al creer los juristas que viola el principio de seguridad jurídica, esto fuera así, si la tomamos desde el punto de vista del carácter de las leyes sustantivas, pero es claro que la misma ley desde sus orígenes la permite y quedó plasmada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral 14, La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al establecer jurisprudencia, al respecto, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, y no alcanza sino solo al que la pide.

Fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Política, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.

CUARTA. El cumplimiento de la hipótesis se ha podido alcanzar, los antecedentes a través de la investigación se fueron conjugando y estructurando da luz para demostrar que es posible hacer que la retroactividad se aplique en el sistema jurídico mexicano, por lo menos en el sistema procesal que es el continente del proceso y que establece las reglas para actualizar el derecho sustantivo.

Existen reformas que por su naturaleza transformaron el sistema procesal civil, y sin embargo, no han podido beneficiar juicios que tiene años trabados mañosamente por abogados que han encontrado en esas leyes como bloquear o alargar la vida del débito. Como el doctor al enfermo que tiene con aparatos prolongando una vida que ya no tiene sentido.

También existen negocios que el legislador identifico que tienen requisitos costosos en su preparación y sustentación (cuadernillos, copias, cédulas hipotecarias, registros de ratificación de firmas etc.) y que están pidiendo el cumplimiento de la obligación y que como no les recaen las reformas, siguen haciendo los egresos y trámites con la antigua ley provocando con esto gastos que otros asuntos ya no tiene por estar protegidos por la reforma.

La hipótesis es que todos los juicios se actualicen con los beneficios de la norma procesal reformada, encontrando con esto la inmediatez que buena falta nos hace y la obtención económica y la economía procesal que haga que se recobre la confianza en el Estado de Derecho.

NORMA PROPUESTA; SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES.

Art. Transitorio: Las leyes referentes a la substanciación y reglas de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

ADDENDA

ESTADÍSTICAS

La tesis central de este trabajo es un conjunto de factores sociales, económicos y políticos han incidido en la sociedad mexicana durante los últimos años, están induciendo una mayor intervención de las normas y las instituciones jurídicas en la vida social. En última instancia, estos factores parecen exigir al sistema jurídico el desempeño de una nueva función, significa que las normas y las instituciones jurídicas deben comenzar a operar más como medios efectivos de regulación y de solución de controversias, que como un recurso meramente simbólico o como un simple punto de referencia para la negociación.

El sistema jurídico ha experimentado grandes transformaciones en este periodo de diez años, en que se ha instalado una "infraestructura jurídica" normas, instituciones y procedimientos (reforma del 24 de mayo de 1996) que no ha podido implantarse en su totalidad por el paradigma de la institución de la retroactividad.

La utilización de esta figura jurídica corresponde a una nueva conciencia social sobre la importancia del derecho para alcanzar la modernidad, pues tanto el gobierno como significativos sectores de la sociedad han llegado a considerar que el derecho es el instrumento indispensable para la consolidación de un sistema político democrático y de una economía de mercado. Esta idea se refleja, por ejemplo, en el actual discurso, tanto oficial como no oficial, sobre el papel crucial del "Estado de derecho" para el desarrollo del país.

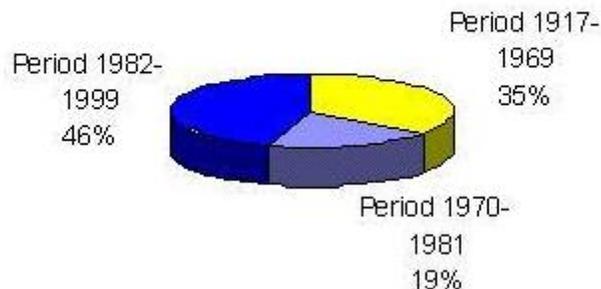
La Constitución mexicana ha sufrido 392 reformas a partir de 1917. La tabla 1 muestra el número de reformas de la Constitución por periodo presidencial a partir de su promulgación y hasta julio de 1999.

Resulta evidente que el número de reformas se ha incrementado significativamente a partir de 1970.

De las 392 reformas, 253 se aprobaron entre 1970 y julio de 1999. En otras palabras, el 65% del número total de reformas se produjo en los últimos treinta años, pero solamente el 46% corresponde al periodo 1982-1999, según lo muestra la gráfica 2. En la tabla 1 se indica la distribución de reformas constitucionales por materia entre 1982 y 1999.

Tabla 1¹

Gráfica 2
Porcentaje de reformas constitucionales por periodo
(1917-julio de 1999)



FUENTE: Elaboración propia con base en el *Diario Oficial de la Federación*, 1917-1999.

Una de las más importantes críticas que se hacen con respecto a las reformas, al no gozar de inmediatez, como se muestra en la grafica es la década de los noventas cuando se hacen reformas representativas que hubieran desatorado la inercia en que se encontraban los asuntos en los juzgados, impulsándolos de una manera representativa, pero como las leyes no son retroactivas todo quedo como hasta la fecha se encuentran, durmiendo el sueño de los justos.

¹ <http://www.juridicas.unam.mx./publica/rev/boletin/>, México 20 de octubre del 2006.

En la siguiente tabla se puede ver cuantos asuntos presenta la sociedad ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, información de la misma institución, en los cuales no comunica cuantos asuntos son resueltos de cualquier manera.

Tabla 2²

Tabla 13
Asuntos ingresados a las salas y juzgados civiles del TSJDF
(1993-1998)

Año	Salas civiles TSJDF	Juzgados civiles de primera instancia		Juzgados de paz civiles	
	<i>Total</i>	<i>Total</i>	<i>/100 K</i>	<i>Total</i>	<i>/100 K</i>
1993	29 915	102 611	1 177.7	15 811	181.5
1994	33 555	115 405	1 313.6	15 362	174.9
1995	37 335	134 718	1 520.9	17 969	202.9
1996	n.d.	101 732	1 139.1	33 235*	372.2
1997	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
1998	44 068	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.

FUENTE: *Informes anuales de labores del TSJDF 1993-1998.*

NOTA: El salto en el total de los asuntos ingresados a los juzgados de paz civiles en 1996 (y la reducción en los ingresados a los juzgados de primera instancia) se debe a un cambio en la competencia de aquéllos.

En el ejercicio judicial 2000 – 2001, ingresaron al TSJDF, 109,672 asuntos, civiles y penales que se detallan de la siguiente manera.³ En este periodo informa el Presidente del Tribunal las resoluciones que fueron dictadas, de una manera general, sin acentuar de qué manera fue esa conclusión, porque de todos los asuntos que ingresan, hay que tomar en consideración que un buen porcentaje son terminados: porque no desahogan las prevenciones que se les imponen. Tampoco discurren los

² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/>, México 20 de octubre del 2006.

³ Informe, del Magistrado Juan Luís González A. Carranca, Presidente del TSJDF 2000 – 2001.

desistimientos ni las terminaciones por convenios, sino toman de una manera generalizada la terminación de los asuntos presentados ante el Tribunal.

Por lo que hace a los juzgados, ingresaron 69 mil 311 asuntos en materia civil, 33 mil 139 en los de paz civiles, 16 mil 496 en los penales y 18 mil 726 en los de paz penales. Del total de juicios que ingresaron se dictaron 27 mil 149 resoluciones en materia civil.

Tabla 3

MATERIA	JUICIOS INICIADOS	TOTAL	SENTENCIAS
Civil	69,311	69,311	27,149
Paz civil	33,139	33,139	6,013
Penal	16,496	16,496	8,746
Paz penal	18,726	18,726	4,827
TOTAL	137,672	137,672	46,735

En los juzgados penales se dictaron 8 mil 746 sentencias, mientras que en los juzgados de paz en materia civil y de paz penales se resolvieron 6 mil 13 y 4 mil 827, respectivamente.

En el año judicial 2002- 2003, ingresaron al TSJDF, 244,049 asuntos, que se detallan de la siguiente manera⁴:

Tabla 4

%	11.73	1.71	1.90	84.67	100.00
MATERIA	EXHORTOS	INCOMPETENCIAS	OFICIOS COMISORIOS	JUICIOS INICIADOS	TOTAL
Arrendamiento inmobiliario	476	48		20,720	21,244
Civil	8,215	1,063		60,347	69,625
Familiar	13,523	24		50,522	64,069
Paz civil	1,636	1,684	4,625	32,300	40,245
Penal	4,261	667		20,027	24,955
Paz penal	519	678		22,714	23,911
TOTAL	28,630	4,164	4,625	206,630	244,049

⁴ Anexos estadísticos de los informes anuales de TSJDF. Información Correspondiente a : dic 2002 - nov 2003

Del conjunto de juicios que conocieron los órganos jurisdiccionales de Primera Instancia de este Tribunal Superior, en justicia Civil fueron dictadas 48,481 sentencias definitivas, 31,240 interlocutorias y 34,240 asuntos terminados por causas diversas, como se puede dar cuenta la información esta más desglosada que la anterior puesto que si consideran la terminación por cualquier causa las cuales quedaron integradas como sigue:

Tabla 5

Materia	Sentencias Dictadas		Terminación por causa diversa
	Definitivas	Interlocutorias	
Arrendamiento	6,663	2,178	5,979
Civil	16,114	16,184	14,143
Familiar	20,704	10,320	4,433
Paz civil	5,000	2,558	9,685
TOTAL	48,481	31,240	34,240
%	42.54	27.41	30.05

Datos correspondientes al ejercicio 2004 - 2005 de los asuntos que se presentaron ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal⁵

En este ejercicio el ingreso es considerable en todas las materias de tal forma que en el ámbito civil se recibieron 56,511, que sumados con los exhortos e incompetencias dan una cantidad de 64,813 asuntos⁶. Asuntos terminados 29,380. Tampoco se desglosa la forma en que concluyeron, distribuidos de la siguiente manera:

⁵ Anexos estadísticos de los informes anuales de TSJDF. Información Correspondiente a : dic 2004 - nov 2005

⁶ <http://www.tsjdf.gob.mx/estadisticas/general.htm/> 23 de octubre del 2006.

Tabla 6

MATERIA	JUICIOS NETOS	EXHORTOS	INCOMPETENCIAS	OFICIOS DE COMISIÓN	TOTAL x MATERIA	terminados
<u>ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO</u>	21345	433	53	0	21831	21513
CIVIL	56511	7471	831	0	64813	29480
CONCURSAL	1	0	0	0	1	1
<u>FAMILIAR</u>	49963	12417	26	0	62406	30401
<u>PAZ CIVIL</u>	30610	1407	1506	3929	37452	29350
INMATRICULACIÓN JUDICIAL	41	2	0	0	43	32
<u>PENAL</u>	16533	3993	558	0	21084	8784
<u>PAZ PENAL</u>	20346	370	614	0	21330	14560
TOTAL	195350	26093	3588	3929	228960	134121

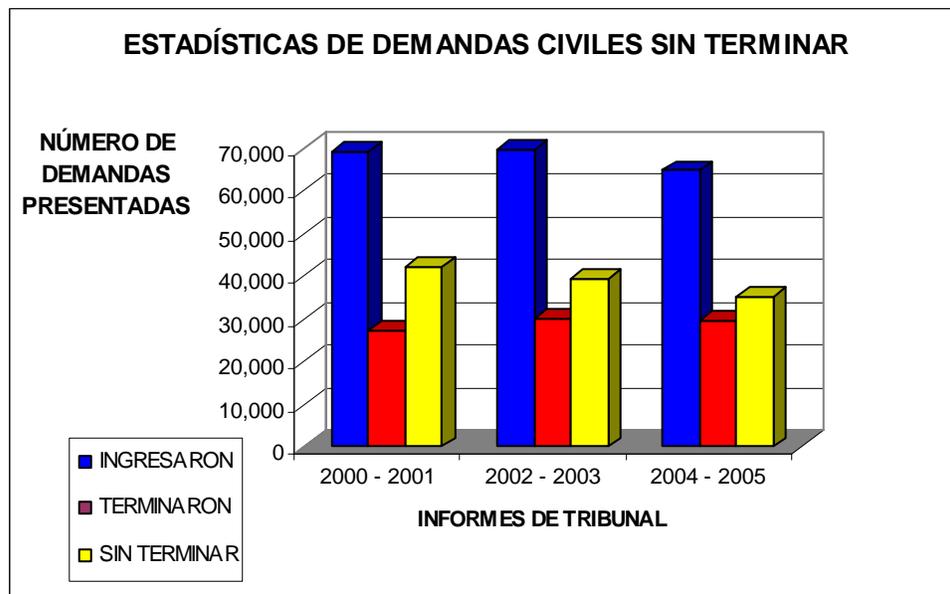
El resultado de las tablas anteriores se determina en la información de la tabla que sigue destacando los tres periodos de información por parte del Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal, en el cual se desglosan los ejercicios mencionados, tomando sólo en consideración las demandas civiles que ingresaron en esos periodos de manera global quedando de la siguiente manera para su mejor análisis e interpretación:

Tabla 7

MATERIA CIVIL PERIODO	JUICIOS INGRESADOS	TERMINADOS	PENDIENTES
2000 - 2001	69,311	27,149	42,162
2002 - 2003	69,625	30,257	39,368
2004 - 2005	64,813	29,480	35,333
TOTAL	167,577	88,568	43,579

La tabla 7 muestra el comportamiento de los tres últimos informes que se desprende de las tablas y fuentes antes mencionadas, por lo que en la gráfica de barras se muestra la efectividad del ejercicio de la impartición de justicia en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito federal queda de la siguiente manera:

TABLA 8



Como se demuestra con esta gráfica casi la mitad de los asuntos que se presentan al tribunal quedan inconclusos y entre los que se terminan están los no admitidos, desistimientos, convenios, y los que no se pueden ejecutar, que es prácticamente como si no se hubieran terminado y de estos existen bastantes que valdría la pena analizar.

Tomando en cuenta que esta información puede estar “maquillada” por lo que se realizó un análisis en uno de los juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal de los últimos diez años

judiciales⁷ al cual denominamos “juzgado modelo”, y en el que ha servido como empleado en los últimos seis años y donde nació la tesis de este trabajo al ver el rezago en que se encuentran casi la mitad de los asuntos que ingresan para ser dirimidos, y los datos son los siguientes:

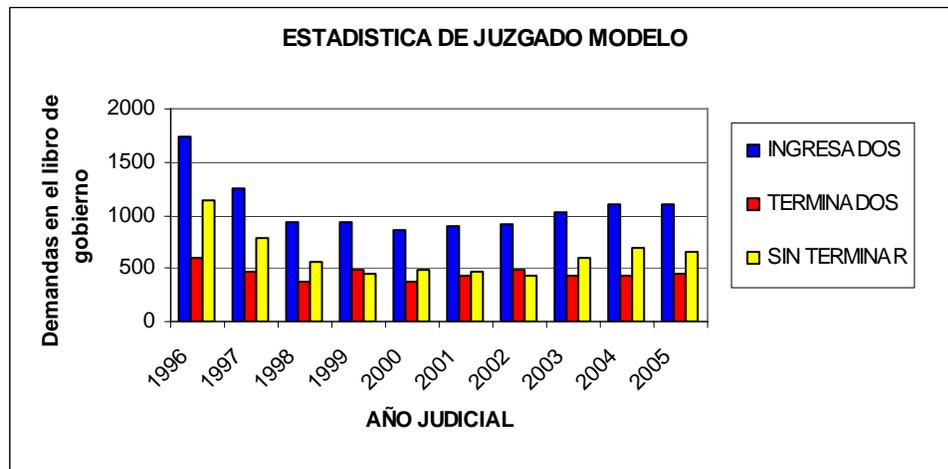
Tabla 9

Juzgado modelo	JUICIOS INGRESADOS	TERMINADOS	SIN TERMINAR
1996	1737	590	1147
1997	1252	475	777
1998	932	370	562
1999	937	480	457
2000	852	383	469
2001	894	421	473
2002	919	491	428
2003	1037	437	600
2004	1109	425	684
2005	1097	447	650
TOTAL	10,766	4,519	6,247

Estos datos representados en una gráfica nos muestran a simple vista que se quedan casi la mitad de demandas sin que tengan una resolución. No es razón que invite a los ciudadanos hacer uso de los tribunales, dando como resultado que la mayoría no confía en el órgano jurisdiccional para arreglar sus controversias, la gráfica es la siguiente:

⁷ Datos de los libros de registro del juzgado modelo, (libro de gobierno y datos de los terminados, registros de libretas) los datos de los asuntos terminados tiene una gran variación, puesto que comprenden los asuntos no admitidos, los terminados por convenio y los que se desisten. Los libros de sentencias pueden tener variaciones porque no existe la veracidad que estén todas las sentencias registradas en los mismos. Por lo menos en los primeros cinco años, es decir de 1996 al año 2000.

Tabla 10



Como se demuestra en esta gráfica, casi la mitad de las demandas que se presentan en el Tribunal quedan sin una resolución, esto hace que las personas no crean en el órgano jurisdiccional para arreglar sus controversias. Esta misma razón existe en los inversionistas que al ver que la impartición de justicia es demasiado lenta y no permite que se desarrolle nuestro país. Esta lentitud que caracteriza a la justicia mexicana a logrado que el Estado de Derecho se ponga en duda, porque aunado a esta problema, es bien sabido la imposibilidad de los jueces para hacer valer sus resoluciones, una vez ganado el juicio la ejecución es todavía más lenta e insegura para poder hacer valer la sentencia que le favoreció.

La propuesta de esta investigación pretende que al poner en práctica la retroactividad en el ámbito procesal civil, así como la inmediatez se ponga en práctica los juicios que han estado en el olvido porque están trabados con leyes que el legislador tuvo que reformar por su inutilidad o por entorpecer el proceso, y estas reformas no benefician a estos juicios, por tal motivo al demostrar que las leyes taxativas tienen un carácter obligatorio que en ningún momento entran al patrimonio de los

particulares y por tal motivo no perjudican a nadie, se cumple con el único requisito que impone la Constitución Federal para poder hacer uso de esta institución “ en perjuicio de persona alguna”, por tal motivo no es inconstitucional ni mucho menos anticonstitucional su uso.

LA RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO COMPARADO DE ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

Quien examine una investigación sobre cualquier punto de derecho sustantivo o adjetivo civil, verá, a simple vuelo de página, que las fuentes de consulta están casi exclusivamente constituidas por las producciones de la doctrina francesa, Italiana, española y Alemana: Blondeau, Paul Roubier, Savigny, Aubry, Baudry-Lacantinerie, Planiol, Ripert, Laurent, Merlín, Abreu y Rau, Bonnecase, Hans Kelsen, Coviello, Federico De Castro Bravo, Eduardo Pallares y muchos más. Sólo algunos tratadistas mexicanos de reconocido fuste como el maestro Máynez, Burgoa, Gómez Lara, Becerra Bautista entre otros tratan estos temas en nuestro país.

Influyen en esta situación varios factores: en primer lugar, es indiscutible que los autores franceses emplean un sistema de exposición y arriban a conclusiones fácilmente comprensibles para un estudiante latino, como el nuestro. Además, las dificultades del idioma son mucho menores en este caso. Esta circunstancia, unida a la de ser la mayoría de nuestros Códigos una edición mejorada de los franceses, da a aquéllos autores un prestigio evidente. Finalmente, nuestro intercambio intelectual con Francia, España, Italia y algo de la teoría alemana es, en materia jurídica, lo que se expone en las cátedras escolares.

Téngase presente que, en muchos casos, nos sentimos inclinados a felicitarnos de que así ocurra: para un estudiante como el de nuestra

Universidad, tan fatalmente apartado de la investigación científica por la falta de fuentes primeras, la influencia de la técnica alemana y de la italiana, por ejemplo, tendría perniciosos resultados prácticos: la confección de las investigaciones se dilataría enormemente si el investigador se encontrase a cada paso con teorías como la de Brinz sobre los patrimonios de afectación, o la de Giorgi, sobre la retroactividad de la condición. En la exposición de problemas como los citados, se aprecian inevitablemente las características espirituales de la raza: en la italiana, la teatralidad, en la germana, el oscurantismo cuestiones que casi no se manejan en México.

En otro sentido el investigador, que pocas veces tiene una noción de conjunto del derecho latinoamericano por ejemplo el derecho chileno, peruano o ecuatoriano se pierde buscando las posibles relaciones de esas teorías con nuestra legislación sin embargo por nuestra trascendencia española coincidimos en instituciones semejantes a las nuestras por tal motivo se exponen los principios de la retroactividad de la cual se tratará de hacer comparación.

JUSTIFICACION

Admitiendo el mérito de las explicaciones, vinculadas a la investigación, solamente saldrán ideas nuevas contradiciendo las antiguas, porque de lo contrario sólo nos darían resultados iguales a las mismas teorías, razón por la cual haremos comparaciones con algunos tipos de derechos latinoamericanos para justificar nuestra tesis sobre el problema de las leyes procesales, aseveramos que el Principio de Legalidad en Latinoamérica se justifica, además y sobre todo, porque contribuye a la eficacia de la obra gubernativa y, más todavía, a la concreción de modelos que ayuden a resolver prontamente las

controversias en la sociedad y vigencia del valor de las leyes como seguridad jurídica.⁸

VALOR DE LA CERTEZA

En punto al valor de la certeza o seguridad jurídica, útil es recordar lo que opina el Tribunal Constitucional chileno siguiendo un raciocinio que compartimos:

La Constitución Política Chilena consagra la existencia de un Estado de Derecho, pero no tiene artículo expreso sobre la retroactividad de la ley solo lo trata en los respectivos artículos transitorios como el la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, por ejemplo en el transitorio:

Trigésimasexta.- Las normas del capítulo VI-A "Ministerio Público", regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

El capítulo VI-A "Ministerio Público", la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones.⁹

⁸ Ha vuelto a ser reconocida la importancia de la seguridad jurídica, podemos decir que por las más diversas concepciones normativas. Tres visiones sistemáticas, distintas pero complementarias en el tópico, son las de Eduardo García Máynez: *Filosofía del Derecho* México D.F., Ed. Porrúa, 1989, pág. 120. Luís Legaz y Lacambra: *Filosofía del Derecho* Barcelona, Ed. Bosch, 1972, pág. 623 y José Mezquita del Cacho: *Seguridad Jurídica y Sistema Cautelar. Teoría de la Seguridad Jurídica*. Barcelona, Ed. Bosch, 1989, pág 15

⁹ Constitución Política de la república de Chile. decreto supremo No. 1.150, DE 1980. Ministerio del Interior, Publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de octubre de 1980. Santiago, 21 de octubre de 1980.

Se ha considerado que, entre los elementos propios del Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del Derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al Derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legales vinculados a los actos realizados.

Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quien los realizó en el pasado podían contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior que, tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución¹⁰.

En Chile, el Principio de la Seguridad Jurídica ha sido formulado por el Poder Constituyente, con la cualidad de Base del Estado de Derecho y del Derecho Público, en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, v. gr. en el artículo 19° N° 26°, en nexos con los asuntos abordados en los Capítulos siguientes del Código Político. Para ello han elaborado un catálogo de leyes que a continuación se describe.

CATALOGO TAXATIVO DE MATERIALES LEGALES

Conviene no olvidar que la Carta Fundamental de 1980, a diferencia de su antecesora, contempla en el artículo 60° un catálogo

¹⁰ Considerando sexagésimo séptimo de la sentencia pronunciada el 10 de febrero de 1995 (Rol N° 207).

cerrado, taxativo o no excedible de las únicas materias que deben ser objeto de regulación por la ley.

De ello resulta que el Poder Constituyente ha trazado una prohibición cuyo destinatario, como se explicará, es doble: Por una parte, respecto de la ley para que se abstenga el legislador de regular materias no previstas en dicho artículo; y por otra, aunque ahora con relación a las demás normas jurídicas, o sea, a todas las que son diversas de la ley e inferiores a esta en jerarquía, para que los órganos respectivos no se ocupen de materias reservadas sólo a aquella. De tal suerte que el legislador tiene prohibido reformar este catalogo de leyes a menos que sea a petición del presidente de la república.

En virtud del Principio en análisis, la Constitución *reserva la regulación de ciertas materias al dominio de la ley en sentido sustantivo y exige habilitación, previa y expresa* de la misma Carta Fundamental o de la ley, pero no de otra clase de precepto jurídico, para que, después, los órganos públicos subordinados a una y otra jerarquía de normas obren válidamente al llevarla a la práctica.

La reserva consiste, por ende, en que el legislador intervenga *con antelación* al órgano encargado de ejecutar su obra; como asimismo, que lo haga con respecto a las materias que, *por su importancia*, el Poder Constituyente ha incluido en el catálogo respectivo; y, por último, que desempeñe el mandato constitucional formulando principios y normas expresas, caracterizados por la *claridad y densidad sustantiva*, suficientes como para cumplir las exigencias de la certeza o seguridad jurídica, encuadrando o demarcando, ojalá de modo inequívoco, la intervención que cabe desempeñar a la potestad reglamentaria.

Por otro lado las leyes secundarias tratan de agilizar el procedimiento y en la exposición de motivos del código de Procedimientos civil chileno propone:

“...He aquí en síntesis las reformas más importantes que se proponen: se reducen plazos; se eliminan muchos incidentes dilatorios y muchos trámites inútiles; se hace del privilegio de pobreza una gestión fácil, sin las complicaciones de la tramitación actual; se aprovecha la rapidez del juicio sumario para hacerlo extensivo a campos de acción que hoy no son suyos; se establece que los incidentes se fallarán en segunda instancia sin alegatos de abogados, salvo que la unanimidad del Tribunal estime lo contrario; se ordena que todo juicio ordinario o sumario empiece por un intento de conciliación entre las partes; se suprimen los alegatos de bien probado y la expresión de agravios en el juicio ordinario; se estatuye que el recurso de casación contra sentencia de primera instancia se vea y falle conjuntamente con la apelación; se establece que el recurso de casación en la forma no procederá contra sentencia de segunda instancia que confirme sin modificación la de primera, salvo las causales de incompetencia y *ultra petita* ...”

“...se amplían las atribuciones de los magistrados, que en numerosos casos hasta podrán proceder de oficio; a los jueces se les saca de su rol pasivo de meros espectadores en la contienda judicial, para llevarlos al plano de personeros activos de la justicia, premunidos de las facultades necesarias para establecer, con pleno conocimiento de causa, la verdad jurídica que permita, fundada y rápidamente, dar a cada uno lo que es suyo...”¹¹

¹¹ Código De Procedimiento Civil Chileno, exposición de motivos del 3 de Abril de 1942, se dirigió a la ciudadanía. *Incorporadas leyes hasta junio de 2000. Santiago, veintiuno de marzo de 1944.- J. A. Ríos M.- Oscar Gajardo V.*

Se puede apreciar que el derecho chileno está en una situación similar al derecho mexicano, con respecto al flagelo de la lentitud del proceso. Existe también el deseo de que los juicios sean orales otorgándole a la oralidad prontitud y rapidez. Con respecto a la retroactividad siguen con el paradigma de los artículos transitorios y los deponen de la siguiente manera:

DE LA DEROGACION DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO.

“La derogación de las leyes preexistentes al 1 de marzo de 1903 sobre las materias de que trata el presente Código, se rige por el siguiente artículo final del Código de Procedimiento Civil aprobado por la Ley No. 1.552, de 28 de agosto de 1902:

Desde la vigencia de este Código quedarán derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aun en la parte que no le sean contrarias, salvo que ellas se refieran a los tribunales especiales no regidos por la Ley de 15 de octubre de 1875.

Sin embargo, los Códigos Civil, de Comercio y de Minería, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales y las leyes que los hayan complementado o modificado, sólo se entenderán derogados en lo que sean contrarios a las disposiciones de este Código”¹²

En el derecho mexicano la jurisprudencia tiene una importancia relevante ante la figura de la retroactividad de las leyes procesales, argumentada en la antigua teoría de los derechos creados y últimamente en los componentes de la norma, en Chile existe otro criterio, analicemos esta jurisprudencia.

¹² *Ídem.*

JURISPRUDENCIA CHILENA

En el caso chileno, el valor de la jurisprudencia es relativo, ya que es perfectamente posible que los tribunales inferiores puedan seguir sosteniendo un criterio distinto, caso en el cual la parte afectada podría recurrir a la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia de Chile es el máximo tribunal dentro de los tribunales integrantes del Poder Judicial. Se encuentra en la cima del orden jerárquico, sobre las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y los Tribunales Especiales, correspondiéndole la superintendencia directiva, correccional y económica sobre dichos órganos, y como antecedente de la forma que estilan para presentar sus resoluciones de jurisprudencia se presenta la siguiente:

26.01.04 - Rol N° 3171-03

Santiago, veintiséis de enero del año dos mil cuatro. Vistos: En estos autos rol N° 3171-03 la demandada, Compañía General de Electricidad S.A., dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, confirmatoria de la de primera instancia, del Tercer Juzgado Civil de la misma ciudad. Esta última declaró Que se acoge la demanda de fs.28 y se ordena seguir adelante la ejecución hasta el entero pago de lo demandado, con intereses y costas. Se trajeron los autos en relación. Considerando: 1º) Que el recurso denuncia que el error de derecho fundamental en que incurre el fallo que impugna consiste en que se ha hecho prevalecer la norma del artículo 41 del D.F.L. N° 850 de 1997 del Ministerio de Obras Públicas, en su actual texto, después de su modificación por la Ley N del año 1996, que constituye la regla de general aplicación tratándose de la reubicación de instalaciones, sobre la norma específica contenida en el artículo 73 del D.F.L. N° 1 de 1982, o Ley Eléctrica. Explica que la Compañía General de Electricidad Industrial, al amparo de la Ley de Servicios Eléctricos, efectuó en los años 1954, 1988 y 1993 diversas obras de tendidos eléctricos en el sector de

Esmeralda-el Abra cerca de Rancagua, conforme a la ley vigente cuando se autorizaron los trabajos, como igualmente en el momento en que se ejecutaron, y que corresponde a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 73 ya referido, según el cual el costo de las modificaciones será de cargo del Estado o de la Municipalidad u organismos que las hayan dispuesto; 2º) Que la recurrente explica que el Ministerio de Obras Públicas decidió pavimentar el camino en cuyas franjas laterales estaba colocada la postación de la Compañía General de Electricidad S.A., notificándoles la necesidad de realizar modificaciones en el tendido eléctrico de dicho camino, razón por la cual debían trasladar la postación eléctrica que interferiría en esa obra de mejoramiento vial. El Ministerio les demandó el costo de las obras de traslado, apoyado en el texto del citado artículo 41 de su Ley Orgánica, según el cual el traslado de instalaciones será hecho por cuenta del propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo; 3º) Que la recurrente añade que se encuentra probado que la Compañía construyó y puso en servicio eléctrico, entre Esmeralda y El Abra, en tres etapas, en los años señalados, esto es, antes de la modificación del año 1997 conforme a la cual se obliga al pago al propietario, por lo que entran en conflicto los artículos 73 del D.F.L. N° 1 y el 41 de la Ley Orgánica referida y, para interpretarlos, aduce que hay que tener en cuenta dos principios jurídicos que deben considerarse en la aplicación de la ley; 4º) Que, en primer lugar, **el recurso aborda la irretroactividad** de la Ley, señalando que mediante la ley N° 19.474, publicada en el diario oficial de 30 de septiembre de 1996, se introdujeron diversas modificaciones a la Ley de Caminos, entre ellas al artículo 42, que disponía que en caso de que fuere necesario cambiar la ubicación de las instalación del lugar en que fueron autorizadas, el traslado será hecho por cuenta exclusiva del interesado. Conforme al actual texto del artículo 41, ex 42, el traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo; pero esta disposición legal, invocada por la demandante como fundamento de su acción, sólo tiene aplicación, según expresa, respecto de instalaciones eléctricas construidas con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, tratándose de instalaciones emplazadas antes del 30 de septiembre de 1996, como es el caso del presente juicio, **la norma aplicable es el primitivo texto del inciso 2º del artículo 42 de la Ley de Caminos**. Las instalaciones tienen una data superior a 30 años, por lo que la disposición del

artículo 41 no les es aplicable, ya que **esta reforma rige respecto de las instalaciones construidas con posterioridad** a la fecha de su publicación, ya que conforme a **la legislación vigente no puede tener efecto retroactivo**; 5º) Que la recurrente se refiere luego a la especialidad de la norma, afirmando que existe jurisprudencia de la Contraloría General de la República que contiene dicho principio y apoya sus planteamientos. Según dicho criterio, lo dispuesto por el artículo 41 del D.F.L. N del año 1997 -que fijó el texto coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 y D.F.L.206 de 1960-, constituye la regla de general aplicación tratándose de reubicación de instalaciones, por lo que no rige en la especie, ya que la situación de que se trata se refiere a un tipo particular de instalaciones que se encuentra comprendida en disposiciones especiales relativas a la explotación de servicios públicos, que priman por sobre el principio contenido en el precepto indicado; 6º) Que, a continuación el recurso señala que el considerando 1º de la sentencia de primer grado confirmada por la de segundo dispone que la excepción que opuso, fundada en el número 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, constituye una causal que dice relación directa con la validez del título que sirve de base a la ejecución. En el considerando 2º, se razona en el sentido que la circunstancia de que la demandada no tenga obligación de soportar el pago, no constituye una falencia en el título de la ejecución, el que surge como obligación para el ejecutado con el cumplimiento de las condiciones o requisitos establecidos en la ley especial que le confiere este efecto legal. En estas consideraciones, afirma, se incurre en un error de derecho, porque en ellas se desconocen el íntegro y efectivo alcance o sentido de la excepción opuesta, la que se basa en la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, por lo que dicha excepción permite enervar la acción intentada por el ejecutante que no mira sólo a la validez formal o apariencia de validez que pueda tener el título, sino a las condiciones generales que le dan fuerza ejecutiva; 7º) Que el recurrente agrega que, respecto de la obligación perseguida mediante la ejecución de autos, ella no tiene la calidad de deudora, por lo que aún de existir un título formalmente válido, al cual la ley le confiera carácter ejecutivo, tal fuerza no la puede tener respecto de quien no se encuentra vinculado jurídicamente a la obligación cuyo cumplimiento se persigue. Al no ser deudora de la obligación, el título cuyo cumplimiento se pretende no tiene

fuerza ejecutiva con relación al demandado y por ello debe acogerse la excepción opuesta...”

“...10º) Que, al señalar la forma como los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso expresa que la relación jurídica **se generó al amparo de una ley que impone el costo de las obras al Estado, Municipalidad u organismo que las hayan dispuesto, la que no puede ser modificada por ley posterior, porque esta última debe señalar que tiene efecto retroactivo** y, como no lo hace, carece de él. Por ello, el artículo 41 de la Ley del MOP no puede prevalecer sobre el artículo 73 de la Ley de Servicios Eléctricos, tanto porque **no tiene efecto retroactivo como también por el principio de la especialidad de la norma**. Expone que de acuerdo a lo razonado, los jueces recurridos debieron aceptar la excepción opuesta, ya que es condición esencial para que el Fisco pueda emitir el título, que la ley ponga de cuenta de la Compañía General de Electricidad el pago de la deuda que se cobra...”

“... Ahora bien, hemos advertido también sobre la necesidad de proceder en esta materia esquivando los excesos puramente teóricos que han acompañado a una manoseada y en ocasiones desperfilada "idea símbolo" de la inmediatez. Tanto los mitos como las utopías, desgraciadamente, han estado a la orden del día, olvidando la realidad práctica y mezclando una cuestión de carácter técnico con consideraciones de carácter político...”

“...Uno de los puntos más relevantes a abordar en esta señalada reforma procesal civil liga con la necesidad de terminar con la extendida imagen de una Justicia lejana y distante, donde el juez aparentemente figura y se sitúa al final de los dilatados trámites que comprende el proceso civil criollo”.¹³

No se puede tener un criterio especial para poder juzgar la forma en que se estima la jurisprudencia en Chile, dado que su relación y su función es diferente a las de nuestro derecho mexicano, pero cumple con el

¹³ Nota aclaratoria: la jurisprudencia chilena es considerada en las resoluciones de los órganos que la emiten, y aunque una sola resolución no hace jurisprudencia, es considerada como criterio para juzgar asuntos del mismo género, por tal motivo esta fue recortada porque constaba de 20 fojas y solo se dejó lo que interesa para este trabajo.

mismo principio que es el de darle un sentido científico a la interpretación de las leyes para favorecer de una manera precisa el sentido del Derecho. De tal manera que se pone a consideración las acepciones más comunes que tienen el derecho chileno sobre la jurisprudencia.

ACEPCIONES DE JURISPRUDENCIA

- Como ciencia del Derecho
- Como un conjunto de principios que emanan de los fallos uniformes dictados por los tribunales de justicia.
- Como contenido de una sentencia judicial
- Como el resultado de la ciencia del Derecho la teoría elaborada por los juristas

Def. Doctrinaria: Estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho ya sea con el propósito puramente teórico de criticar el ordenamiento existente, o bien, con el propósito de interpretar sus normas y señalar las reglas de aplicación.

RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO PERUANO

Por lo que refiere al derecho peruano debemos de asentar que tiene un trato a la retroactividad similar al que manejamos en el derecho mexicano, por tanto en su constitución existe precepto preciso sobre esta institución y de la misma manera predomina el mismo paradigma.

En el apartado constitucional: **DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

Dice el, **Artículo 103°**. Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias

de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.*

***Artículo sustituido por Ley Nº 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004. Antes de la reforma, este artículo tuvo el siguiente texto:**

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad...”

“...La Constitución no ampara el abuso del derecho”.¹⁴

El derecho peruano consiente elaborar leyes especiales, cosa que en México es estrictamente prohibido por la ley Constitucional, y sólo cuando las leyes favorezcan al reo se podrá aplicar retroactivamente. Siendo que en nuestro país la aplicación de la retroactividad tiene mejor funcionamiento al dar oportunidad que se aplique la retroactividad siempre

¹⁴ Constitución Política de Perú. OFICIALÍA MAYOR DEL CONGRESO, Dirección General Parlamentaria. Dirección de Procedimientos Parlamentarios. Departamento de Relatoría y Agenda, 2005.

y cuando no perjudique a nadie y con respecto al derecho procesal peruano lo maneja de la siguiente manera:

Así, la Segunda Disposición Final del Código Procesal Civil establece que: "Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado".¹⁵

Este precepto contiene el mismo sentido que este trabajo propone para la aplicación de las leyes en el ámbito procesal civil.

JURISPRUDENCIA PERUANA

EXP. N.º 2342-2005-PHC/TC

LIMA

ROSA MARÍA

CONTRERAS SERRANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de junio de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Gonzáles Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Rosa María Contreras Serrano contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 109, su fecha 17 de enero de 2005, que declara infundada la acción hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de septiembre de 2004, la recurrente interpone demanda de **hábeas corpus** contra la Sala Nacional de Terrorismo, solicitando su inmediata excarcelación. Afirma encontrarse detenida desde el 30 de noviembre de 1993; que

¹⁵ Código de Procedimientos Civil Peruano. Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el día 01 de Octubre del 2003.

fue procesada y condenada a 25 años de pena privativa de la libertad y que, al haberse declarado la nulidad de dicho proceso, se le abrió nuevo proceso penal, en el cual se dictó mandato de detención. Alega que su condición jurídica es la de detenida, mas no de sentenciada; y que, habiendo transcurrido más de 129 meses de reclusión ininterrumpida hasta la fecha de interposición de la demanda, el plazo máximo de prisión preventiva ha vencido en exceso, por lo que procede su excarcelación. Agrega que existe un límite para la detención preventiva establecido por el artículo 137.º del Código Procesal Penal, y **que se le está aplicando retroactivamente dicho dispositivo**, el cual reiteradamente es modificado ampliando los plazos de detención preventiva, lo que constituye una transgresión a la presunción de inocencia garantizada por la norma constitucional. Asimismo, aduce que las leyes que restringen la libertad individual de una persona deben estar vigentes con anterioridad a la fecha en que se produce su detención, sean de carácter sustantivo o procesal penal, y ellas no puede ser retroactivas, salvo que beneficien al detenido, conforme lo señala el artículo **103.º De la Constitución.**

Realizada la investigación sumaria, la actora se ratifica en los términos de su demanda, alegando encontrarse detenida sin haberse dictado sentencia desde el mes de noviembre de 1993, fecha en que fue detenida por haber presuntamente participado en atentados terroristas. Manifiesta haber sido primigeniamente procesada en el fuero militar, y que después de haber sido anulado todo el citado proceso, ***pasó a ser juzgada en el fuero civil, dictándose mandato de detención el 16 de enero de 2003, sin que hasta la fecha se emita sentencia.***

Por su parte, doña Emma Rosaura Benavides Vargas, vocal integrante de la Sala Nacional del Terrorismo, sostiene que no ha realizado ningún acto procesal ni emitido resolución judicial que amenace o vulnere los derechos constitucionales de la recurrente y que, respecto al tiempo de detención de ésta, el artículo 1.º de la Ley N.º 27553, vigente a partir del 14 de noviembre de 2001, modificó el artículo 137.º del Código Procesal Penal, ampliando el plazo de detención en los procedimientos especiales de 15 a 18 meses, el cual se duplica automáticamente en el caso de delito de terrorismo, señalando, además, que tratándose de causas en las que se haya declarado la nulidad del proceso seguido en fueros diferentes, no se considera el tiempo transcurrido hasta la fecha del nuevo auto apertorio de instrucción...”

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata libertad de la recurrente por haber fenecido el plazo límite de detención establecido por el artículo 137. ° Del Código Procesal Penal.

§. Delimitación del petitorio

1. La demandante afirma que se ha producido una doble afectación constitucional:

a) Detención arbitraria originada por el vencimiento del plazo legal de detención preventiva; y

b) Vulneración de las garantías del debido proceso respecto del plazo razonable, debido a la duración ilimitada de su detención por la aplicación de dispositivos procesales penales que no estuvieron vigentes al momento de su detención, y transgresión del principio de legalidad procesal.

3. Resulta importante precisar que, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora por la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

§. De los límites a la libertad personal

4. Conforme a lo enunciado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley (STC N.º 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera). Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales.

5. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b) de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple la demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y compatible con la Constitución...”

“... §. Del presunto exceso de detención

En cuanto a la norma penal aplicable para determinar el plazo máximo de detención preventiva, este Tribunal ha subrayado que la aplicación de normas procesales penales se rige por el principio tempus regit actum, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver (STC N.º 1593-2003-HC, Caso Dionisio Llajaruna Sare).

10. De ello se colige que resulta aplicable al caso de autos el artículo 1.º De la Ley N.º 27553, **dispositivo que desde el 14 de noviembre de 2001 modifica el artículo 137.º** del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, que se duplicará en caso que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.

11. En tal sentido, el auto que abre instrucción en el nuevo proceso fue expedido el 21 de abril de 2003, fecha en la cual el Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Terrorismo dictó mandato de detención contra la accionante y desde la cual se inicia el cómputo del plazo al que se refiere el artículo 137.º del Código Procesal Penal, cuyo vencimiento, tratándose de un proceso de terrorismo, se produce a los 36 meses, de modo que, a la fecha, el plazo de detención aún no ha fenecido.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política le confiere

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI¹⁶

Este caso particular de la jurisprudencia peruana sigue con el aspecto tradicionalista de la región de Latinoamérica, la forma habitual de interpretar la retroactividad como su contraria irretroactividad esta prohibida, pero tiene la prerrogativa de poderla poner en práctica en el

¹⁶ Nota aclaratoria: la retroactividad en el ámbito civil no opera en el derecho peruano, sin embargo en el derecho penal tiene una gran relevancia siempre y cuando beneficie al reo. En esta jurisprudencia se recortaron algunas fojas por ser tan extensas, se toma sólo para establecer un criterio al respecto.

derecho penal sobre todo cuando las reformas beneficien al reo. Por lo que en el ámbito procesal civil no procede la retroactividad.

LA RETROACTIVIDAD EN ECUADOR

La institución de la retroactividad en la República de Ecuador no está regulada en su Carta Magna, sólo hace notar las clases de leyes que rigen al país, en su Capítulo 5 De las leyes Sección primera De las clases de leyes dice:

“Art. 140.- El Congreso Nacional, de conformidad con las disposiciones de esta sección, aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común. Las atribuciones del Congreso que no requieran de la expedición de una ley, se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones”.¹⁷

Todo este capítulo trata de la manera en que el legislador crea las leyes y cuáles tipos de leyes son las que deben recaer a los gobernados. Pero en su Código Civil tiene artículo expreso sobre la retroactividad de las leyes y dice:

EFFECTOS DE LA LEY

“**Art. 7.-** La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes:

1a.- Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que prescribía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir;

¹⁷ Constitución Política De La República Del Ecuador, 2005

2a.- El estado civil adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución subsistirá, aunque dicha ley deje de regir; pero las obligaciones y derechos inherentes a el se subordinarán a la ley posterior, ora constituya nuevos derechos u obligaciones, o modifique o derogue los antiguos. En consecuencia, la subordinación o dependencia entre cónyuges, padres e hijos, guardadores y pupilos, etc., se sujetarán a la nueva ley desde que principie a regir, sin perjuicio del efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior;

3a.- Los derechos de usufructo legal y de administración que el padre o madre de familia tuvieren en los bienes del hijo, y que hubieren sido adquiridos bajo una ley anterior, se sujetarán, en cuanto a su ejercicio y duración, a las disposiciones de la ley posterior;

4a.- Las personas que bajo el imperio de una ley hubieren adquirido la condición de hijos, conservarán esa condición, gozarán de todas las ventajas y estarán sujetas a todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior;

5a.- El hijo que hubiere adquirido derecho a alimentos bajo el imperio de una ley, seguirá gozándolos bajo el de la que se de posteriormente. Pero, en cuanto al goce y extinción de este derecho, se seguirán las reglas de la ley posterior;

6a.- Las meras expectativas no constituyen derecho;

7a.- El que según las disposiciones de una ley hubiese adquirido el derecho de administrar sus bienes, no lo perderá aunque otra posterior prescriba nuevas condiciones para adquirirlo; pero la continuación y ejercicio del derecho se sujetarán a la ley nueva;

8a.- Los guardadores y demás administradores de bienes ajenos, constituidos válidamente bajo una ley anterior, seguirán ejerciendo sus cargos en conformidad a la posterior, aunque según ésta hubieren sido incapaces de obtenerlos. Pero, en cuanto a sus funciones y remuneración y a las incapacidades o excusas supervenientes, se observará la nueva ley. Respecto a la pena en que, por descuidada o torcida administración, hubieren incurrido, se les sujetará a las reglas de la ley que fuere menos rigurosa; pero las faltas cometidas bajo la nueva ley, se castigarán en conformidad a ésta;

9a.- Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior;

10a.- La posesión adquirida según una ley anterior no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios, o con los requisitos prescritos en ésta;

11a.- Los derechos concedidos bajo una condición que, según la nueva ley, debe considerarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán por el tiempo que hubiere señalado la ley precedente, a menos que excediere del plazo fijado por la posterior, contado desde la fecha en que ésta principie a regir; pues, en tal caso, si dentro de el no se cumpliera la condición, se mirará como fallida;

12a.- Siempre que una nueva ley prohíba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes que ella empiece a regir, hubiere empezado a disfrutar la cosa alguno de los usufructuarios subsiguientes, continuará este disfrutándola bajo el imperio de la nueva

ley, por todo el tiempo para el cual le autorice su título; pero caducará el derecho de los usufructuarios posteriores, si los hubiere. La misma regla es aplicable a los derechos de uso o habitación sucesivos, y a los fideicomisos;

13a.- Las servidumbres válidamente constituidas bajo el imperio de una ley se sujetarán a la posterior, en cuanto a la conservación y ejercicio;

14a.- Las solemnidades externas de los testamentos se sujetarán a la ley que regía al tiempo de su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos se subordinarán a la que estuviere vigente cuando falleciere el testador. En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que reglen la incapacidad o indignidad de los herederos o legatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones;

15a.- Si el testamento contuviere disposiciones que no debían llevarse a ejecución, según la ley bajo la cual se otorgó, se cumplirán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del testador;

16a.- En las sucesiones forzosas o intestadas, el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del intestado. Pero si el fallecimiento sucediere bajo el imperio de una ley, y en el testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado voluntariamente a una persona que, faltando el asignatario directo, suceda en el todo o parte de la herencia por derecho de representación, se determinará esta persona por las reglas a

que estaba sujeto ese derecho, según la ley bajo la cual se otorgó el testamento;

17a.- En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la muerte de la persona a quien se suceda;

18a.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúense de esta disposición: 1o., las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y, 2o., las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido;

19a.- Los actos o contratos válidamente celebrados según una ley, podrán probarse, bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecida para justificarlos; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere;

20a.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente;

21a.- La prescripción principiada cuando regía una ley, y que no se hubiere completado al tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, reduciendo el plazo para la prescripción, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente; pero no podrá acogerse a la segunda sino después de dos años de su promulgación. En las

cuestiones judiciales pendientes a la época de la promulgación de la ley que modifique el plazo para la prescripción, regirá la ley vigente a la época en que se trabó la litis;

22a.- Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de la nueva ley, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseer conforme a la ley anterior que autorizaba la prescripción; y,

23a.- Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en éstas; pero no alterarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.¹⁸

Esta forma de concebir a la retroactividad de las leyes procesales ha permitido que la República Ecuatoriana tenga una manera más rápida de dirimir las controversias siendo uno de los estados más modernos de Latinoamérica. Todo ello sin tener que dar cuenta que las leyes procesales tienen un carácter diferente al paradigma que se acentúa en toda la zona de Latinoamérica al ser leyes taxativas de carácter obligatorio para todos y no dispositivas, por lo tanto esta tesis que se propone cumple de una manera mas objetiva sobre la necesidad de aplicar la retroactividad en el ámbito procesal civil en México.

JURISPRUDENCIA DE ECUADOR

Resolución N° 430-98.
Juicio N° 647-94.

¹⁸ Código Civil Ecuatoriano, 2005

ACTOR: Dr. Mario Villegas

DEMANDADO: Mario Noboa Merino.

R O. N° 84. Miércoles 9 de diciembre de 1998. Pág. 8.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito Ecuador, 12 de junio de 1998; las 17h00.**VISTOS:** Para resolver el recurso de casación interpuesto por Mario Noboa Merino contra la sentencia dictada por el señor Juez Primero de lo Civil de Imbabura, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de honorarios profesionales, sigue el Dr. Mario Villegas Zumárraga en contra del recurrente, se realizan las siguientes consideraciones. **PRIMERO:** Al dictarse las reformas a la Ley de Casación publicadas en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso de casación, habiéndose limitado la misma únicamente para los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, siempre que hayan sido dictados por las cortes superiores, tribunales distritales de lo fiscal o contencioso administrativo, y respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Por lo tanto, la institución de la casación sufrió una notable modificación, ya que SE SUPRIMIO respecto de todas las providencias que no reúnan los requisitos antes señalados. De conformidad con lo que dispone el artículo 862 inciso final del Código de Procedimiento Civil, la resolución que dicte el Juez de lo Civil dentro de los trámites por pago de honorarios entre el abogado y su cliente, causará ejecutoria, por lo que no son recurribles en apelación para ante la Corte Superior de Justicia y, en consecuencia, estas providencias resolutorias al ejecutarse en primer nivel, no cumplen con el requisito de haber sido dictados por uno de los Tribunales de última instancia señalados en el artículo 2 de la Ley de Casación, reformado por el artículo 2 de la Ley promulgada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997. **SEGUNDO:** Establecido que, a partir de la vigencia de la Ley reformativa, esto es, el 8 de abril de 1997, no cabe la interposición del recurso de casación sino de los autos y las sentencias que reúnen los requisitos mencionados por el reformado artículo 2 de la ley de la materia DICTADOS POR LAS CORTES SUPERIORES Y POR LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL Y DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO, cabe preguntar la suerte de aquellos recursos interpuestos antes del 8 de abril de 1997, que no han sido resueltos y que tienen como objeto la impugnación a providencias que no reúnen los requisitos exigidos por la ley actualmente en vigencia, como es el caso de la especie que nos ocupa, ya que se trata de una sentencia dictada dentro de un juicio verbal sumario, por pago de honorarios profesionales, el 14 de diciembre de 1993, notificada el mismo día, respecto de la cual se interpuso recurso de casación el 17 de enero de 1994. Pues al encontrarse actualmente **suprimido el recurso de casación** para los procesos que son de única instancia, como el de la especie, corresponde a este Tribunal determinar en primer lugar, si es competente para resolver el recurso deducido, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes. **TERCERO:** El hecho de que el legislador haya suprimido un recurso para ciertos litigios en los cuales antes sí era procedente, indudablemente es un asunto referente al procedimiento o sustanciación de los procesos. Y al no haberse dictado al momento de expedir las reformas, una norma expresa que aclare que debe suceder con aquellos juicios que son de única instancia, en los que se entabló el recurso de casación ANTES de las reformas de 8 de abril de 1997 y que aún no han sido resueltos, es necesario suplir este vacío de la ley, interpretándola, para lo cual debemos recurrir a las reglas relativas a los límites temporales de la ley, previstas en el Título Preliminar del Código Civil, el que, en su Art. 7, regla vigésima, establece: ***"la Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: 20ª. Las leyes concernientes a la SUSTANCIACION Y RITUALIDAD de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente"***. Sobre este tema se puede argumentar: a) Que los recursos interpuestos son actuaciones y diligencias que ya están comenzadas; b) Que el recurrente tiene un derecho adquirido para que el Superior resuelva sobre su recurso; y c) Que, fijada la competencia, esta no se altera por hechos sobrevinientes. Es necesario por tanto, en primer lugar, examinar si el recurso concedido, que ha dado lugar a una instancia que todavía no ha concluido por no haberse dictado el correspondiente fallo, es o no una

actuación o diligencia comenzada. La Sala comparte el criterio de los profesores Drs. Lovato y Peñaherrera quienes al respecto manifiestan: El **Dr. Juan Isaac Lovato**, en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", nos dice: "El procedimiento, por regla, se ha de sujetar a la ley vigente al tiempo de aplicarse, salvo la excepción establecida por nuestro Código, y que se justifica por el hecho de que un término, una actuación, una diligencia constituyen una unidad, una individualidad que no puede ni debe dividirse para que a una de sus partes se aplique la ley anterior, y otra, la ley posterior" (Tomo 1, Segunda Edición Pág. 150). El **Dr. Víctor Manuel Peñaherrera**, en el compendio de "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" (Tomo I. Editorial Universitaria, Pág. 40), al referirse a **la retroactividad de la ley, dice: "Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la anterior, aún tratándose de litigios pendientes.** El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles, de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua, y los posteriores por la nueva, sin que, por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido". **CUARTO:** En segundo lugar, se examinará si existe o no un derecho adquirido por el recurrente para que se resuelva sobre el recurso entablado. Sobre el tema, el tratadista nacional **Dr. Luís Felipe Borja**, en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno", enseña: "La competencia, como de derecho público, no depende sino del legislador: las partes deducen las respectivas acciones ante el Juez que la ley hubiere determinado y prescinden absolutamente de la que regía cuando la ejecución del acto o celebración del contrato origen de la controversia. Expedida la nueva ley sobre la competencia del Juez, si estuvieren sustanciándose procesos, pueden ocurrir dos casos: 1º La ley suprime la judicatura que conocía la litis; y 2º La ley modifica su competencia; de suerte que si bien el juez era competente cuando se dedujo la acción deja de serlo en virtud de la ley posterior Si la ley posterior se limita a modificar la competencia, privando al juez de la atribución de conocer en la causa, la competencia suscita dificultades; porque los jurisconsultos y los jueces, guiados por una ley romana, opinan que una vez propuesta la demanda ante al Tribunal competente hay un derecho adquirido para continuar el juicio ante el mismo juez: Cuando el actor propone una demanda ante el juez competente, ejerce las aptitudes conferidas por la ley; pero las diligencias que las partes practican, los decretos

y autos no confieren derechos adquiridos sino en cuanto conducen a estos a la decisión final; tales derechos subsisten aunque el juez pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo juez expida el fallo definitivo. Además cuando la ley priva a un juez de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la litis EN CUANTO A ELLA DEJA DE SERLO. Ahora bien, si los jurisconsultos citados convienen en que suprimida una judicatura, las partes no pueden exigir que esta continúe administrando justicia, no se comprende como pretendan QUE EL JUEZ EJERZA SOLO RESPECTO DE CIERTAS CAUSAS LAS ATRIBUCIONES DE QUE EL LEGISLADOR LE HA PRIVADO. La jurisdicción del juez emana, no de las partes, sino de la soberanía, y éstas pueden prorrogar la jurisdicción sólo cuando la incompetencia se refiere a las personas, mas no a la materia controvertida. Si, por ejemplo, a virtud de la Ley Orgánica del Poder Judicial una corte de apelaciones conoce así en las causas civiles como en las mercantiles, y una ley posterior, que crea otro Tribunal para lo mercantil, declara que el primero no tiene competencia sino para los civiles, ¿cómo desconocer que, tratándose de las otras, el antiguo Tribunal ya no ejerce jurisdicción? En todos estos casos hay un contraste entre dos instituciones; ambas no pueden subsistir a un mismo tiempo, y tan luego como principia a regir la ley nueva, sólo ella debe surtir efecto" (Págs. 162-165, Tomo I. Primera edición).

QUINTO: Respecto de la afirmación de que una vez fijada la competencia, esta no se altera por circunstancias supervinientes, tenemos que el **Dr. Alfredo Pérez Guerrero**, en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano" opina que la regla 20ª se aplica no sólo a "sustanciación y ritualidad" de los juicios, sino también a los jueces y tribunales ante quienes puede ser propuestos. "Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces LOS LITIGIOS PENDIENTES SE SUJETAN A ELLA y dejan a los Juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos. Había Jueces Cantonales de mayor cuantía que conocían los litigios de valor mayor a los cien mil sucres. El primero de marzo de mil novecientos treinta y siete se suprimieron esos juzgados y se crearon los Provinciales de mayor cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces, las causas pendientes en los Juzgados Cantonales

de mayor cuantía fueron entregados a los juzgados provinciales para que allí continuaran sustanciándose: ningún litigante habría podido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones" (Págs. 198-199, Tercera edición). Igualmente el tratadista **Hernando Devis Echandía**, en "Compendio de Derecho Procesal", expresa que "La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa"; y que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", por el cual la competencia se adquiere para todo el curso del proceso sin que se altere por causas supervinientes, "no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia, en relación con estos factores: valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia LA COMPETENCIA o rama jurisdiccional que debe conocer el proceso, tiene aplicación a los procesos en curso" (Págs. 68 y 136, Tomo I, Décima edición, Editorial ABC, Bogotá). En definitiva, por hecho sobreviniente, se pierde la competencia adquirida por el imperio de una nueva ley, cuando entra en vigencia otra ley que deroga el instituto o modifica la competencia del juez. Con gran precisión, **CHIOVENDA** (citado por Lovato, ob. cit. Págs. 152-153, 157-158), explica: "Por lo que se refiere a la eficacia de la ley procesal en el tiempo, supongamos, ante todo, el caso de una ley procesal que suprima algunos modos de actuación de la ley o algunos medios de actuarla. En este caso desaparece también el poder jurídico de pedir su aplicación; por esto bajo el imperio de la ley nueva no se puede pedir la actuación de la ley con aquellos medios y en aquella forma, y todo esto sin consideración alguna al tiempo en que había nacido el derecho a pedirla las leyes que abolieren completamente una institución jurídica, como sería una cierta forma de tutela jurídica, tienen siempre en sí misma un elemento de orden público de tal naturaleza que impone el sacrificio de los derechos preexistentes aunque sean privados". En el mismo sentido, **Francesco Carnelutti** dice: "Por otra parte, si una ley posterior modifica la competencia para juzgar acerca de una determinada categoría de litigios, esto es, si priva de competencia, al juez a quien pertenecía según la ley anterior, y la atribuye a juez distinto, cesa el poder del juez a quien se ha privado de competencia para juzgar también la demanda propuesta bajo la ley anterior, porque de la proposición de la demanda nace, si, el deber mas no el poder, del juez de juzgar, y no existe, pues, un

hecho efectuado bajo el dominio de la ley anterior al cual se puede unir como a su causa este efecto: competencia del juez. Del mismo modo, la ley posterior que modifica las formas del juicio, rige (prescindiendo de normas especiales, de las que hablaremos más adelante) también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, siempre porque la proposición de la demanda es un hecho del que emana, si, el deber del juez de juzgar, pero no el deber de juzgar según una determinada forma" (Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uteha, Buenos Aires, Pág. 109). **SEXTO: La razón por la cual rige la nueva ley sobre la anterior, se encuentra en que son normas de derecho público.** El jurista francés **Paul Roubier** enseña: "Las leyes que modifican la organización judicial son leyes de derecho público. Si, en todas esas hipótesis, la nueva ley tiene un efecto inmediato indiscutible, eso se debe a que la ley rige una organización pública, donde los parámetros se definen por las leyes actuales, sin que puedan conservarse al mismo tiempo los parámetros de las leyes procedentes: el efecto inmediato de la ley está impuesto por su mismo objeto, hay una exclusión forzada de la ley antigua" (Le Droit Transitoire, Conflits des Lois dans le Temps, Ed. Dalloz et Sirey, 2ª edición, París, 1960, Págs. 551-552). El tratadista chileno **Mario Casarino Viterbo**, en su obra "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, nos enseña: "Los actos judiciales, por su propia naturaleza, son esencialmente complejos. Se trata de una serie de actos, encadenados los unos a los otros, cuyo conjunto constituye el proceso. Se desarrollan, en consecuencia, en un espacio más o menos largo. En intertanto, puede dictarse una ley que introduzca modificaciones, ya en la organización y en las atribuciones de los tribunales, ya en el procedimiento mismo; y se suscita de inmediato la cuestión de saber si esa nueva ley va a producir efectos en los juicios futuros a que puede dar origen una relación jurídica material ya formada, o bien en los juicios actualmente pendientes al momento de dictarse la referida ley y, aún, en los juicios afinados *Si el juicio se encuentra terminado*, la sentencia que le puso fin habrá adquirido el carácter de firme y ejecutoriada y los derechos que ella consagra habrán sido incorporados al patrimonio de su titular. De tal manera que si una nueva ley procesal pretendiera afectar este juicio ya terminado, vendría a atentar en contra del derecho de propiedad; lo cual, en virtud de la organización constitucional de los Estados, sería

jurídicamente imposible, pues todos ellos respetan y garantizan dicho derecho. En el supuesto que la relación material se hubiere formado, y con posterioridad se dictare una nueva ley procesal, y dicha relación es controvertida y requiere de la intervención del magistrado, o sea, *da origen a un juicio*, éste debe regirse por la nueva ley, sin atender para nada a la ley procesal que regía a la fecha de la formación de la relación material objeto del pleito. En el caso de que, *pendiente un proceso*, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella en función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. ***De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley" (Págs. 25-26, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile).*** Otros ilustres tratadistas mantienen esta misma tesis, y en general, la doctrina es coincidente en que las normas que cambian la competencia de un juez, tienen aplicación inmediata, incluso para los procesos en curso. **SEPTIMO:** Esta Sala no puede dejar de notar que, en lo que respecta a los recursos que han sido interpuestos antes de una reforma legal que los suprime del procedimiento, existen algunos tratadistas colombianos (como Hernando Devis Echandía), que mantienen la tesis de que entablado el recurso, este debe resolverse de acuerdo a la ley que se encontraba vigente al tiempo de su interposición, pero esta tesis tiene su fundamento en que en la legislación colombiana existe NORMA EXPRESA que dispone tal cosa, pues el Código de Procedimiento Civil en su Art. 699 dice: "El presente Código entrará en vigencia el primero de julio de 1971. En los procesos iniciados antes, LOS RECURSOS INTERPUESTOS, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieran comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo SE REGIRAN POR LAS LEYES VIGENTES CUANDO SE INTERPUSO EL RECURSO, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principio a surtirse la notificación". **OCTAVO:** En nuestra jurisprudencia encontramos que, en casos similares, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que el nuevo procedimiento es aplicable a los procesos en curso, así por ejemplo, la ex-Tercera Sala de este Tribunal, en auto de 18 de febrero de

1975, (juicio Mullo-Salazar), publicado en el Repertorio de Jurisprudencia de Juan Larrea Holguín, Tomo N° 4, Pág. 796, dijo: "El demandado ha fijado la cuantía de su acción en 8 mil sucres y en conformidad al Art. 516 del C.T. vigente a la fecha en que se ha concedido el recurso de tercera de instancia (2-VI-69), era procedente por exceder a la suma de S/.5.000,00 fijada en dicha norma. 2) Sin embargo, con la expedición del vigente C.T., el 7-VI-71, el recurso de tercera instancia tiene lugar sólo si la cuantía excede de S/. 12.000,00 o si el fallo de segunda instancia es revocatorio o reformativo del de primera (Art. 559), lo que significa que esta Sala ha perdido la competencia para entrar a conocer de tal recurso por ser la cuantía menor de esta suma y porque el fallo recurrido es confirmatorio del de primera instancia. 3) El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera en sus Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, Pág. 112-113, recordando el axioma jurídico de que "fijada la competencia de un juez, no se altera por causa superveniente", hace notar las circunstancias en que el mismo es invariable y cuándo hemos de separarnos de él. Expresa que si durante el decurso del pleito una nueva ley fija la extensión de las atribuciones y deberes de los jueces en razón de la cuantía "La cuestión es diversa:" y agrega "si por la nueva ley queda abolida la jurisdicción ante la cual pendía el litigio, pasa esta a la que, según el nuevo sistema legal debe reemplazarla". **Este criterio jurídico es consecuente con la regla 2ª del Art. 7 del C.C. que determina que en lo referente a la sustanciación y ritualidad de los juicios se estará a la nueva ley**, sin que importe que en tratándose de los recursos en razón de la cuantía esta estuviese o no pendiente. Por lo mismo, habiendo perdido la Sala la competencia para conocer de esta causa en razón de la cuantía y por estar ejecutoriado por este motivo, el fallo recurrido, se dispone devolver el proceso al inferior para los fines consiguientes". **NOVENO:** Por otra parte, es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartarse de los principios, arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior, de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley (que cambió la competencia o el procedimiento), lo ordene de manera explícita. Así por

ejemplo, cuando se suprimió el recurso de tercera instancia, el legislador dispuso expresamente que aquellos procesos que se encontraban pendientes de resolución al dictarse esta reforma, debían de continuar su trámite hasta obtener la respectiva resolución por la correspondiente Sala Especializada de la Corte Suprema (Disposición transitoria sexta de las reformas a la Constitución Política del Ecuador, suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992); igual se hizo el expedirse el nuevo Código de Procedimiento Penal (R.O. 511 de 10 de junio de 1983), cuando en la disposición transitoria segunda se ordenó expresamente que "Los procesos sentenciados que estuviesen sustanciándose en las Cortes Superior o en la Corte Suprema, en virtud de recursos de apelación, nulidad o tercera instancia, seguirán el procedimiento establecido en la Ley anterior, hasta el fallo definitivo. **DECIMO:** De todo lo anterior, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, llega a las siguientes conclusiones: a) Que las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el R.O. 39 de 8 de abril de 1997, que suprimieron el recurso de casación contra aquellas sentencias o autos resolutiveos que no sean dictados por uno de los Tribunales de última instancia señalados en el artículo 2 de la misma Ley, modificaron la competencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, que ya no pueden conocer recurso de casación interpuestos contra otra clase de providencias; y, b) Que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 20º del Art. 7 del Código Civil, esas reformas, por referirse a la sustanciación o ritualidad de los procesos y a la competencia de los jueces, son aplicables también a los procesos en los que se interpuso al recurso de casación antes de que entraran en vigencia dichas reformas, y que aún están pendientes de resolución. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al haber perdido competencia para resolver recursos de casación entablados contra providencias resolutiveas que no han sido dictadas por uno de los Tribunales de última instancia señalados en el artículo 2 de la Ley promulgada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, **SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA**, disponiendo por tanto su devolución al inferior para la ejecución de la sentencia dictada por el Juez a-quo. Notifíquese.

En esta resolución se demuestra la importancia que el juzgador da a la doctrina al considera en cada punto resolutivo las causas y los

motivos que lo llevan a tomar esta decisión para rechazar el recurso de casación que había sido reformado en el código vigente, cosa que el juzgador mexicano no hace por no ser autorizado por nuestra ley.

En esta jurisprudencia del Estado del Ecuador, se puede hacer un recorrido del paradigma que se ha venido utilizando en los últimos cien años en los países latinoamericanos, y que las doctrinas especializadas de cada uno de los lugares en donde se refiere la retroactividad, siguen los patrones tradicionales, es por ello que es necesario cambiar este paradigma puesto que al ser las leyes procesales del orden público refiere a leyes taxativas que en ningún momento entran al patrimonio de los particulares y no hacen derechos creados y mucho menos derechos adquiridos.

Como conclusión de este análisis de derecho comparado, se puede apreciar que en la mayoría de los países latinoamericanos existe un paradigma sobre el trato de la institución de la retroactividad de las leyes y en especial las leyes procesales es difícil tratar de hacer comprender que las leyes tienen funciones específicas y por lo tanto no podemos considerarlas de una manera general. Si atendemos la teoría del carácter público de las leyes daremos cuenta que todas las leyes emanan del Estado por ser nuestro derecho positivo, sin embargo unas son obligatorias para todos y otras son dispositivas, es decir los particulares disponen de ellas para satisfacer sus necesidades en la sociedad. Mientras que las primeras son los ordenamientos del Estado para con los gobernados, en donde se encuentran las que rigen los procesos llamadas leyes adjetivas o procesales, mismas que no son parte del patrimonio de los particulares, y por lo tanto no crean derechos y no perjudican a nadie en lo particular y benefician a la sociedad en lo general.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE¹⁹

La retroactividad en el tratado del libre comercio no tiene ningún problema puesto que todo es una convención de lo pactado, y cuando algún miembro se adhiere al mismo tiempo se somete automáticamente a lo dispuesto por el tratado. Las mayoría de las controversias se rigen por la séptima parte que se denomina: DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS INSTITUCIONALES, el Capítulo XX: Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias, esta dispuesto de la siguiente manera: Sección A - Instituciones y la Sección B - Solución de controversias. El Artículo 2001: La Comisión de Libre Comercio, indica:

1. Las Partes establecen la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada Parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.

A este respecto nuestro ilustre maestro Gutiérrez y González hace el siguiente comentario: “Una vez que tuvieron los textos primarios en idioma inglés, se dedicaron a traducirlos al español, y tan mal traducidos, que hasta la construcción gramatical resta ininteligibilidad en nuestro idioma, y resulta de ello, una serie de graves imposibilidades de entender en forma cabal lo que pensaron en idioma inglés, y cual es su equivalencia a idioma español...”

“... El TLC, usa en múltiples ocasiones la palabra “PANEL”, y se llega lo absurdo de hablar de “PANELISTAS”. V.g. en el artículo 2011 en lo conducente se lee:

Artículo 2011. Selección del panel

¹⁹ Tratado publicado en el diario oficial de la federación, el lunes 20 de diciembre de 1993.

1. Cuando haya dos Partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

(a) El panel se integrará por cinco miembros.

(b) Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del Panel...,

(d) Si una Parte contendiente no selecciona a SUS PANELISTAS dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo de entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente”.²⁰

En nuestro país cuando referimos a un panel se entiende a un grupo de personas que participan en un debate o comentario similar a los programas de televisión. Buscando el significado de panel correspondiente al la figura jurídica de los Estados Unidos, refiere al similar nuestro de de árbitros, que es lo que legalmente se refiere el Tratado.

En este sentido el maestro tiene razón porque las instituciones tienen significados diferentes y corresponden a creaciones preestablecidas y no consuetudinarias basada en sentencias de las cuales que se toman como si fueran jurisprudencias en los Estados Unidos y Canadá.

Continua diciendo: “ Los americanos en su Constitución , hablan del “ DUE PROCESS OF LAW”, que llevado a traducción española es “ DEBIDO PROCESO LEGAL”, Y así lo pusieron en el artículo 1115 del TLC., Y CREYERON QUE YA “LA HABIAN HECHO”.

Este artículo a la letra dispone que:

Artículo 1115. Objetivo

²⁰ Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo I Editorial Porrúa, México 1998. pág 38

Sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en el Capítulo XX, "Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias", esta sección establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto trato igual entre inversionistas de las Partes de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

"... Pero los señores economistas no saben que "DEBIDO PROCESO LEGAL", EN EL SISTEMA AMERICANO NO ES IGUAL NI ES EQUIVALENTE A LO QUE AQUÍ EN MÉXICO SE ENTIENDE POR "DEBIDO PROCESO LEGAL" ya que EN NUESTRO SISTEMA EL "DEBIDO PROCESO LEGAL" ES EL DERECHO DE AUDIENCIA", y que ese derecho de audiencia consiste conforma al artículo 14 de la Constitución de nuestro país que UNA PERSONA DEBE SER JUZGADA..." "...mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO..."

¿Qué va a resultar de esta traslación, no traducción del " due process of law", a "debido proceso legal", en México?

"...Pues cuando surja una controversia entre un americano y un mexicano el mexicano pedirá que se apliquen LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO, y el americano pedirá que se APLIQUEN LOS SISTEMAS PROCEDIMENTALES DE SU PAÍS, Y ALLÁ SE ATIENDE Y EN MUCHO, A LOS PRECEDENTES JUDICIALES, LO CUAL MARCA UNA DIFERENCIA DE ESENCIA ENTRE LOS DOS SISTEMAS..."

“...AQUÍ LA LEY ES LO QUE SE APLICA, Y ALLA, SON PRECEDENTES O SEA SENTENCIAS JUDICIALES DICTADAS EN CASOS ESPECIFICOS, Y QUE NO SON LEYES. ES ALGO PARECIDO A LA JURISPRUDENCIA...”

“...y esto implica un sistema totalmente diferente, ya que conforma al “due process of law”, no se esta a lo que diga una ley expedida con anterioridad al hecho, y aquí en nuestro Derecho de audiencia, se implica que el juez emita una resolución conforme a una ley que tenga las características de general, abstracta y permanente, anteriormente expedida al hecho”.²¹

De acuerdo con las críticas llevadas a cavo por Gutiérrez y González, se puede ver que la retroactividad no esta permitida en el TLC, pero también su apreciación esta confundido. Porque el tratado, como todos los tratados, son convencionalismos entre los países que lo firman y para ello tiene apartado específico al que se someten las partes y por lo tanto el lenguaje pese a las críticas aunque bien fundadas son las establecidas y a la que están sujetas las partes.

En el mismo sentido, existe un apartado en el Tratado que da las bases para su ejecución de procesos en el Capítulo II, esta es una de sus tesis:

En 1993 se detectó un único caso de EEB (caso de las vacas locas) en Canadá, en un animal que había sido importado desde el Reino Unido, según trascendió posteriormente.²² Por este motivo, Canadá no

²¹ *Ibidem* págs 36 y 37

²² En esa instancia, los Estados Unidos permitieron que Canadá mantuviera su condición como libre de EEB y no cerraron la frontera a las importaciones canadienses. Con la misma lógica, ahora argumentan que los Estados Unidos son un país libre de EEB y solicitan a sus socios comerciales que no cierren sus fronteras a la carne y el ganado estadounidense. Código de Publicación: E 9017, 215 Pennsylvania. Ave. SE. Washington, DC 20003. Capítulo 11 del TLCAN y Los Litigios De Inversionistas Contra Estados. Public Citizen. octubre 2005, pág. 69.

sufrió las graves repercusiones comerciales de largo plazo que se habrían producido si hubiera sido un caso autóctono. El primer caso autóctono de EEB en Canadá, del cual haya informe, se detectó en Alberta el 20 de mayo de 2003. El 29 de mayo de 2003, el USDA, actuando de acuerdo con la política estadounidense de control de enfermedades animales y los procedimientos de las leyes administrativas de aplicación obligatoria, emitió una reglamentación de emergencia que cerró la frontera estadounidense-canadiense a las importaciones de carne y ganado en pie canadienses con retroactividad al 20 de mayo.²³ Esta acción fue coherente con las leyes y prácticas comerciales estadounidenses. Desde 1989, los Estados Unidos no ha aceptado ganado en pie ni carne de países en los que se hubiera detectado un caso autóctono de la enfermedad. Por lo tanto, antes ya se habían cerrado las fronteras a las importaciones provenientes de Austria, Finlandia, Grecia e Israel después del descubrimiento de un único caso de EEB en cada uno de esos países.

Otro de los sentidos como medida supletoria se encuentra: “los Principios de UNIDROIT.

Propósito de los Principios.

El Preámbulo de los Principios (Propósito de los Principios) expresamente indica cuál es su ámbito de aplicación, señalando, además, algunos objetivos que los redactores han perseguido al crear este texto. Otros objetivos que guiaron a los redactores no aparecen expresamente mencionados en el Preámbulo, pero se deducen de su articulado y de su carácter internacional. Así la finalidad básica de reducir las posibles incertidumbres en torno a la ley aplicable al contrato que va aparejada con la idea de crear un cuerpo normativo de general aplicación con

²³ *Ídem.* 68 FR 31939 (mayo 29, 2003).

independencia de la procedencia jurídica, económica o política de los contratantes”.²⁴

Es natural que las controversias que se presenten entre los miembros del TLC, queda supeditada a la voluntad que manifestaron al comprometerse al mismo y todo aquello que no quedo expreso en el tratado se regirá por las leyes internacionales vigentes.

²⁴ Adame Goddard, Jorge. Introducción A La Convención De Las Naciones Unidas Sobre Los Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías. Editorial UNAM. Instituto de investigaciones Jurídicas. pág. 27

Conclusiones

PRIMERA.- El objeto de las estadísticas mostradas sobre los juicios civiles que ingresan, están pendientes y terminan en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es mostrar como más de la mitad de los asuntos que se afilian quedan sin concluir, esto es de los diez mil setecientos sesenta y seis juicios que ingresan en el juzgado que denominamos modelo, sólo se concluyeron cuatro mil quinientos diecinueve quedando pendientes seis mil doscientos cuarenta y siete, motivo por el cual es necesario implantar la retroactividad en el ámbito procesal civil y lograr que las reformas activen el proceso. La retroactividad en las leyes procesales será una medida necesaria para el futuro de México ayudando a que el proceso sea más efectivo y cumpla con el principio de dictar el derecho de una manera pronta y expedita.

SEGUNDA.- Los últimos informes de la Cumbre de Negocios en Monterrey desestimó a nuestro país para invertir sus capitales, argumenta la lentitud de los procesos para dirimir las controversias, la implantación de la retroactividad en al ámbito procesal civil invitará a que llegase nueva inversión. Esto repercutirá en la economía personal y social con el engrandecimiento de nuestro país, al darse cuenta los inversionista que México es confiable para invertir y con esto aumentar el número de empleos recuperando la confianza de nuestras instituciones.

TERCERA.- El Derecho de países latinoamericanos tienen las mismas concepciones de la retroactividad, es decir, consideran que la retroactividad es una institución nociva, ninguno ha dado la importancia al uso que se puede hacer de esta institución, sigue siendo un estigma conservador carente de equidad y adaptación a la dinámica de las sociedades. Y esto es natural porque ningún país latino, tiene exactamente el mismo sistema, sino que varían, de acuerdo a sus sistemas jurídicos, como se aprecia en las jurisprudencias expuestas. Las cuestiones suscitadas por la emergencia de la retroactividad de las leyes procesales mejorará el estado de derecho y sus probabilidades de éxito para el proceso, puesto que hasta la fecha no hay ningún esfuerzo sistemático de

implantarla en este sentido. Sin embargo, el trabajo que se presenta sugiere que existen varios elementos que habría que tomar en cuenta para mejorar el sistema de impartición de la justicia. Contrariamente a un paradigma muy extendido aún en Latinoamérica la retroactividad, en el derecho mexicano desempeña no una sino varias funciones, porque la realidad social y jurídica es altamente heterogénea, dinámica y compleja. Por tanto, la cuestión aquí planteada no se refiere tanto a cuáles sean tales funciones, sino a su mutua articulación y su resultado global que mejore el funcionamiento en el derecho procesal civil.

CUARTA.- En cuanto a la retroactividad procesal en el Tratado del Libre Comercio, no se tiene contemplada ninguna disposición especial al respecto. Pues son actos en donde se tiene el sometimiento a la voluntad de los participantes y cuando una nueva norma entra en vigor, las partes adherentes se someten a lo pactado con anterioridad y los árbitros (el panel) se encarga de su aplicación y equidad, por lo tanto el problema es convenido de una manera general de todos los integrantes del tratado. Por lo tanto el problema de la retroactividad en general no está considerado en el Tratado del Libre Comercio, por lo que su aplicación se restringe al ámbito local en general.

QUINTA.- El problema de la retroactividad en el ámbito de su aplicación, no es uniforme en ningún sistema jurídico, por lo menos en los sistemas jurídicos latinos examinados, por lo consiguiente, su aplicación es "sui géneris", es decir, siguiendo los principios generales del derecho, tales como, a ningún persona se le aplicará retroactivamente derecho alguno que vaya en su contra, pero por excepción, se aplica, cuando beneficia al mayor número. Consecuentemente el tratamiento es discrecional o selectivo o de política jurídica, lo que. Quiere decir que se relativiza su aplicación y eso modifica o puede modificar las diversas aplicaciones jurídicas, por ejemplo en materia penal, en materia laboral, administrativa, fiscal, etc. así que la retroactividad se relativiza y depende en general en los sistemas examinados, así como en el mexicano, de la política jurídica de los juzgados.

Bibliografía

Arellano García Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México 1999.

Baudry, Lacantinerie, Tratado, Teoría y Práctica de Derecho Civil, Editorial Sirey, París 1935.

Betegan Carrillo Jerónimo. Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial Mc Graw Hill. Madrid 1997.

Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, 26° Edición México 1994.

Calamandrei, Piero. De las buenas relaciones entre los jueces en el nuevo proceso civil, (dos diálogos), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983.

Carnelutti, Francisco. Teoría General del Derecho, Traducción de Francisco Javier Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955,

Cervantes Martínez Daniel. Práctica Procesal Mexicana. Editorial, Ángel Editor, México 2000.

Chiovenda Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Harla Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen 6, México, 1997.

Coviello Nicolás. Doctrina General de Derecho Civil. Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 3 ejemplares en español. Argentina, 2003.

D'Ors Álvaro, Derecho Privado Romano, 8° edición, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1991.

De Castro Bravo Federico, Derecho Civil, Parte General, Editorial Civitas, Madrid, 1943.

De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho. 20° edición, Editorial Porrúa, 1996.

Dorantes Tamayo Luís. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa S.A., México 1983.

Enneccerus, Kipp y Wolf. Tratado de Derecho Civil, traducción del alemán de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, Editorial Boch. 1981.

Ferreti Jacas Joaquín, Jornadas de Estudio sobre el Título preliminar de la Constitución, Vol.1, Madrid Ministerio de Justicia Centro de Publicaciones, 1988.

García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa Edición 47, México, 1995.

Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, UNAM, 1974.

Guerrero López Euquerio, Glosa a Los Mandamientos del Abogado. Editorial Complejo Editorial Mexicano, 1972.

Henoch D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos, en la Ley y la Doctrina. Editorial Argentina. Buenos Aires 1950.

Hoffmann E. Roberto, Introducción al Estudio del Derecho, Universidad Iberoamericana, Derecho, 2° edición, México 1998.

Jellinek Georg. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2° edición, 2003.

Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducida por Roberto J. Vernengo. Editorial UNAM, México, 1983.

Legaz y Lacambra Luís. Introducción a la Ciencia del Derecho, Editorial. Bosch, Barcelona, 1943.

Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1990.

Merryman John Henry. La Tradición Jurídica Romana-Canónica, FCE, México, 1980.

Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1965.

Mouchet Carlos y Zorroquin Becu Ricardo. Introducción al Derecho, 3ª editorial, Buenos Aires, 1947.

Muñoz Cano Eternod Antonio. Lecturas Filosóficas del Derecho, Volumen I, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2001.

Ovalle Favela, José, Garantías Constitucionales del Proceso, Editorial McGraw – Hill, México, 1995.

Padilla Sahún Gumesindo, Derecho Romano I, editorial. McGraw – Hill, México, 1996.

Pallares Eduardo, Código Civil, Vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales. Edición Anotada y Concordada con La Legislatura Vigente, y la Ley Sobre Relaciones Familiares 2º edición. Herrero Hermanos Sucesores. México, 1922.

Planiol Georges, Ripert Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Introducción, Familia Y Matrimonio. Tomo I editorial Cajica S.A. México, 1978.

Rabasa O., Emilio, Evolución Constitucional de México, (incluye Cd. Con todas las Constituciones) editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas Tomo I 3º edición, Editorial Porrúa México 1980.

Roubier, Paul, Los Conflictos de la Ley en el Tiempo, edición Dalloz et Sirey, 2º Edición, París, 1960.

Schmill Ulises. La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editorial Fondo de Cultura Económica Volumen V - Q – Z, México, 1992.

Soberanes José Luís. Tendencias Actuales del Derecho. Editorial Cultura Económica. México, 1980.

Witker Jorge. La Investigación Jurídica. Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores S.A. DE C.V., México, 1995.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2005.

Código Civil Federal, Editorial Sista, México, 2006.

Código de Procedimientos Civiles, Editorial Sista, México, 2005.

Código de Procedimientos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1931.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, vigente a partir del uno de enero de 1987.

Código Civil Español. Redactado por la Ley 30/1.981, del 7 de julio (B.O.E. del 20 julio)

Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824, Evolución Constitucional de México, editorial UNAM, México, 2004.

Acta Constitutiva de la Federación Mexicana 1843, Editorial Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1913

Proyecto de Constitución presentado al Congreso de 1856, Ediciones Quinto Sol, México, 1989

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1857, Editorial Tipográfica Económica, México, 1906.

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1917.

La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1993. Volumen V, Q- 1993.

LIBROS OPTICOS

Ius 2000 CD. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación

Diccionario de la Real Academia Española. Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, CD COMPILA V, 2001.

Jurisconsulata, actualizado a marzo del 2005, CD. Software Visual

Compila XI. Legislación federal del Distrito Federal. Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación México 2005.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2006. © 1993-2004 Microsoft Corporación. Reservados todos los derechos.

Selecciones del Reader's Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo VI México, 1989.