

trucción, y el objeto que se propone muy distinto en cada una de las jurisdicciones, así como no puede emplearse en los tribunales criminales (*d'assises*) una información civil, no debe admitirse que se emplee en lo civil un proceso verbal de información, ó un proceso verbal de los debates. Pero la jurisprudencia parece en el día (sent. deneg. de 27 de Enero de 1830 y 26 de Noviembre de 1839) reconocer en el juez civil un poder más amplio. Ninguna disposición legal, en efecto, limita sus medios de información, pudiendo tomarlos en otra instancia civil, ¿por qué no podría tomarlos también en una instrucción criminal relativa á los mismos hechos? A falta de toda prohibición especial, ¿no se debe investigar la verdad por todos los medios posibles? Si se decide lo contrario en lo criminal en cuanto á los documentos civiles, es porque ha querido la ley que se formara la convicción de la culpabilidad, en general, sobre pruebas orales, después de un debate contradictorio, y no en virtud del examen de las piezas ó documentos. Nada hay semejante en lo relativo á la jurisdicción civil. Conviene, pues, dejar á esta jurisdicción amplitud para la investigación de las pruebas: pero bien entendido, no obstante que no sería posible prevalerse, en lo civil de declaraciones recibidas ante un tribunal criminal, si estas deposiciones por razón de la mayor latitud que se deja á los testigos en la administración de la justicia criminal, versaran, de hecho, sobre puntos que la ley civil prohíbe probar por testigos, y especialmente, si se hubiera supuesto de hechos contrarios á una presunción legal, hechos que, según nuestra opinión (número 859) podrían obrar sobre la convicción del jurado. Asimismo, cuando la ley civil exige una información, como en materia de separación de cuerpos, esta información supone las formalidades y las garantías del procedimiento civil; no sería pues permitido suplirla por medio de un proceso verbal de información, redactado por un juez de instrucción sobre los mismos hechos.

Respecto de la doctrina sobre cuándo debe suspenderse entre nosotros la acción civil hasta que se decida sobre la criminal y viceversa, de que trata M. Bonnier en el núm. 910 véase la adición inserta á continuación del número 908, donde se espusieron las disposiciones del derecho español sobre esta materia.

Respecto de la disposición del art. 198 del Código Napoleon, que espone M. Bonnier en el núm. 910 la vemos adoptada en la esencia en el proyecto de Código civil presentado á las Cortes en 19 de Mayo de 1869, en cuyo artículo 412 se dice, que cuando de un juicio civil ó criminal resulte la celebración legal de un matrimonio, que no se halle registrado ó lo hubiere sido con exactitud en el libro correspondiente se pondrá en él copia de la ejecutaria que servirá de prueba del casamiento.

En cuanto á la influencia que pueden ejercer los documentos de un procedimiento en otro, teniendo en cuenta que al art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil comprende bajo la denominación de documentos públicos y solemnes las actuaciones judiciales de toda especie, y en vista, respecto de la jurisdicción criminal, de que entre nosotros no se halla introducido el jurado, ni el juicio oral y público en general pueden servir los documentos de una jurisdicción para ilustrar á los jueces de la otra.—(N. de C.)

APENDICE.

COZA JUZGADA BAJO EL PUNTO DE VISTA DE LA DISCIPLINA.

SUMARIO.

919. Principios particulares en materia de disciplina.

919. Ya hemos visto (núm. 238) que las materias disciplinales están sometidas á principios particulares, y que así, la prueba testimonial es admitida allí donde es rechazada por el derecho comun. Aquí, igualmente es preciso reconocer, que la represión disciplinal es una simple *emendatio domestica*, que no impide el ejercicio de la acción pública, y recíprocamente. Los principios sobre este punto se han sentado por sentencia de casación del 12 de Julio de 1834, según cuyos términos "la acción en disciplina, pudiendo ejercitarse por hechos que no están calificados por el Código penal, "y hallándose por otra parte sujeta á for-

"mas especiales, los castigos que son su "consecuencia no son verdaderas penas, y "las decisiones que los pronuncian no son "verdaderas sentencias; la acción disciplinal, instituida para conservar, por interés "público, esa severidad de delicadeza, esa "dignidad de carácter, esa integridad de "costumbres que deben distinguir siempre "á la magistratura, es independiente de la "vindicta (1) pública en materia criminal, "correccional y de policía, como ésta es "independiente de la acción disciplinal." Aunque sentada con ocasión de la magistratura, esta regla se aplica á toda clase de infracción disciplinal, y es seguida por todas las jurisdicciones de disciplina.

Nuestro Código penal de 19 de Marzo de 1848, declara en su art. 22 "que no se reputan penas la restricción de la libertad de los procesados, la separación ó suspensión de los empleados públicos, acordada por las autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones ó por los tribunales durante el proceso, ó para instruirlo ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal ó atribuciones gubernativas." Aunque es de suma importancia, para conservar el orden y asegurar la subordinación debida, tanto entre los funcionarios del orden judicial, como entre los del administrativo, que las autoridades superiores ejerzan sobre las inferiores cierto poder, en virtud del cual puedan aplicarles varias correcciones privadas, que suelen consistir en multas y reprensiones, éstas no se elevan á la esfera penal, ya por ser de ténua importancia, ya por ser efecto de sentencias, puesto que se imponen de plano y sin figura de juicio escrito ni verbal. A veces este poder ó jurisdicción se extiende hasta separar de los destinos á los funcionarios inferiores, por defectos especiales en el desempeño de su cargo, ó á suspenderlos por faltas más graves ó por sospechas justas de la perpetración de un delito, y mientras se instruye la competente causa criminal. En tales casos, no hay duda que se hace sufrir un padecimiento á veces mayor que el que causa una verdadera pena legal impuesta por la ley, pero mientras se averigua la verdad y se patentiza la inocencia del funcionario suspenso, la ley no puede

1. Expresión poco feliz para designar la acción represiva.

hacer más que disminuir en todo lo posible los efectos de la previsor y necesaria vigilancia que ella misma recomienda á sus agentes superiores, declarando que en este hecho no hay intención penal, y descargándole de la nota moral y demás consecuencias legales que acompañan á la pena.—(N. de C.)

PARTE CUARTA.

DEL EFECTO RETROACTIVO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE PRUEBAS.

SUMARIO.

920. Distinción de las *decisoria* y de las *ordinaria litis*.

921. Refutación del sistema que aplica siempre la ley del tiempo y del lugar en que reside el tribunal que conoce de la causa.

922. División.

920. La aplicación á las pruebas de las reglas sobre la no retroactividad de las leyes y sobre las relaciones de nación á nación, no dá lugar, en principio, á serias dificultades. Para saber cuál de las dos legislaciones sucesivas en un mismo país, ó bien de dos legislaciones de diversas partes debe aplicarse, se ha establecido hace tiempo, una distinción esencial. "Hay, dice Merlin (Repert. v.º Efecto retroactivo, sección III, "§. VIII), dos especies de formalidades judiciales; las unas que pertenecen solamente á la instrucción y no son relativas sino "al procedimiento, razón por la cual, los "jurisconsultos les llaman *ordinatoria litis*; "las otras, que pertenecen al fondo mismo "de la causa, cuya omisión ó falta neutraliza ó destruye la acción, y que los "jurisconsultos designan con las palabras *decisoria litis*." Respecto de las primeras, debe atenderse al tiempo y al lugar en que se ha juzgado el asunto; respecto de las segundas, es preciso referirse al tiempo y al lugar en que ha tenido origen el asunto. *In modo procedenti*, (dice Strychio, *Tract. et Disp.*, tom. II, pág. 27) *consuetudo iudicis attendenda, ubi lis agitata. In modo vero decidendi, seu in ipsa causæ decisione, consuetudo litigantium, seu ubi actus est gestus, attendendus.*

Podría creerse, á primera vista, que es preciso colocar en la primera clase todo lo relativo á la prueba, por razon de la íntima conexión que une la prueba con el procedimiento. Es verdad que las leyes sobre la prueba entran en los medios de aplicación del derecho, y constituyen lo que llama Bentham *leyes adjetivas* (V. núm. 4). Pero la prueba es, por su naturaleza, contemporánea del hecho que hay que probar, mientras que el procedimiento es esencialmente posterior y sometido á reglas aparte. Es preciso, en su consecuencia, atenderse, en principio, en cuanto á la admisibilidad de la prueba (*decisorium litis*) á la ley del tiempo y del lugar donde ha intervenido el hecho que se trata de probar. Por el contrario, para el procedimiento de la prueba (*ordinatorium litis*) deberá estarse, en principio, como para todo otro procedimiento, á la ley del tiempo y del lugar donde reside el tribunal que conoce del negocio. Una sentencia consular del 5 Fructidor, año IX, autoriza implícitamente esta distinción, cuando determina en estos términos: "Todo lo que toca á la instrucción de los negocios, mientras no están terminados, se arregla segun las nuevas formas, sin herir el principio de no retroactividad que jamás se ha aplicado sino al fondo del derecho.

Hay, no obstante, una sentencia de casación, dada el 4 de Octubre de 1817 segun cuyos términos, los crímenes cometidos bajo una legislación anterior deberían ser juzgados con las antiguas formas de instrucción y las garantías que de ellas resultan para los acusados. Pero no debe verse en esto mas que una decisión de circunstancia, que se dirige á limitar la jurisdicción de los tribunales prevostales instituidos en 1815 (1). Desde esta época, ha juzgado el Tribunal Supremo repetidas veces, y en especial por sentencias de 12 de Octubre de 1848 y de 27 de Enero de 1855, que en toda materia "las leyes de procedimiento y de instrucción son obligatorias desde el día de su promul-

1. Igualmente á consecuencia del carácter estremado de la jurisdicción nuevamente establecida, quería la ley del 21 de Thermidor, que nadie pudiera ser llevado ante el tribunal revolucionario por hechos anteriores á su creación.

gación, en lo relativo á los procesos comenzados como á los procesos por nacer" (1). "Así ha dicho perfectamente M. Dupin en la discusión del asunto que dió lugar á la sentencia de 1848: "Cuando en 1790 se suprimieron todos los antiguos tribunales, y "se estableció el jurado en materia criminal, "un hombre acusado de un hecho cometido "antes de este cambio, no hubiera sido admitido á pretender que quería mejor ser "juzgado por la antigua Tournelle criminal "del Parlamento. Cuando se suprimió el jurado de acusación, los que estaban entonces en prevención no hubieran podido reclamar que se volviera á emplearle aun "otra vez para ellos" (V. en el mismo sentido el decreto de la Asamblea constituyente de fecha 22 de Enero de 1849).

921. M. Mittermaier (*Archivos de la jurisprudencia* en materia civil, tom. XIII, página 315), quiere, por el contrario, que se aplique siempre la ley del tiempo y del lugar donde reside el tribunal que entiende del negocio. El motivo principal en que se funda, es que la prueba no tiene por objeto sino convencer al juez, y que el juez no puede adquirir su convicción sino en los elementos autorizados por las leyes de su país. Esta doctrina parece haber sido admitida recientemente por lord Brougham. *The law of evidence is the LEX FORI*. El principio es verdadero en el sentido de no ser permitido tomar al derecho antiguo, ó á las leyes extranjeras, medios de comprobación absolutamente reprobados por la ley vigente en el país donde reside el tribunal. Así, cuando fué abolido en Francia el *congreso* (núm. 112), no se habría podido pedir su aplicación á las causas anteriores á esta

1. Si en el asunto *cadoudal* han pedido en vano los acusados ser enviados ante el alto tribunal imperial, creado por el senado-consulta del 28 Floreal, año XII, es porque este tribunal no se hallaba aún organizado (sent. deneg. de 4 Meridor, año XII). El tribunal de casación ha sentado, en principio, por sent. deneg. de 16 de Abril de 1831, "que es regla, á no ser que el legislador disponga otra cosa, que los procesos criminales en los cuales no hay sentencia definitiva y en última instancia, deben continuarse en las formas y ante los tribunales nuevamente establecidos." Así ha anulado [el 12 de Setiembre y el 27 de Diciembre de 1856] decisiones de tribunales correccionales, á pesar de la declinatoria propuesta por el ministerio público, en virtud de la ley de 13 de Junio de 1856, que devolvió á los tribunales imperiales las sentencias de las apelaciones en estas materias.

abolición; y aun cuando subsistia en Francia, no hubiera podido una mujer francesa reclamarlo contra su marido en un país en que no se hallaba admitido, bajo pretexto de que le autorizaba á ello formalmente su estatuto personal. Y habia evidentemente lugar de aplicar la misma decisión cuando la abolición del combate judicial. Pero estas son hipótesis enteramente escepcionales. En general, las disposiciones de la ley que proscriben ciertas pruebas, no tienen mas que una fuerza enteramente relativa; estas disposiciones rechazan dichas pruebas como peligrosas en ciertos países y en ciertos tiempos, y no como contrarias al orden público y á las buenas costumbres. No hay, pues, nada que contrarie el sistema de la ley, en la aplicación de estas mismas pruebas en una época en que no se habian juzgado necesarias estas restricciones, ó bien á extranjeros en cuyo país son desconocidas estas restricciones. Creemos, pues, que es tomar la escepción por la regla adoptar esta nueva doctrina, opuesta á la jurisprudencia mas general, y que nos parece contraria á la equidad. Porque ¿es razonable someter al que contrata en el día, á las leyes que regirán en lo futuro, ó al que contrata en Inglaterra á las leyes que rijan en Francia?

922. Veamos con qué modificaciones deben aplicarse los principios que acabamos de sentar, primeramente á los hechos pasados bajo el imperio de las leyes antiguas, y despues á las relaciones internacionales.

La doctrina sostenida por M. Bonnier en este párrafo es análoga á la que se halla admitida entre nosotros. En lo relativo al fondo del proceso, como cuando se trata de contratos, de adquisiciones, de transmisión de la propiedad, debe atenderse en los juicios á la ley vigente al tiempo en que tuvieron lugar, aunque una ley nueva cambie las condiciones en virtud de las cuales se adquirirían anteriormente estos derechos. Mas cuando se trata de las leyes que se refieren á la organización judicial y á las de procedimientos, no tiene lugar esta regla, por predominar en ellas el interés público sobre el particular. Ni sería posible restablecer

tribunales y formas incompatibles ya con el estado que á la sazón tenia la administración de justicia, ni podrían coexistir sin graves inconvenientes organizaciones múltiples de tribunales y sistemas ya caducados y condenados por la ley y por la ciencia. Así es, que si en leyes de esta clase se hacen cambios importantes, suele el legislador espresar desde qué día han de empezar á regir y establecer el tránsito de una legislación á otra; pues de lo contrario, se entiende que deben subordinarse las leyes antiguas á la nueva. Por esto, por el real decreto de 5 de Octubre de 1855, aprobando el proyecto de ley para la de Enjuiciamiento civil por la comisión nombrada para formarla, se dispuso que principiara á regir desde 1º de Enero de 1856, y que los pleitos pendientes á la sazón continuarían sustanciándose con arreglo á las leyes vigentes hasta la fecha, á no ser que los litigantes todos de comun acuerdo pidieran que el procedimiento se acomodara á la nueva ley; que los pleitos que principiaron despues de la fecha de este decreto y antes de 1º de Enero de 1856, se sustanciaran con arreglo á las antiguas leyes ó á la de Enjuiciamiento, segun los litigantes acordaren; que para que pudiera tener efecto lo determinado en el artículo anterior, los jueces antes de dar curso á las demandas que se dedujeren en adelante y hasta el 31 de Diciembre de 1855, convocarán á las partes á una conferencia para que acuerden la forma en que hayan de sustanciarse; que si no convinieren, se haga con arreglo á las antiguas leyes: no presentándose el demandante ó el demandado en la comparecencia, elegirá el que se presente el método que mas le convenga para sustanciar la demanda: no compareciendo ninguno, se acomodará el procedimiento á las leyes anteriores: los procuradores que tengan poder para pleitos, podrán concurrir á las comparecencias de que se habla en el artículo que precede, y acordar en nombre de sus representados lo que estimen conveniente sobre la forma á que haya de acomodarse el procedimiento. Véase la adición inserta á continuación del núm. 927.—(N. de C.)

Por el art. 14 de la Constitución federal espedita en Febrero 5 de 1857 se previene que no se podrá espedir ninguna ley retroactiva: que nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicados á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Conforme nuestro Código civil con este artículo, previene en sus arts. 2º, 3º, 4º y

5º, lo siguiente: "Las leyes, reglamentos, circulares ó cualesquiera otras disposiciones de observancia general, emanadas de la autoridad, obligan y surten sus efectos desde el día de su promulgacion, en los lugares en que deba esta hacerse.—Si la ley, reglamento, circular ó disposicion general, fija el día en que debe comenzar á observarse, obliga desde ese día, aunque se haya publicado antes.—Para que se reputen promulgados y obligatorios la ley, reglamento, circular ó disposicion general, en los lugares en que no reside la autoridad que hace la promulgacion, se computará el tiempo á razon de un día por cada cinco leguas de distancia: si hubiere fraccion que exceda de la mitad de la distancia indicada, se computará un día mas.—Ninguna ley ni disposicion gubernativa tendrá efecto retroactivo.—(N. de los EE.)"

SECCION PRIMERA.

EFECTO RETROACTIVO.

SUMARIO.

923. Aplicacion de la ley antigua en cuanto á la admisibilidad de la prueba.
 924. De la ley nueva en cuanto al procedimiento de la prueba.
 925. Casos en que se rechaza la prueba de un modo absoluto.
 926. Disposiciones transitorias sobre los hijos naturales.
 927. Principios sobre el efecto retroactivo de la ley penal.

923. Resulta de la distincion que hemos establecido entre los puntos que tocan al fondo del procedimiento y los que se refieren tan solo á la forma, que cuando se trata de la admisibilidad de tal ó tal modo de prueba, especialmente de la prueba testimonial, hay que referirse á la época en que han intervenido los hechos cuya existencia quiere probarse. La adopcion virtual por las partes de ciertos medios de prueba para consignar lo que ha pasado, es ella misma una convencion implícita á la cual no puede afectar la nueva ley (1). Así se ha decidido por el tribunal de casacion en una multitud de casos especialmente por una sentencia denegatoria de 16 de

1. Así, en lo relativo al escrito por duplicado, en los países en que no se admitía la teoria de los duplicados [núm. 684], no se podría aplicar esta teoria á la redaccion de contratos anteriores al Código [sent. deneg. de 4 de Enero de 1814].

Agosto de 1831, en que sienta por principio, "que el medio de prueba de una convencion no se refiere á la forma de proceder, sino que se refiere esencialmente al fondo; que por consiguiente, la ley que debe consultarse es la del tiempo á que las partes hacen remontar esta convencion." En otro caso, en que podia haber mas duda, puesto que se trataba de probar, no ya una convencion sino la posesion de un derecho de uso, ha decidido igualmente el mismo tribunal (sent. deneg. de 23 de Mayo de 1832), "que el medio de prueba de hechos de posesion, que se refieren al fondo del derecho, debia regularse por la ley "del tiempo á que se referian estos hechos." La prueba del matrimonio se rige igualmente por la ley de la época en que ha sido contraido el matrimonio (Merlin, *Cuestiones*, vº *Matrimonio*, § VIII). El tribunal de Bruselas ha aplicado el mismo principio (sent. de 15 de Febrero de 1810) á la prueba misma de un punto de derecho autorizando á las partes á acreditar por actos de notoriedad la antigua jurisprudencia del condado de Namur sobre un punto disputado, habiendo acontecido los hechos bajo el imperio de la costumbre de este condado. Por extraño que parezca este medio de prueba en nuestros hábitos modernos, no hubiera podido rehusarle la administracion en el caso de que se trataba sin cometer una denegacion de justicia (V. tambien Bruselas, 24 de Julio de 1810).

924. Por el contrario, cuando se trata de reglas que rigen el procedimiento de la prueba, es únicamente aplicable á la ley nueva, en cuanto á las demandas formadas desde su promulgacion. Así es que el modo de practicarse la prueba respecto de los hechos que han pasado bajo el imperio de las leyes anteriores, debe regirse por el Código de procedimiento cuando se abre la informacion. En cuanto á los procesos intentados anteriormente (1), una disposicion

1. Sin embargo, segun los términos de un dictámen del Consejo de Estado de 16 de Febrero de 1807, las apelaciones, embargos, etc., efectuadas desde que se puso en vigor el Código de procedimiento, con el principio de un nuevo procedimiento á consecuencia de otro precedente, deben, en su consecuencia, regirse exclusivamente por este Código.

formal de procedimiento civil sostiene la aplicacion de las antiguas leyes, y la ley del 28 de mayo de 1838 (disposicion preliminar) está concebida en el mismo espíritu, cuando no aplica el nuevo modo de reglarse las quiebras sino á las que se hubieran declarado desde su publicacion. Si conveniencias prácticas pueden justificar semejantes decisiones transitorias, es preciso, no obstante, reconocer, que esto no es la aplicacion rigurosa de los principios de la materia, puesto que los procesos principados no constituyen un derecho adquirido á tal ó cual forma de instruccion. En efecto, no podríamos suscribir á la doctrina sostenida por Real en la esposicion de los motivos de la ley transitoria de 26 de Germinal, año XI, doctrina segun la cual *adquiere el derecho el que ha formado la demanda*. La sentencia solo constituye un derecho adquirido. Segun los términos de la Novela 19, la nueva ley debe solamente respetar lo que se ha terminado *decreto judicium*, y la jurisprudencia antigua y moderna se halla en este sentido (V. la ley 14 Floreal, año XI, art. 5; C. Nap., arts. 1211, 1226 y 1263). Decidiendo que las demandas de divorcio formadas anteriormente á la publicacion del Código civil, continuarian instruyéndose *conforme á las leyes que existian cuando se entabló la demanda*, leyes tan fáciles para el divorcio, la ley de 26 de Germinal tenia por objeto, no ya consagrar un principio, sino suavizar la transicion entre la legislacion revolucionaria y la del Código civil. Aun cuando hubiera habido un derecho adquirido al divorcio, no podia en verdad haber derecho adquirido á proponer la demanda de divorcio segun tal ó cual forma. La ley abolitiva del divorcio nos parece, al contrario, no haber hecho mas que usar del derecho que pertenece al legislador, cuando ha convertido dicha ley las demandas de divorcio por causa determinada, en demandas de separacion de cuerpos, y anulado todos los actos hechos para llegar al divorcio por consentimiento mutuo (ley de 8 de Mayo de 1816, arts. 2 y 3).

En su consecuencia, segun la doctrina

de Merlin (Repert., vº *Efecto retroactivo*, sec. III, §. VII, núm. 1), "si la nueva ley "no dispone otra cosa, deben reglarse por "ello en los procedimientos principados, "antes de su publicacion, todos los actos "que se hacen posteriormente." Así se ha decidido, en efecto, por el tribunal de casacion, aplicando á las instancias ya principadas las formas introducidas por el Código Napoleon en cuanto al juicio pericial en materia de rescision de venta por causa de lesion (sent. deneg. de 23 de Febrero de 1807, y de 23 de Julio de 1831). De otra suerte seria, segun los términos de una sentencia denegatoria del 22 de Julio de 1806, si se hubiera principado ya el juicio pericial, porque entonces, como ha dicho el ministerio público al tribunal de casacion, "un acto de procedimiento compues- "to de muchos procedimientos, como el "acto mas sencillo, debe acabarse segun "las leyes que presidieron á su principio, "sin que haya en él *destruccion de cosas he- "chas*, y en su consecuencia, alteracion de "derechos adquiridos."

925. Sin embargo, segun ya hemos observado (núm. 921) ciertas pruebas pueden ser rechazadas por la ley de un modo absoluto, como presentando mas escándalo que ventaja real, y entonces la ley nueva recibe su aplicacion, aun respecto de los intereses que se habian creado antes que fuese promulgada. Esto es incontestable en el caso de suprimirse el medio de prueba mismo por inmoral, como sucedió cuando la abolicion del *Congreso* por el Parlamento de París. Asimismo, segun el sistema que hemos adoptado con el tribunal de casacion, y segun el cual no se admite á investigar una filiacion incestuosa ó adúlterina, aun para el efecto de obtener alimentos (núms. 212 y 571), no es permitido hacer consignar por los tribunales civiles los incestos ó adulterios, aun cometidos bajo el imperio de las leyes antiguas, como no lo seria, en semejante hipótesis, dirigir contra el incesto persecuciones criminales. El tribunal de Grenoble se ha pronunciado en este sentido (el 12 de Junio de 1831);

denegando el recurso contra esta decision (el 6 de Febrero de 1833) el tribunal de casacion, sin tocar la dificultad en el fondo, se ha atendido á una escepcion tomada de la legislacion transitoria de que vamos á ocuparnos.

926. En cuanto á la filiacion simplemente natural, el escándalo es menos grave, y se comprenderia que la prueba, bajó este respecto, permaneciera siendo regida por la ley de la época á la que se remonta la filiacion que se trata de acreditar. No obstante, Merlin (*Cuestiones de derecho*, v.º *Legitimidad*, §. II), reconociendo que en tésis general, deba regirse la prueba de la filiacion por la ley antigua, admite reglas aparte para la indagacion de la paternidad natural, que no se podria autorizar por el mero hecho de haberse permitido cuando nació el hijo, sin contravenir á un principio de órden público. Además, se han sentado reglas especiales por la ley de 12 de Brumario, año II, para el período que se para la antigua legislacion de la promulgacion del Código civil (1). Las disposiciones de esta ley, que es la primera que ha prohibido la investigacion de la paternidad natural (núm. 222), distinguen tres clases de hijos naturales: 1.º aquellos cuyo padre murió antes de publicarse las leyes que dieron á estos hijos derechos de sucesion; respecto de éstos, nada de retroactividad (2), pero no tienen derecho mas que á los alimentos, si bien pueden investigar la paternidad por todos los medios admitidos en la antigua jurisprudencia (cas., 14 Thermidor, año VIII); 2.º Aquellos cuyo padre sobrevivió á la publicacion de las mismas leyes, pero que murió cuando se promulgó el Código civil; estos se aprovechan del be-

1. Esta ley debia formar parte del Código civil; de que se ocupaba entonces la Convencion. Esto es lo que explica por qué la remitia en ella el Código civil, cuya promulgacion se consideraba como próxima, pero que no se publicó de hecho, sino diez años mas tarde. Este retardo, que estaba lejos de prever el legislador, tuvo en suspenso muchos intereses, que se encontraron determinados, despues de creados, no solamente en cuanto á su importe, sino en cuanto á su prueba misma, por la nueva legislacion.

2. Al menos segun la ley del 15 Thermidor, año IV, abolitiva de las disposiciones que hacian ascender el efecto de la legislacion revolucionaria al 14 de Julio de 1789.

neficio del derecho intermedio, pero con la condicion de probar su filiacion, sea por medio de escritos públicos ó privados, sea por la posesion de estado (1); ley de Brumario, art. 81. Por una especie de compensacion, poco conforme con los principios de una estricta justicia, la ley de Brumario ha sido mas severa para la prueba de la filiacion, al mismo tiempo que daba á esta filiacion ventajas considerables. Hubiera habido contradiccion en conceder alimentos, conforme á los principios del antiguo derecho, al hijo que hubiera acreditado la paternidad por medio de la prueba testimonial, y en rehusar á este mismo hijo los derechos sucesoriales; pues bien, precisamente se ha querido ir hasta aquí (Merlin, *loc. cit.*; cas. 25 de Marzo de 1806): 3.º Aquellos cuyo padre ha sobrevivido á la promulgacion del Código civil, y cuya suerte se halla enteramente regulada por este Código, tanto respecto de la estension como de la prueba de su derecho (ley de Brumario, art. 10; ley del 14 de Floreal, año XI, art. 1.º). No obstante, la promulgacion del Código civil no ha podido atacar las convenciones y las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (ley citada del 14 Floreal, año XI, art. 3).

Debe notarse además, en cuanto á la condicion prescrita por el Código Napoleon respecto del reconocimiento de los hijos naturales, la autenticidad, la cual basta que exista segun las formas usadas en la época de la redaccion de la escritura de reconocimiento. Así como se dice en las relaciones internacionales: *Locus regit actum*, debe decirse aquí: *Tempus regit actum*. Esto es lo que ha decidido el tribunal de casacion por sentencia denegatoria, dada el 14 Floreal, año XII, en un caso en que el título de reconocimiento del hijo era su acta de nacimiento, estendida en 1787 por el sacerdote que hacia entonces las funciones de oficial del estado civil (V. en este

1. Esta disposicion, invocada por la opinion que admite la prueba de la paternidad natural por medio de la posesion de estado, prueba en realidad contra esta opinion, puesto que el legislador de Brumario no admite la posesion de estado sino en el período de transicion [V. el núm. 222].

sentido una disertacion de Devilleneuve, 1831, part. 1.º, pág. 132).

927. En materia criminal, el principio de que la prueba debe ser la del tiempo en que han acontecido los hechos, tiene su aplicacion siempre que se trata de cuestiones civiles prejudiciales, como respecto de la prueba de un depósito, al caso de prevencion de abuso de confianza. Pero la prueba de un delito, bien sea ante los tribunales criminales, bien aun ante los tribunales civiles, no puede regirse sino por la ley nueva. No se trata aquí de saber qué prueba han debido tener las partes á la vista. La ley nueva, cuando hace la prueba mas fácil para el ministerio público ó para la parte perjudicada, no tiene en cuenta la esperanza ilícita que ha podido concebir el culpable de no ser descubierto, segun las disposiciones de la ley existente. Así la máxima: *Testis unus, testis nullus*, no ha podido invocarse por los que habian cometido un delito en presencia de un solo testigo, despues que el derecho moderno la ha rechazado completamente. Si por el contrario, se prohíbe á la acusacion los medios de prueba mirados hasta entonces como suficientes, no se les deberá emplear para los hechos pasados mas que para los hechos presentes. Y aquí el interés de los acusados está de acuerdo con la razon, para hacer aplicable la nueva ley. Así la regla que no permite invocar contra el acusado de complicidad, en materia de adulterio, mas que el flagrante delito ó la correspondencia (C. pen., art. 338), ha debido tener aplicacion aun respecto de los adulterios cometidos antes de la publicacion del Código penal.

Entre nosotros, tambien hay que referirse, respecto de la admisibilidad de tal ó cual medio de prueba, á la época en que intervinieron los hechos cuya existencia se trata de probar, segun espone M. Bonnier en el núm. 923. Así es, que si se estableciera en el dia la supresion de la prueba testifical en las obligaciones que provienen de contratos, los ya celebrados no estarian comprendidos en la nueva ley, pues de otra

suerte podria acontecer, que privando al acreedor de la única prueba que tenia, se echara por tierra el derecho perfecto que le habia dado el contrato.

Asimismo rige la doctrina espuesta por M. Bonnier en el núm. 924 sobre que cuando se trata de las reglas porque se rige el procedimiento, se aplique la ley nueva respecto de las demandas que se entablen despues de su promulgacion, á no ser que en dicha ley se determine lo contrario, como se ha efectuado entre nosotros respecto de la nueva ley de Enjuiciamiento civil por el real decreto de 5 de Octubre de 1855, que hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del núm. 922, sobre que los pleitos pendientes á la publicacion de dicha ley continúen sustanciándose con arreglo á las leyes vigentes hasta la fecha, á no ser que los litigantes, todos de acuerdo, pidieran que el procedimiento se acomodase á la nueva ley.

Respecto del derecho penal, rige tambien la nueva ley en materia de prueba, segun M. Bonnier en el núm. 927, y asimismo, cuando la nueva ley penal deja de castigar el hecho penado anteriormente ó mitiga el rigor de la ley antigua, se aplica tambien la ley nueva. Así se halla consignado en los arts. 19 y 20 del nuevo Código penal, puesto que el art. 19 dispone, que no será castigado ningun delito ni las faltas de que solo pueden conocer los tribunales con pena que no se halle previamente establecida por ley, ordenanza ó mandato de la autoridad á la cual estuviere concedida esta facultad; y el 20 determina, que siempre que la ley modere la pena señalada á un delito ó falta, y se publicase aquella antes de pronunciarse el fallo, que causa ejecutoria contra reos del mismo delito ó falta, disfrutaran estos del beneficio de la ley. En tales casos es de justicia dar efecto retroactivo á la ley cuando la accion ú omision se ha considerado delito ó falta por la ley anterior y no por la posterior, ó en el caso de hallarse penada por la ley posterior mas moderadamente que por la anterior. Parece á primera vista, que no habria injusticia en aplicar la pena anterior mas grave, puesto que el delincuente cometió el delito bajo el imperio de la pena que se imponia: y sabiendo que incurria en su rigor. Pero, no obstante, razones imperiosas permiten á la nueva ley retroceder al dia en que se perpetró el delito y servir de aplicacion respecto de actos cometidos antes de haberse promulgado. No solamente un sentimiento de humanidad, sino principios respetables de equidad y de justicia prohiben la aplicacion de una