

La idea del Estado, de esta clase de sociedades *totales ó completas*, abarca las diversas realizaciones determinadas que tiene, según el grado de complicación en que la vida humana en ella se contiene. Aparte la evolución real histórica, hoy más que nunca discutible, porque tal idea debió pasar hasta nuestros días, y atendiendo al desarrollo ideal que dada la natural composición de las sociedades humanas tienen estas, pueden señalarse diversos grados á parte de la *familia* y del *Municipio*, comprendiendo la Nación y la sociedad internacional.

Pero la exposición del organismo del Estado determinando las distintas posiciones del mismo, si se ha de hacer recogiendo todas las enseñanzas posibles de los modernos estudios jurídicos, y especialmente las que se desprenden de las modernas inducciones de la sociología, fundadas en las investigaciones acerca de las sociedades primitivas, es punto que exige amplio desarrollo y que pide ser tratado independientemente.

Adolfo Posada,

Catedrático de la Universidad de Oviedo.

DE LA RETROACTIVIDAD E IRRETROACTIVIDAD

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO

EN LOS JUICIOS CIVILES

CAPITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES ACERCA DE LA AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS DE PROCEDIMIENTO.

Las disposiciones legislativas, que pueden ser comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimiento civil, se refieren, principalmente, á las formas procesales de los actos que deben ser observados por aquellos que, mediante el concurso del Juez competente ó de cualquiera otra autoridad pública, tratan de obtener la sanción judicial de sus propios derechos respecto de las personas obligadas con arreglo á la ley, ó de hacer decretar de igual modo los medios legales para poder sujetar á las mismas á la observancia de sus obligaciones jurídicas.

El procedimiento legal, mediante el que cada uno puede, según las circunstancias, hacer que se reconozcan sus propios derechos y obtener la defensa legal de los mismos por la autoridad judicial y por los demás funcionarios á quienes las leyes atribuyen este poder, es ordenado y regulado por el Código de Procedimiento civil, el cual rige, no sólo el proceso contencioso civil, sino también la ejecución forzosa de la sentencia pronunciada por el Magistrado.

Todos los legisladores, con este objeto, han procurado del mismo modo determinar y regular los actos procesales, por cuyo medio puede obtenerse, con el concurso judicial, la conservación de un determinado derecho, ó bien subordinarse el aseguramiento ó ejercicio de un derecho adquirido y no controvertido á ciertas formalidades procesales que deben ser observadas por aquel á quien corresponde el derecho

para obtener el resultado de mantener la fuerza jurídica del mismo: de modo que el cumplimiento de los requisitos exigidos viene á constituir una condición necesaria para asegurar en el porvenir el valor jurídico del derecho adquirido y no controvertido.

Son también igualmente actos procesales aquellos que el legislador declara indispensables para poner en ejercicio un acto jurídico, por cuyo medio puede efectuarse una modificación cualquiera de la condición personal (como sucede, por ejemplo, en el caso de la emancipación ó de la adopción, del reconocimiento de la prole natural), ó bien realizarse una alteración de las relaciones patrimoniales (como ocurre con el nombramiento de un curador judicial), ó acordarse solamente una confirmación, una pública testificación ó información en ciertos negocios que, sin controversia entre partes, son sometidos, sin embargo, á la sanción judicial, como por ejemplo la omologación de un contrato. Estos son, en general, los actos del procedimiento llamado de jurisdicción voluntaria, á los cuales se les denomina así porque la autoridad pública ejercita la jurisdicción que las leyes le conceden en los asuntos que no ofrecen contestación ni contienda de ningún género.

Finalmente, son también actos procesales aquellos que tienen por objeto la observancia de ciertas formalidades precisas para el cumplimiento de los deberes que la ley impone á las personas, como son, por ejemplo, las impuestas á la notificación del nacimiento, de la muerte, de la denuncia de las cosas halladas, etc., etc.

El principio aceptado por la generalidad de que las leyes de procedimiento son, por regla general, retroactivas, quiere decir que extienden su autoridad no sólo á los derechos adquiridos antes de su promulgación, sino también á los que lo fueren después, y deben, por lo tanto, ser aplicadas para regular el procedimiento comenzado antes de empezar á regir la ley nueva, y en cuanto á los que tengan principio después, no pueden dejar de estar sometidos á ella, sino en determinados casos.

En efecto, las formas del procedimiento, que son las que tienden á la conservación y al ejercicio de los derechos precedentemente adquiridos, deben reputarse siempre dentro del dominio del legislador, porque así como respecto á las formalidades externas exigidas para la conservación y ejercicios de los derechos particulares, no puede admitirse ningún derecho creado, ni es dado limitar el poder perteneciente al legislador para mudar y mejorar los modos de proveer á dichos fines, del mismo modo fácilmente se comprende que deben tener inmediata aplicación las nuevas leyes que vienen á sancionar las nuevas formas

procesales para la conservación y el ejercicio de los derechos precedentemente adquiridos, y admitido esto, no puede menos de reconocérseles autoridad retroactiva.

Todo lo que afecta al fondo del derecho debe ser siempre inviolable y no puede atacársele en lo más mínimo sin incurrir en retroactividad de la nueva ley que lo establezca; pero la parte de pura formalidad, que concierne á la conservación y ejercicio de los derechos sin tocar para nada el fondo de los mismos, debe ser sometido á las disposiciones que rijan al tiempo en que se quiera ejercitarlos ó conservarlos.

Existen, sin embargo, leyes procesales que afectan al fondo del derecho y la autoridad de estas; respecto de los precedentemente adquiridos no puede ser admitida sin incurrir en retroactividad. Esto sucede, entre otros, con los derechos que pueden ser adquiridos en virtud de un acto procesal terminado ya, pues por el principio general de derecho, del respeto á los derechos creados, necesario es también aceptar que la nueva ley procesal no puede violar sin injustificada retroactividad los derechos nacidos mediante un acto de procedimiento acabado y completo antes de haber empezado á regir la misma. Del mismo modo y por la misma razón, tampoco puede ser desconocido sin injusta retroactividad el derecho de derivar del acto procesal, perfeccionado y completo cuando estaba en vigor la ley antigua, los efectos jurídicos que según dicha ley podían obtenerse de él.

Todo lo dicho hasta aquí viene evidentemente á demostrar cuán indispensable es en esta materia examinar con toda atención el objeto y la naturaleza de las leyes procesales y su eficacia, con relación á la conservación ó el ejercicio de los derechos adquiridos ó con la conservación de los derechos, para poder determinar después cuál deba ser la autoridad de la ley nueva que establezca nuevas formas procesales.

Interesa, ante todo, considerar que en el Código de Procedimiento civil se encuentran también disposiciones que no se refieren á la ritualidad del procedimiento, sino que, por el contrario, afectan á la sustancia misma del derecho, y tales disposiciones no pueden ser enumeradas entre las que conciernen al procedimiento y á la observancia de las formas establecidas para el ejercicio de los derechos, debiendo, por el contrario, ser comprendidas entre las que se contraen y hacen relación al contenido del derecho mismo y sometidas en tal concepto á las reglas del derecho transitorio que han de regir los derechos privados pertenecientes á cada una de las personas, en vez de serlo á las que deben regular el procedimiento civil contencioso.

Por vía de ejemplo, podemos citar los siguientes: el art. 581 del Có-

digo de Procedimiento civil francés, que dispone que no son secuestrables las sumas y objetos disponibles, declarados insecuestrables en el acto mismo por el que fueron donados, ó en el testamento, y el art. 834 del mismo Código, que establece que el acreedor que tuviere hipoteca ó privilegio sobre el inmueble antes del acto traslativo de la propiedad, no puede hacer valer sus derechos si no se realiza la inscripción dentro de los quince días siguientes, á contar desde el de la transcripción del acto traslativo. Ahora bien: resulta evidente que dichas disposiciones, aunque contenidas en el Código de Procedimiento civil, no hacen relación á las formas del mismo, y por lo tanto, no se podría aplicar respecto de ellas las mismas reglas que á las leyes procesales, sino aquellas que hemos expuesto acerca de los derechos civiles provenientes de los actos jurídicos incoados con anterioridad á la promulgación de la ley nueva.

Del mismo modo la cuestión relativa á la graduación que debe atribuirse á determinados créditos en un juicio de concurso, incoado durante la vigencia de cierta ley ó de cierto orden de graduación, no puede ser resuelta seguramente, ateniéndose á la norma ó á los principios que regulen la retroactividad de las leyes procesales, pues en efecto no puede ser considerada la cuestión de dicha graduación como de orden puramente procesal y sometida, por lo tanto, en dicho concepto, á la legislación vigente en el día en que hubiese tenido principio el juicio de graduación ó se hubiera incoado el concurso de acreedores, sino que necesario es ver en todo esto una contienda que afecta al contenido mismo del derecho; puesto que en resumen su objeto se reduce á determinar la fuerza y extensión de la garantía real adquirida por el primer acreedor respecto de los posteriores á él, y esta determinación debe ser independiente de cuanto dispongan las leyes que estén en vigor en el momento en que se entable el procedimiento de concurso y se pronuncie la sentencia de graduación, sino que, por el contrario, es necesario se atenga á las reglas que deben regir los derechos adquiridos por medio de la convención.

Finalmente, conviene también tener en cuenta que los actos procesales propiamente dichos, esto es, aquellos que sirven para hacer valer y volver eficaz la fuerza jurídica de los derechos creados, no pueden ser reputados en general como conexos con estos, puesto que no pudiendo estimarse la ritualidad del procedimiento como efecto ni como consecuencia del derecho perteneciente al individuo, debe ser reputado por completo extrínseco ó extraño al mismo. Pertenece, por lo tanto, á la soberanía del legislador el determinar los actos procesa-

les apropiados á los varios fines jurídicos con los cuales están en la misma correlación del medio al fin, y ninguna limitación puede admitirse en cuanto á dicha facultad de la soberanía, pues si bien á los particulares corresponde el derecho de obtener la sanción judicial de todo vínculo ó relación jurídica pertenecientes á los mismos, por el contrario, el régimen ó la ordenación del procedimiento oportuno á tal objeto cae de lleno en el dominio pleno y absoluto de la soberanía misma, la cual puede, en todo tiempo, perfeccionar los medios adoptados por la misma para ello, ya se trate del procedimiento contencioso, ya del llamado de jurisdicción voluntaria.

En cuanto al primero, no cabe establecer diferencia alguna respecto de la aplicación de las nuevas leyes procesales en todos los casos en que nazca contención, después de estar en vigor las mismas. En estos casos no es posible admitir que haya de estarse al procedimiento establecido por las leyes anteriores, sin que baste para ello la consideración de que tal procedimiento fuera ordenado para hacer eficaces los derechos creados bajo el imperio de la misma.

Si bien hemos dicho que no cabe admitir que las formas procesales formen parte del objeto de los derechos adquiridos por los particulares, desde luego se comprende que este principio sólo puede ser sostenido como absoluto y sin contradicción respecto de los procedimientos que hayan de ser promovidos después de la vigencia de la ley nueva para hacer valer derechos creados bajo el imperio de la legislación precedente; pero no sucede lo mismo, en todo caso, en cuanto á los procedimientos comenzados ya cuando estaba en vigor dicha legislación y que deban ser perseguidos y terminados después de empezar á regir la ley nueva.

En efecto, en tal supuesto, puede surgir la figura del derecho creado y la de su desenvolvimiento ó desarrollo posterior, y, por lo tanto, aceptado el principio de que debe considerarse en el pleno y sólo arbitrio del legislador el regular la continuación de los procedimientos ya empezados, es también admitir que, sin pecar de injustificada retroactividad deben hacerlo, pero respetando los derechos que á la sazón estuvieren adquiridos con ocasión ó por efecto de anteriores actos procesales, y respetando del mismo modo los verdaderos y propios derechos procesales creados cuando la figura jurídica de estos deba ser reconocida según las reglas racionales de derecho transitorio que expondremos más adelante.

De lo expuesto anteriormente se deduce que para ser desenvuelta cuidadosa y rectamente la teoría de la irretroactividad de las leyes,

hay que distinguir muy especialmente las leyes propia y verdaderamente procesales de aquellas que no pueden ser reputadas como tales por la consideración de que los actos de procedimiento son conexos con la sustancia misma del derecho precedentemente adquirido. Y conviene además establecer para ello el concepto del derecho creado en virtud de los actos mismos procesales, á fin de que al aplicar las reglas generales relativas á la retroactividad de las leyes de procedimientos, se puedan perfectamente determinar las justas limitaciones que deban admitirse por razón del respeto debido á los derechos adquiridos con anterioridad.

CAPITULO II

TEORÍA DEL DERECHO CREADO EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO.

Para poder determinar de qué modo puede ser limitada, por razón del respeto debido á los derechos adquiridos, la regla fundamental de que toda ley nueva en materia procesal debe ser inmediatamente aplicada, conviene ante todo establecer la manera como puede surgir en el campo del procedimiento la figura del derecho creado.

En primer término, debe observarse que el derecho de entablar determinados actos de procedimiento establecidos, como medio á fin, para el objeto de poner en ejercicio la fuerza jurídica de un hecho ó de un negocio civil cualquiera, puede ser adquirido por una persona al mismo tiempo ó en el mismo momento en que adquiere el derecho principal de cuya realización se trate.

Esto constituye el derecho creado en el orden procesal; pero entiéndase bien que no decimos que ese derecho haya de tener esta ó la otra forma determinada de procedimiento, sino que únicamente nos referimos al derecho, á la acción judicial, la cual debe ser considerada como un derecho creado, y en tal concepto, inviolable al igual del derecho mismo cuya fuerza jurídica se quiera establecer, en cuanto dicha acción es por sí misma un medio legal concedido por la ley á aquel á quien pertenece el derecho para establecer la fuerza jurídica del mismo, para exigir su respeto ante los Tribunales y para obligar á su cumplimiento al deudor que trate de desconocerlo.

Si se tiene en cuenta que tanto vale un derecho cuanto sea su fuerza jurídica, se comprenderá desde luego que la acción judicial aceptada por la ley para establecer la fuerza jurídica de un derecho, debe ser considerada como identificada con la existencia del mismo derecho, y debe ser reputada inviolable cuando pueda estimarse legalmente adquirida en el momento en que nace el derecho principal.

Toda la dificultad en esta materia está en determinar y fijar bien cuándo debe ser reputada la acción judicial por sí misma como un derecho adquirido. Aparece, en efecto, bien claramente que la citada acción debe ser considerada como una facultad concedida por la ley para valerse de determinado medio á fin de establecer legalmente un derecho, y de aquí que se sostenga generalmente que deben ser aplicadas, aun á los derechos precedentemente adquiridos, las leyes que no conciernen al derecho que se quiera hacer valer, sino á las acciones judiciales, mediante las que se propone el interesado obtener dicho resultado; y por consecuencia las acciones de esta clase concedidas por una legislación anterior pueden ser derogadas ó suprimidas por una ley posterior, aun respecto de los negocios terminados antes de su promulgación y á los derechos precedentemente adquiridos, toda vez que al legislador corresponde ampliamente regular el procedimiento judicial y la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones que, según se ha dicho en otra ocasión, se hallan en la propia relación de medio á fin.

En conformidad con este principio, es también doctrina corriente que solamente puede ser excluida la aplicación de la ley nueva respecto de las acciones permitidas por la legislación anterior que hubieren sido puestas en ejercicio antes de empezar á regir la ley nueva que las declare inadmisibles, como sucede respecto de las facultades legales, las cuales, cuando son ejercitadas, constituyen un derecho creado, y constituyen del mismo modo tal derecho las acciones cuando el ejercicio de ellas hubiera tenido principio bajo el imperio de la ley antigua que tales acciones admitiera, debiendo igualmente admitirse en esta hipótesis el derecho de proseguir el procedimiento incoado á pesar de que la ley nueva haya declarado inadmisibile la acción judicial ejercitada. Pero fuera de estos dos casos, la admisibilidad ó inadmisibilidad de las acciones debe someterse al imperio de la ley nueva, y ésta, sin incurrir en injusta retroactividad, debe ser aplicada á cualquiera contención proveniente de hechos ó actos anteriores á la misma. Esto, sin embargo, no se puede sostener en todos los casos, pues la acción judicial no debe siempre ser asimilada á una mera facultad legal.

Interesa mucho tener en cuenta que existen acciones que se hallan establecidas principalmente para adquirir mediante ellas un especial derecho, y por lo tanto, es evidente que las que tiendan á este objeto no deben ser consideradas de otro modo, más que como una mera facultad legal, y de aquí que no puede admitirse respecto de ellas nin-