

estos casos la ley nueva que hubiese regulado de distinto modo la serie de actos establecidos para dicho fin, y los términos en que deberían ser ejercitados, ó las impugnaciones, que dentro de tales procedimientos pudieran hacer los interesados, etc.

Aquel que promueve y obtiene un secuestro, adquiere el derecho de continuar los actos necesarios para hacer pronunciar la confirmación del mismo, y para que se emplace al secuestrario al efecto de hacer la declaración oportuna, así como para contestar la declaración hecha por éste, etc., debiendo ser recogida toda la serie de actos conducentes á este objeto por la legislación anterior bajo la que fué realizado el secuestro, y no por la ley nueva que hubiere modificado las reglas relativas á la convalidación y á la oposición.

En el procedimiento de la expropiación forzosa, comenzados los actos para la distribución del precio bajo el imperio de una legislación determinada, deben ser igualmente regulados por ésta, y no por la nueva ley, todos los procedimientos que con arreglo á aquella debieran observarse por los acreedores que quisieran hacer oposición, así como el término dentro del que podrían hacer su reclamación para obtener el reconocimiento de sus créditos no reconocidos ó los procedimientos concernientes á la sentencia de graduación, y la oposición á ésta por parte de los acreedores, por más que la ley nueva hubiere modificado las disposiciones establecidas sobre el particular.

Por las mismas razones, si tuviese lugar la contumacia del demandado mientras estuviere en vigor, una legislación que la equiparase á la confesión judicial de la deuda, surgiría entonces á favor del actor el derecho de hacer valer tal confesión, para repeler la oposición del demandado promovida después de haber empezado á regir una ley nueva que considerase la contumacia tan sólo como una mera contestación negativa de la litis, es decir, como una simple negación de la pretensión del adversario.

El acto procesal completo bajo el imperio de una ley hace nacer del mismo modo el derecho de fijar ó establecer la duración del término, dentro del que puede ser ejecutado el acto procesal conexo con el completo ya; y esto debe suceder lo mismo en favor que en contra del actor. En su consecuencia, las disposiciones de la nueva ley procesal que hubiere abreviado ó prolongado el término para entablar esos actos procesales sucesivos, no podrán ser aplicadas para modificar respecto de esto los derechos adquiridos por las partes con arreglo á la legislación anterior.

Encuétrase este principio, claramente establecido, en dos senten-

cias del Tribunal de Casación francés: una de 2 de Julio de 1811, y otra de 1º de Marzo de 1820, por las que casó las dictadas por el Tribunal Real de París que habían resuelto lo contrario.

Atendido, dice la última de las sentencias citadas, que está reconocido por la sentencia impugnada: 1º, que la facultad de apelar es un derecho adquirido por las partes, á contar desde el día en que el fallo ha sido dictado; 2º, que este derecho subsiste hasta que expiren los plazos fijados por la ley para su ejercicio; 3º, que hallándose estos plazos en el mismo caso que las prescripciones, se sigue que há lugar á aplicar á la apelación interpuesta por el recurrente las disposiciones del artículo 2281 del Código Civil, según las que: «las prescripciones comenzadas serán reguladas por las leyes antiguas;» pues estimando, por el contrario, que los plazos dentro de los que el recurrente podía ejercitar la facultad de apelar, debieran ser regulados por las leyes nuevas, se llegaría al resultado de confundir las formalidades que deben hacer trascurrir el término con el término mismo y su duración, declarando en su consecuencia al recurrente decaído en la apelación del fallo de 14 de Mayo de 1793, aunque el recurso fué interpuesto en los plazos de la Ordenanza de 1667; es visto que el Tribunal Real ha hecho una indebida aplicación de los artículos 443 y 1041 del Código de Procedimiento, y violado expresamente tanto los artículos 12 y 17, tit. 27, Ord. 1667, como los artículos 2º y 2281 del Código Civil.

La ley nueva, sin embargo, aun en lo que concierne á los términos y á las formalidades perjudiciales ú odiosas, debe ser aplicada á los actos de procedimiento que hayan de reputarse distintos ó separados de los consumados ya, mientras regía la legislación anterior, aunque ellos sean la ulterior consecuencia de estos. Así, por ejemplo, si el mandato para proceder á la ejecución forzosa de una sentencia dictada, estando vigente la legislación anterior, hubiere sido notificado para llevar á efecto la ejecución de inmuebles después de entrar en vigor la ley nueva, necesario sería atenerse á ésta, no sólo para cuanto atañe á las formas procesales establecidas para la válida notificación de dicho mandamiento, sino también para todo lo relativo á los términos útiles para proceder á los actos ejecutivos. La razón de ello consiste en que, si bien la ejecución forzosa se deriva de la sentencia pronunciada bajo el imperio de la legislación anterior, y el derecho de proceder á los actos ejecutivos debe considerarse adquirido con arreglo á la misma, sin embargo, debiendo ser consideradas como distintas separadas las diligencias para la ejecución forzosa, tiene que estimár-

selas sometidas á la ley nueva, durante cuya vigencia se pretenda comenzar con dicha notificación la serie de los actos precisos para llegar á dicha forzosa ejecución.

Debe igualmente reputarse como uno de los efectos del acto procesal completo, el de establecer el término exigido para la interposición de la instancia, pidiendo la incoación del juicio; pero este efecto no debe ser considerado como un verdadero derecho creado en virtud de la legislación anterior, bajo cuyo imperio fuere completado el acto procesal y empezado á transcurrir el término, toda vez que la ley que por razones de interés público establece los términos dentro de los que puede ser reputado eficaz el derecho de proseguir la instancia, no viene á atribuir al particular un derecho, sino que solamente le reconoce una mera facultad para ello. En su consecuencia, no se puede sostener que el término para la interposición de la instancia sea un derecho creado en el momento en que la misma ha comenzado, y que como tal debe permanecer sometida á la legislación entonces en vigor, sino que verdaderamente constituye una simple expectativa, y por tanto, debiendo ser considerada la instancia para que se inicie el juicio, cuando sea hecha, como una demanda nueva, tiene que depender únicamente de la ley que estuviere en vigor al tiempo de ser producida todo lo que con ella se refiera.

De esto se deduce que si la interposición de dicha instancia se hubiere verificado bajo el imperio de una legislación que la admitiese, se debe resolver acerca de ella con arreglo á la que se hallase vigente cuando hubiese sido completamente realizada; pero si no estuviese completa, y la nueva ley modificase las reglas establecidas para la virtualidad de la misma ó bien la admitiese en nuevos casos particulares, entonces deberá aplicarse sin género alguno de duda la legislación bajo cuyo imperio fuese presentada la instancia, porque el derecho no se adquiere verdaderamente más que mediante el ejercicio; es decir, haciendo la instancia, y debe ser naturalmente sometida á la ley vigente en el momento en que fuere deducida dicha instancia.

Tan sólo podría admitirse la aplicación de la ley anterior para lo relativo á los efectos de la misma. Así, por ejemplo, si la ley nueva dispusiese que la instancia no pudiese ser eficaz para interrumpir la prescripción y la antigua estableciera lo contrario, sobre este determinado efecto debería resolverse con arreglo á la legislación que estuviere vigente en el momento en que hubiere sido hecha la instancia para iniciar el juicio, porque con respecto á esto debe admitirse el derecho creado en virtud de la legislación anterior. En efecto, en el caso de que con

arreglo á ella, la instancia hecha fuese reputada eficaz para interrumpir la prescripción, independientemente de verificarse ó no la incoación de la instancia, sería necesario admitir tal efecto por el respeto debido al derecho creado, no obstante que la ley posterior hubiese subordinado después la eficacia del hecho interruptor á la condición de que la instancia fuere ó no presentada.

Equivaldría á dar á dicha ley nueva efecto retroactivo el que se admitiese que en virtud de ella se pudiera desconocer el acto completo, cual es el de la interrupción de la prescripción realizada en virtud de la instancia promovida para iniciar el juicio.

Además, para todo lo concerniente á la nueva instrucción de la instancia, necesario es, sin duda alguna, admitir la aplicación de la ley nueva en el caso de que el hecho que dé lugar á ello venga á realizarse bajo el imperio de dicha ley; pero si la causa se encontrase en estado de ser fallada mientras estaba en vigor la anterior legislación, y subsistieran los medios para la reinstauración de la instancia conforme á la misma, entonces sería preciso aceptar respecto de este extremo la existencia de un derecho creado, y no sería aplicable la ley nueva para obligar á la parte á volver á comenzar el procedimiento.

Creemos oportuno exponer ahora algunas indicaciones relativas también á la autoridad que pueden tener las nuevas leyes procesales concernientes á los medios de prueba.

Hemos expuesto ya en su lugar correspondiente, tratando de la prueba de las obligaciones, los principios de derecho transitorio que á esta materia se refieren, y hemos estimado en conclusión que el derecho de valerse de un determinado medio de prueba para establecer la existencia de cualquier asunto judicial, y la fuerza jurídica del mismo, debe ser determinada con arreglo á la legislación vigente, en el momento en que el asunto jurídico fué puesto en ejecución. Esta era la justa consecuencia que deducíamos de la teoría general, en virtud de la que se debe admitir que la legislación nueva no podía, sin injusta retroactividad, desconocer los derechos creados. Teniendo en cuenta que tanto vale el derecho cuanta es su eficacia legal, y que ésta depende de los medios legales admitidos para establecer judicialmente la existencia y el valor del mismo derecho, se comprende fácilmente que si la ley nueva que prohibiese valerse de ciertos medios de prueba pudiera ser aplicada á los negocios, incoado antes de empezar á regir las mismas, se vendría así á violar el derecho creado á favor de las partes, de establecer la existencia jurídica de un negocio con los medios legales permitidos por la legislación imperante al tiempo de ser incoado el mismo.

Lo mismo sucedería si se aplicase la ley nueva que hubiese atribuido valor probatorio á ciertos medios ó á ciertos actos, á fin de establecer por virtud de ellos la existencia jurídica y la validez de un negocio anterior, puesto que se vendría á violar el derecho creado de impugnar el valor del negocio jurídico por cualquier defecto de forma que una legislación antigua impusiera como condición precisa para su validez.

Sosteniendo estos principios, se deduce que cuando el procedimiento civil hubiere sido comenzado después de haber empezado á regir la ley nueva, no puede ser negado á las partes el invocar la aplicación de la legislación anterior, bajo cuyo imperio nació el derecho controvertido en el juicio, para todo lo que pueda hacer referencia á los medios de prueba y á la validez de dicho derecho, ó para deducir de la falta ó de la inobservancia de tales formalidades las consecuencias jurídicas estimadas por la legislación anterior que estuviera vigente cuando se promovió la cuestión judicial ó nació el derecho controvertido. Esta teoría no puede ser contradicha porque descansa sobre el principio fundamental de la inviolabilidad de los derechos creados.

Lo que no puede reputarse como un derecho de esta naturaleza el que pretenda tenerse para impedir que una de las partes pueda aprovecharse, en el proceso comenzado ó continuado después de estar en vigor la ley nueva, de las disposiciones de dicha ley por las que se amplíe la esfera de aplicación de los medios de prueba ó la admisibilidad de nuevos elementos probatorios que no hallándose establecidos en la legislación anterior, hubiesen sido admitidos por la nueva. En efecto, no puede pretenderse la existencia de un derecho creado contra el legislador, el cual en todo tiempo puede, por razones de interés público, ampliar la esfera de los medios de que pueden servirse aquellos que tengan interés en establecer y fijar judicialmente un hecho jurídico, y no cabe, por lo tanto, impedir á estos el que se aprovechen de los nuevos y mejores medios de prueba para obtener el reconocimiento judicial de los derechos civiles precedentemente adquiridos.

En efecto, no debe, en virtud de la ley nueva, atribuirse fuerza jurídica á un acto consumado y completo bajo el imperio de la legislación anterior que careciese de dicha fuerza por defecto de alguna de las formalidades ó solemnidades impuestas por dicha legislación como condición precisa para su validez; pero cuando, por el contrario, se trate de establecer más completamente y con mayor certeza la fuerza jurídica, que no podía ser negada en absoluto al derecho controvertido, según la legislación anterior, no podría en verdad sostenerse que

la parte contra la cual se intente utilizar con dicho objeto los nuevos y mejores medios legislativos establecidos por la ley nueva, pueda estar asistida del derecho de impedirlo, alegando para ello que se trata de una contestación entre partes relativa á un asunto completo bajo la legislación anterior. ¿Puede acaso ostentarse algún derecho contra el legislador, fundado en la pretensión de que él debe inmovilizar el sistema de las pruebas, ó impedir, cuando lo haya perfeccionado y mejorado, el que puedan ser aprovechados los nuevos medios para establecer la verdad jurídica, tan sólo porque la contienda se refiera á un negocio incoado bajo la legislación anterior?

No puede negarse tampoco al Magistrado que quiera establecer ciertos antecedentes del hecho ó precisarlos mejor para resolver una controversia jurídica, nacida á consecuencia de relaciones puestas en ejercicio bajo la legislación, el que se atenga á la ley nueva, vigente la cual pendiese el juicio, ordenando de oficio todas las diligencias que el mismo reputare oportunas á fin de depurar el hecho y formar su convencimiento jurídico acerca del mismo para decidir después la contienda objeto del juicio. Así lo ha resuelto, aunque sólo respecto á un particular de prueba, el Tribunal de Casación de Turín, estimando justamente que el Magistrado puede ordenar una peritación para depurar el carácter de un hecho completo y acabado bajo la legislación anterior, sin tener que limitarse á las reglas probatorias sancionadas para dicho efecto por la ley que estuviere vigente en el momento en que fué puesto en ejecución dicho hecho.¹ Por el contrario, la existencia y el valor jurídico de un derecho, cuando no pueda ser establecido con arreglo á la ley bajo cuyo imperio nació, no podría seguramente ser establecido tampoco ateniéndose á las reglas probatorias sancionadas por la ley nueva, porque esto equivaldría á atribuir, mediante un efecto retroactivo, la entidad y el valor legal al que de tales requisitos carecía, según la legislación vigente, en el momento en que fué determinado. La solución es, sin embargo, bien distinta cuando se trata de un hecho cuya existencia y valor se quiera depurar, no ya para establecer ó fijar el derecho ó el negocio jurídico, sino para buscar la certeza del convencimiento, á fin de resolver por él la controversia jurídica. Sería una extraña pretensión la de ostentar un derecho creado para limitar, con relación á este particular, los nuevos medios de

¹ Sentencia de 22 de Octubre 1883. "Foro italiano," 1884-476. Véanse también la sentencia dictada por el Tribunal de Venecia en 15 de Octubre de 1874. "Giurisprudenza italiana," XXVI 2-320; y la sentencia del Tribunal de Casación de Nápoles, de 7 de Febrero de 1874. "Giurisprudenza italiana," XXVI 1-146.

prueba que el legislador hubiere sometido á la discreción del Juez.

Esclarecido ya qué es lo que puede constituir ó no un derecho creado respecto de los medios de prueba, veamos ahora cuál deba ser la autoridad de la legislación antigua y de la ley nueva con relación al procedimiento exigido para la ejecución de la prueba. A nuestro juicio no ofrece duda alguna que ésta debe ser ejecutada ateniéndose á las respectivas reglas procesales establecidas en la legislación vigente en el momento en que el medio probatorio tuviere lugar. En su consecuencia, estimando como estimamos que el derecho de promover una peritación, por ejemplo, con objeto de establecer mediante ella un derecho controvertido, puede ser fundado en la legislación anterior, y que la prueba pericial ordenada y comenzada mientras ésta se hallase en vigor, debe ser ejecutada y apreciada con arreglo á la misma para todo cuanto pudiera afectar á las condiciones de su validez y eficacia, sostenemos, sin embargo, que cuando dicha prueba pericial debe ser hecha después de haber empezado á regir la ley nueva, que hubiere sancionado nuevas reglas de procedimiento respecto de ella, sería necesario atenerse á ésta y no á la antigua para todo lo concerniente al procedimiento. Para sostener esta opinión nos fundamos en el principio general de que los procedimientos que no atañen al fondo del derecho, respecto á los que no puede admitirse ningún derecho creado como ya tenemos dicho, deben ser regulados por la ley que se hallare en vigor en el momento en que el acto procesal hubiere sido puesto en ejecución.

Con motivo de la promulgación del Código Civil francés, que estableció, según es sabido, nuevas reglas de procedimiento respecto de la prueba pericial, se suscitó larga discusión en Francia acerca de la cuestión que ahora examinamos. La duda surgió sobre si debía aplicarse la legislación anterior ó la nueva para proceder á la prueba pericial en los contratos de venta terminados bajo el imperio de la legislación anterior, que podían ser rescindidos por causa de lesión, la cual debía ser comprobada mediante dicha clase de prueba. La legislación anterior al Código disponía que para hacer constar la lesión precisaba el dictamen pericial, el cual debía ser emitido por dos peritos, debiendo ser nombrados uno por el actor y otro por el demandado, ó en otro caso de oficio por el Juez, cuyos peritos debían emitir conjuntamente ó por separado su dictamen, exponiendo siempre la opinión que cada uno de ellos tuviera, y sólo en caso de discordia era cuando podía ser nombrado un tercero. El art. 1678 del Código Civil, regulando la prueba de la lesión, dispone, por el contra-

rio, que no pueda ser hecha más que mediante un informe de tres peritos, los cuales deben dar un solo dictamen verbal común y no formar más que una sola opinión á pluralidad de votos. Cuando los peritos tengan opiniones distintas, podrá contener su relación ó informe verbal los motivos de cada una de ellas, pero no es permitido dar á conocer cuál sea la mantenida por cada perito (artículo 1679). El art. 1680 dispone además que los tres peritos deben ser nombrados de oficio, á menos que las partes no se hayan puesto de acuerdo para nombrar los tres peritos conjuntamente.

Dados estos contradictorios precedentes, hubo de nacer la cuestión de si debía observarse para la peritación encaminada á depurar la existencia de la lesión respecto de las ventas terminadas antes de la vigencia del Código Civil la legislación antigua bajo cuyo imperio hubiere quedado concluido el contrato, ó la nueva que estuviese en vigor al tiempo de llevarse á cabo dicha peritación.

Las decisiones de la jurisprudencia estuvieron en desacuerdo acerca de esta cuestión: el Tribunal de apelación de Turín en dos sentencias, una del año 1813 y otra de 19 de Abril de 1806, decidió que era necesario atenerse á las disposiciones del Código Civil, fundado en la consideración de que el procedimiento para la peritación dejaba completamente intactos los derechos de las partes, y que el modo de ejercitar la acción debía ser sometido como materia procesal á la legislación que estuviere á la sazón en vigor. Otras sentencias, conformes á estas, fueron dictadas por el Tribunal de apelación de Montpellier el 18 Germinal, año XIII, y por la Corte de Casación el 23 de Febrero de 1807. Esta última decisión tiene mayor importancia aún porque confirmó la sentencia del Tribunal de Montpellier antes citada, la cual resolvió que no obstante la circunstancia de haberse ordenado y hecho ya en la forma prescrita por la Ordenanza de 1667 una primera estimación por peritos, si hubiera de procederse á una nueva estimación ó peritación después de haber empezado á regir el Código Civil, ésta debería ser hecha ajustándose á las prescripciones sancionadas por los artículos 1678 y 1679 de dicho Código Civil. «La manera de proceder á la prueba de la lesión y las formas prescritas para la redacción de los actos, dice la Corte mencionada, deben ser gobernadas por las leyes en vigor, publicadas y obligatorias.»

Resolvieron, sin embargo, lo contrario el Tribunal de apelación de Besançon en su sentencia de 19 de Abril de 1809, la Corte de Pau en la del 1.º Termidor, año XIII, y la misma Corte de Casación en su sentencia de 22 de Julio de 1806. Tales decisiones, y otras conformes á

ella que pudiéramos citar, fueron inspiradas en honor del principio sancionado por el art. 1041 del Código de Procedimiento francés, y la sentencia de la Corte de Pau fué motivada por la consideración de que habiendo dicho el legislador en el art. 1678, *esta prueba* había querido declararla indispensable respecto á la lesión en aquella forma que había sido objeto de las precedentes disposiciones de los arts. 1674 y siguientes, y por consiguiente, que tratándose de las acciones por lesión ejercitadas en virtud de contratos terminados antes de la publicación del Código Civil, así como deben ser reguladas dichas acciones por la legislación anterior, del mismo modo debe ser regulada por ésta la manera de proceder para probar y hacer constar la lesión.

Peró dejando de ocuparnos más detenidamente de las contradicciones que pueden observarse en las sentencias de los Tribunales franceses, las cuales se encuentran expuestas ya por Chabot de S'Allier¹ y por Mailher de Chassat,² necesario es admitir el principio, como justamente lo admite el Tribunal de Casación francés en su mencionada sentencia de 1807, de que una ley que regule el procedimiento de la prueba, puede, sin efecto retroactivo, ser aplicada á un medio probatorio que deba ser utilizado después de haber comenzado á regir la misma, aun cuando se refiera á una controversia ó contienda nacida antes, ó á un proceso entablado estando en vigor la legislación anterior. Siempre que en lo relativo á la manera de proceder no exista nada que afecte ó toque al fondo del derecho, ó que desconozca los derechos anteriormente adquiridos por los que son parte en el juicio, deben ser aplicadas las leyes nuevas de procedimiento en todo lo que regulan el ejercicio de los derechos y las formas procesales desde que dichas leyes hubieren sido publicadas y llegaren á ser obligatorias.

Los principios expuestos hasta aquí se refieren á los actos de procedimiento en los juicios contenciosos. Para aquellos que por el contrario conciernen á la jurisdicción voluntaria, necesario es admitir como regla el principio de que las leyes nuevas extienden su autoridad, sin ninguna restricción, á todos los actos que deben terminarse después de haber empezado á regir las mismas.

Los actos del procedimiento, así llamado voluntario, comprenden todos aquellos que cualquiera persona, independientemente de toda contención, debe realizar para conservar y ejercitar sus propios derechos amparándose con la pública autoridad determinada por la ley. Resulta claro y evidente que respecto de estos actos procesales no

¹ "Questions transitoires." V. "Rescision pour cause de lésion."

² "De la rétroactivité des lois." Tom. 2º, pág. 250.

puede surgir la figura del derecho creado, puesto que todo aquello que cada uno debe hacer para conservar y ejercitar sus propios derechos con el concurso de un funcionario público, está en el dominio absoluto del legislador, el cual puede siempre regular todos los hechos para el porvenir, y cuando haya modificado los sistemas en vigor para el ejercicio de ciertos derechos, deben ser reputados obligatorios sus preceptos respecto de todos aquellos que quisieran en adelante ejercitar tales derechos.

Así, por ejemplo, la ley nueva que establezca nuevas formalidades para la aceptación de la sucesión con el beneficio de inventario, ó que quite á ciertos actos realizados en una forma dada la eficacia de la renuncia á una sucesión abierta, etc., etc., debe ser aplicada á tales actos cuando sean ejecutados después de haber empezado á regir la misma. Igualmente las formalidades que han de concurrir para dar fuerza y llevar á ejecución un testamento ológrafo, deberán ser reguladas por la legislación vigente en el momento en que se quiera proceder al depósito del testamento para dar lugar á la sucesión, y no por la ley anterior bajo cuyo imperio hubiese ocurrido la muerte del testador.

También se aplicará, igualmente, la ley nueva para todas las formalidades que conciernen á la emancipación, á la adopción, al reconocimiento de los hijos naturales, etc., etc., por la misma razón de que toda ley cuando ha sido publicada y viene á ser obligatoria, debe tener autoridad para regular todos los actos jurídicos que comiencen á realizarse después de haber empezado á regir la misma, y como tal debe reputarse todo acto que tenga por objeto el ejercicio de los derechos anteriores iniciado después de la promulgación de la ley nueva.

CAPITULO III

AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS QUE SANCIONAN NUEVAS FORMALIDADES PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES.

Aunque la ley nueva no puede desconocer ó mermar los derechos adquiridos antes de comenzar á regir la misma, puede sin embargo subordinar su conservación á ciertas formalidades nuevas, y conviene examinar ahora cuál deba ser la autoridad de dicha ley en el caso de que imponga el cumplimiento ó observancia de la nueva formalidad sancionada, como condición precisa para la conservación de los derechos anteriormente adquiridos.