

que para establecer si el interesado que pretende obtener la sanción judicial de su derecho debe acudir ante un Tribunal mejor que ante otro. Lo que afectaría, por el contrario, al fondo del derecho sería si, por la sola consideración de que la calificación del acto realizado bajo el imperio de la legislación es determinada después según la ley nueva, se quisiera aplicar ésta para decidir en conformidad á las nuevas reglas sancionadas por ella sobre la fuerza jurídica del derecho controvertido en el juicio. Así, por ejemplo, si, con arreglo á la ley anterior bajo cuyo imperio hubiere tenido efecto el hecho jurídico, pudiera ser impugnado el derecho, á causa de su índole de naturaleza civil, por la falta de escritura, y no cupiera sostenerse que por la sola consideración de haber calificado la ley nueva de mercantil aquel asunto ó acto jurídico se hallaba investida la jurisdicción comercial del poder bastante para decidir acerca del mismo, podrían aplicarse en dicho caso las reglas sancionadas por la ley nueva para establecer en juicio la fuerza jurídica del acto completo y terminado bajo el imperio de la legislación anterior. Sin embargo, en cuanto afectase al fondo del derecho perteneciente á las partes, debería ser subordinado al imperio de la legislación vigente en el momento en que el acto jurídico quedare terminado. Lo que hemos dicho ya con relación al acto mismo en cuanto al solo efecto de determinar la jurisdicción competente, no podría servir para sostener lo contrario.

Para todo lo concerniente á los actos que constituyen el proceso civil hasta la decisión del litigio y la ejecución de la sentencia, debe admitirse sin género alguno de duda la aplicación de la ley nueva, y en su consecuencia se deberá tramitar con arreglo á ella la instrucción de una causa ó pleito, aun cuando hubiere sido incoado antes de entrar en vigor la nueva ley. Entiéndase, sin embargo, que al decir esto nos limitamos, como siempre hemos indicado, á las formalidades procesales, por cuyo medio deben ser ejecutados los actos necesarios para instruir la causa ó el juicio, y de ningún modo nos referimos á lo relativo á la admisibilidad ó inadmisibilidad de los actos que pueden tener lugar en el período de la instrucción, pero que son conexos con el fondo del derecho, y para los que convendrá en todo caso tener presentes las reglas expuestas ya en el capítulo segundo á propósito de la prueba en general, de la especial de peritos, etc., etc. Lo cierto es que las formas procesales para el desenvolvimiento de la prueba, para el examen de los testigos, para la inspección ocular, para la redacción de los actos y documentos que han de venir al juicio, etc., etc., deben ser reguladas con arreglo á la ley nueva, y no

conviene apartarse ulteriormente de este principio, debiendo considerarse como regla unánimemente aceptada, que los actos procesales deben ser gobernados por la ley vigente en el momento en que hubieren sido ejecutados, aun cuando tengan lugar en un juicio comenzado bajo el imperio de la legislación anterior.

Igualmente debe admitirse también la regla de que las formalidades que han de tener lugar para atribuir á la sentencia y al acto judicial la fuerza de título ejecutorio y las exigidas para proceder á la ejecución de las sentencias, deben quedar asimismo bajo el imperio de la ley nueva.

Consecuentemente con estos principios, debemos exponer que si dicha ley nueva hubiese establecido el nuevo precepto de que para proceder á los actos ejecutivos contra los bienes inmuebles ó los muebles del deudor, fuere necesario notificarle antes el requerimiento ó mandamiento de pago, debería dicha notificación ser considerada como indispensable para comenzar los procedimientos ejecutivos de una sentencia dictada bajo el imperio de una legislación anterior que no exigiera, por ejemplo, dicho requisito para la ejecución ó el apremio contra los bienes inmuebles; y claramente se entiende también que si los actos ejecutivos hubiesen empezado estando en vigor la ley anterior, podrían ser continuados á pesar de la falta de la notificación indicada, debiendo aplicarse tan sólo la ley nueva para las formas procesales, ya internas; ya externas, de los especiales actos del procedimiento de la ejecución que hubieren de tener lugar después de entrar en vigor dicha ley, y que asimismo deberán ser observadas las condiciones nuevamente establecidas, con las consecuencias legales estimadas por la ley nueva, para todo lo relativo á la nulidad ó anulación de tales actos en caso de incumplimiento de las reglas prescritas por la misma.

CAPÍTULO V.

DE LA AUTORIDAD DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS ANTES DE ENTRAR EN VIGOR LA LEY NUEVA.

El medio ordinario por el que termina el juicio es la sentencia definitiva del juez, es decir, de la autoridad competente para juzgar el asunto. Ahora bien: puede ocurrir que la sentencia sea pronunciada durante el imperio de la legislación anterior, y que los efectos jurídicos que por ella han de conseguirse sean deducidos después de la promulgación de una ley nueva; y conviene, por lo tanto, determinar por cuál de dichas legislaciones deben ser regulados tales efectos civiles.

La sentencia, considerada como acto en sí, debe ser indudablemente estimada como un hecho consumado, y en este concepto no puede ser sometida á la ley posterior. Conforme con este principio debe estarse á las disposiciones de la ley vigente en el día en que fuere pronunciada la sentencia, siempre que se trate de determinar el valor jurídico de la sentencia como tal, es decir, si debe ser estimada como un simple proveído ó como una sentencia, y si en el caso de considerarse como tal debe atribuírsele el carácter de sentencia contradictoria, ó por el contrario, el de hallarse dictada en contumacia ó rebeldía de alguna de las partes, y en suma, para todo lo que pueda referirse á la forma de la misma y á las reglas determinadas por la ley para su validez.

Los efectos civiles que de la sentencia judicial se derivan, pueden hacer relación á los derechos mismos controvertidos en el juicio que hubieren de ser determinados mediante ella, ó á los adquiridos por las partes en virtud del fallo.

Respecto de los primeros ha prevalecido entre los juriconsultos romanos la doctrina de que la sentencia opera una novación, la cual han querido deducir dichos juriconsultos del hecho del consentimiento de las partes que contienen en el juicio, base del contrato judicial, fundándose para ello en la máxima de derecho *ut in stipulatione contrahitur, ita iudicio contrahi.*¹ Con este motivo dicen que, cuando las partes consienten en presentarse ante el juez para que por el mismo se decida la controversia entre ellos existente, debe considerarse el derecho adquirido después por el que triunfa en el juicio como fundado en el fallo, el cual produce la indicada novación. Esta opinión fué admitida por Godofredo en su comentario á la citada ley, y por Bruneman, el cual, aceptando la idea de la novación, dice: *Collige per litem contestatu et iudicatam novari actionem pristinam.* Los juriconsultos modernos han impugnado con sólidas razones esta teoría de los romanistas, que el mismo Voet reconoce no estar fundada en un texto explícito de la ley,² y teniendo en consideración que el juez no puede hacer otra cosa más que reconocer ó declarar los derechos de las partes, han rechazado dichos juriconsultos el concepto de la novación.

Sin embargo, aun excluyendo toda idea de novación, no puede menos de admitirse que como la sentencia cuando es definitiva viene á ser el título en virtud del cual es establecido y sancionado el derecho, el fallo se identifica con el mismo derecho reconocido y declarado, for-

¹ L. 3, § 11, Dig. "De Peculatu."

² "Ad Pond. De re iudic.," núm. 30.

mando un todo con él. De esto proviene el que la sentencia sea el título de los derechos adquiridos por las partes en virtud del fallo, y así como estos deben ser determinados según la legislación vigente en el momento en que dicha sentencia fuere pronunciada, del mismo modo para decidir acerca de la autoridad de la cosa juzgada respecto de las partes, y en cuanto á terceros debe estarse á la ley vigente en el día en que la sentencia hubiere sido dictada. Consecuentemente con esto debe también regir dicha ley para resolver cuáles sean las personas contra las que se puede hacer valer la sentencia mediante la acción *judiciali* ó la excepción *rei iudicate*, así como para decidir si puede ó no admitirse contra ella la oposición de tercero, etc., etc.

Conviene, además, advertir que si bien la sentencia declara el derecho controvertido, no puede influir, sin embargo, sobre la naturaleza de éste la inviolabilidad propia de dicha sentencia, en cuanto tiene la autoridad de cosa juzgada; por lo que si en virtud de los principios que conciernen á la retroactividad de las leyes, puede ser limitado ó negado por consecuencia de una ley nueva el derecho declarado en la sentencia, no puede ser estimada la autoridad de la cosa juzgada como motivo bastante para modificar, en otro sentido, la naturaleza del mismo derecho con relación á la ley nueva. En otros términos: cuando el derecho declarado pueda ser por sí mismo sometido á los preceptos de la ley nueva, no se podría rechazar la autoridad de ésta en virtud de la inviolabilidad de la cosa juzgada.

Así, por ejemplo, si rigiendo una ley que admitiera la investigación de la paternidad, aun en el caso de filiación adulterina, declarando obligado al padre á prestar los alimentos y la educación al hijo adulterino, y seguido el correspondiente juicio se probase la paternidad; dictándose, en su consecuencia, sentencia definitiva en que se condenase al padre á prestar dichos alimentos y educación, se publicara en dichas circunstancias una ley nueva restringiendo las obligaciones del padre respecto del hijo adulterino á la sola prestación de los alimentos, no se podría fundar en la inviolabilidad de la cosa juzgada bajo la legislación anterior el derecho del hijo adulterino para obtener, á más de los alimentos, la educación proporcionada á su condición civil, después de la promulgación de la ley nueva que le hubiere negado tal derecho. En efecto: teniendo en cuenta, como hemos dicho ya, que el derecho declarado en el juicio puede por sí mismo caer bajo los preceptos de la ley nueva, desde luego se comprende que no puede atribuírsele un carácter distinto en virtud de la sentencia y de la inviolabilidad de la cosa juzgada, puesto que ella no hace otra co-

sa que declarar ó reconocer el derecho, pero con las consecuencias á que el mismo estuviere sujeto, una de las cuales sería la de caer por sí bajo el imperio de la ley posterior. No se debe, pues, confundir una cosa y otra; es decir, el carácter de la sentencia y el del derecho mismo. La sentencia que llegue á adquirir la autoridad de cosa juzgada tendrá siempre la fuerza jurídica que corresponda á las de esta clase, según la legislación anterior vigente al tiempo de ser dictada; pero el derecho declarado mediante ella puede caer bajo el dominio de las disposiciones de la ley nueva en conformidad á las reglas que rijan la autoridad de la misma con relación á los derechos precedentemente creados.

Respecto de los derechos adquiridos por las partes en virtud del fallo, conviene indicar que la sentencia puede ser el título de los derechos procesales adquiridos mediante ella, y estos deben depender también de la legislación vigente en el día en que la sentencia fuese dictada y en que fueron adquiridos los mismos como efectos civiles de ella. Conforme con esto, todos los efectos procesales que la legislación anterior atribuía á la sentencia, es decir, las vías legales para hacerla reformar ó anular, los medios para llegar á pronunciarse nueva sentencia, y en general las excepciones de que son susceptibles según la legislación vigente en el momento en que fué dictada, deben ser determinados con arreglo á la misma, porque estos son efectos intrínsecos del fallo y adquieren existencia con él, y como tales efectos, constituyen derechos adquiridos á los cuales no debe atentar la ley posterior.

Así, por ejemplo, si bien el art. 643 del Código de Comercio francés extendió á las sentencias dictadas por los Tribunales de Comercio la disposición del art. 156 del Código de Procedimientos civiles, que reputa como no celebrado el juicio en contumacia contra una parte que no hubiere designado procurador, si la sentencia no hubiese sido ejecutada dentro de los seis meses, á contar desde el día de su publicación, esta disposición no debe estimársela aplicable á las sentencias de esta clase pronunciadas bajo el imperio del Código de Procedimientos, pero antes de la promulgación del Código de Comercio; y en este sentido fué resuelta dicha cuestión por la Corte de Burdeos en su sentencia de 26 de Enero de 1811, y por la de Caen en la de 15 de Diciembre de 1825. La Corte de Colmar había resuelto lo contrario en 13 de Noviembre de 1812, pero esta sentencia fué casada en 13 de Noviembre también, del año 1815.

También debe estarse á lo dispuesto en la ley que se hallare en vi-

gor á la fecha en que fuese dictada la sentencia, para decidir si ésta puede ó no ser calificada de definitiva, es decir, de dictada en última instancia, ó si puede, por el contrario, admitirse contra ella solamente el recurso de casación ó además el de apelación, así como para resolver acerca de los términos en que debe ser deducida la apelación y cuanto puede concernir á la revocación ó á cualquier otro medio para impugnar la sentencia. Todos estos medios, así como las circunstancias y los motivos por los que pueden ser admitidos ó rechazados, deben ser considerados como condiciones de la existencia, de la validez ó de la nulidad del fallo, inherentes á él, y, por lo tanto, tienen que ser regidos por la misma ley bajo cuyo imperio fuere pronunciada la sentencia.

Esta teoría tiene su fundamento en cuanto hemos dicho antes con relación á los derechos creados en el proceso civil. En efecto, necesario es reconocer que el derecho de impugnar una sentencia ó el de promover cualquier recurso para obtener su reforma ó revocación á instancia de una ó de otra de las partes contendientes en el juicio, con arreglo á la legislación que estuviere vigente en el momento en que la sentencia es formulada, constituye un propio y verdadero derecho creado, el cual no puede ser atacado ni vulnerado por la ley posterior, y lo sería seguramente si se pudiese admitir que contra una sentencia recaída antes de empezar á regir la ley nueva é inapelable, según la legislación bajo cuyo imperio fuere dictada, pudiera ser susceptible de apelación fundada en la ley nueva que hubiere quitado á la misma sentencia el carácter de definitiva, ó viceversa.

Para lo que debe ser aplicada dicha ley nueva es para la forma del procedimiento en los especiales actos que tienen que ser terminados después de estar en vigor la misma. Debe, pues, admitirse siempre como regla general que todo aquello que afecta al fondo del derecho adquirido, es decir, aquello que se denomina *decisoria litis*, debe ser regulado irrevocablemente por la ley bajo cuyo imperio hubiere sido adquirido el derecho; pero lo relativo á la forma, es decir, la *ordinatoria litis*, debe caer bajo el imperio de la ley vigente en el momento en que el acto judicial fuere realizado. Conforme con este principio, falló justamente la Corte de Casación francesa en su sentencia de 1.º de Marzo de 1820,¹ que si el fondo del derecho de apelar y el término útil para producir la apelación deben ser regidos por la ley del tiempo en que fué pronunciada la sentencia, tanto la forma en que debe deducirse dicho recurso, como la sustanciación establecida para

¹ Sirey, t. XX-1, pág. 228.

la tramitación del asunto en la apelación, debe subordinarse únicamente á la ley que estuviere en vigor cuando hubiese sido producido el recurso, y el mismo principio ha sido reconocido por la Corte de Burdeos en su sentencia de 16 de Enero de 1815.¹

También justamente estimó la Corte de Casación francesa que los nuevos medios ó recursos establecidos por la ley nueva no podían ser aplicados á las sentencias anteriores, resolviendo, en su consecuencia, en 21 Fructidor, año IX, y el 2 de Julio de 1808,² que no podía ser interpuesto recurso de casación contra las sentencias superiores dictadas en los Estados de Génova y del Piamonte antes de haber sido publicada la ley francesa que admitía dicho recurso.

Encontramos perfectamente ajustados á estos principios las disposiciones transitorias sancionadas por el legislador italiano en 1865 para la aplicación del Código de Procedimiento civil en las provincias de la Lombardía. Dicho legislador dispuso, en efecto, en los arts. 18 y 19 lo siguiente:

«A los juicios de apelación pendientes en 1º de Enero de 1866, será aplicable lo dispuesto en el art. 490 del Código de Procedimiento civil, aun cuando no estuviere á la sazón completa la instrucción, salvo los derechos irrevocablemente adquiridos y los efectos jurídicos de las pruebas ya ejecutadas en los términos de la legislación que hubiere cesado de regir. Las causas que el 1º de Enero de 1866 hubieren sido falladas aun en segundo grado, pero que fueren susceptibles de ulterior instrucción, serán llevadas en tercera instancia con arreglo al procedimiento anterior.»

Dicho esto, deben considerarse qué efectos civiles de la sentencia hayan de quedar sometidos al imperio de la ley bajo cuyo imperio fuere pronunciada, así como los derechos accesorios que por ella se consigan, y lo mismo debe decirse para decidir si una ú otra de las partes debe ser obligada á soportar los gastos del juicio y en qué proporción. Igualmente, si rigiendo la antigua legislación pudiera corresponder á una de las partes la acción civil contra el juez, ésta no podría ser privada de él si por una ley nueva se dispusiese lo contrario respecto de esto. Debe, por otra parte, admitirse que ciertos derechos accesorios pueden ser fundados en la nueva ley, y no existe razón alguna para ser rechazados por la mera consideración de que no se hallaban concedidos por la legislación anterior.

Por ejemplo, en todos aquellos casos en que á la sentencia ó al re-

¹ El mismo, t. XV-2, pág. 153.

² MERLIN, "Quest. de droit." V. "Casation," § 2, "Pays reunis" núm. 4º.

curso de apelación se la deba considerar fundado en la legislación anterior, y en que el juez de apelación deba decidir sobre el fondo de la instancia en conformidad á dicha legislación, si por la ley nueva se hubiese concedido el derecho de reclamar los intereses, los frutos, los accesorios devengados después de la sentencia de primera instancia y el resarcimiento de los daños sufridos también después de ella, no podría privarse á la parte que hubiere promovido el juicio de apelación, el invocar la ley nueva para obtener los intereses y el resarcimiento citados. No cabe, en efecto, sostener que la otra parte pudiera ostentar respecto de esto ningún derecho creado para repeler la autoridad de la ley nueva y para quitar al colitigante el derecho de aprovecharse de las mayores garantías sancionadas por dicha ley para la tutela judicial de los derechos.

Finalmente, se debe también reputar como un derecho creado con la sentencia, el de proceder, en virtud de ella, á la ejecución forzosa contra el deudor y el de emprender la vía ejecutiva, siendo, por lo tanto, necesario atenerse á la ley, bajo cuyo imperio hubiese sido pronunciada la sentencia, no sólo para resolver acerca de la eficacia de la misma y de su carácter como título ejecutivo, sino también para determinar además los derechos creados por los actos llevados á cabo por consecuencia de una sentencia ejecutable. La ley nueva deberá ser aplicada únicamente para dar curso á los actos de ejecución.

El principio justo respecto de esta materia le encontramos formulado en la ley transitoria italiana, la cual, en su art. 12, establece á este propósito lo siguiente:

«Las sentencias, las *ordenanzas* y los otros actos judiciales que á la fecha de empezar á regir el nuevo Código de Procedimiento fueran ejecutables en una forma distinta de la prescrita por este Código, podrán ejecutarse sin que sea necesaria la presentación de la copia en forma ejecutiva. Si á la ya dicha no fuesen todavía ejecutables, la parte que quiera promover la ejecución deberá proveerse de la copia en forma ejecutiva, observadas las prescripciones del art. 557 del Código de Procedimiento.»

Esta regla debería ser reconocida, como fundada en los principios generales del derecho transitorio, aunque no se hubiera expresamente sancionado por el legislador, constituyendo un canon ó principio unánimemente aceptado por los jurisconsultos el que las formalidades ó ritualidades procesales para los medios de la ejecución deben ser regidos por la ley actual, es decir, por la que se hallare vigente cuando hubieran de tener efecto. *Ratio est*, decía Molineo, *quia virtus ins-*

*trumentum concernit meritum, sed modus exequendi concernit processum.*¹
 En su virtud, si el acreedor pudiera fundar en la sentencia el derecho de proceder á la ejecución mobiliaria, debería ajustarse á la ley en vigor en el momento en que se valiera de tal medio de ejecución si ésta hubiese restringido la categoría ó el número de los objetos respecto de los que pudiera procederse á la ejecución. Pero no podría igualmente, en virtud del derecho creado, de proceder á los actos ejecutivos, atenerse á la ley nueva que hubiese permitido acumular la ejecución contra los bienes muebles y los inmuebles á la vez, si la sentencia hubiere sido pronunciada bajo el imperio de la legislación anterior que no permitiera dichos medios de ejecución, y que considerase á la sentencia con fuerza ejecutiva contra los bienes muebles solamente, pues no se trataría en este caso de la forma del procedimiento correspondiente al medio de ejecución, sino más bien del fondo del derecho y de la naturaleza y extensión del mismo.

Una cuestión mucho más difícil respecto de esta materia es la que puede suscitarse sobre si el derecho á la ejecución personal, mediante el arresto del deudor, adquirido en virtud de una sentencia pronunciada bajo el imperio de una ley que conceda tal medio de ejecución, puede ó no ser sometido á una ley nueva que le haya negado por completo ó que haya restringido su ejercicio.

No faltan quienes han querido considerar como un derecho creado contractualmente el derecho de proceder contra la persona del deudor para hacer más seguro el cumplimiento de las obligaciones del mismo; pero esta opinión no puede ser acogida, porque la libertad individual ó personal no puede ser nunca materia de contratos ni objeto de un verdadero y propio derecho creado. Mucho más acertado es considerar éste, igualmente que los demás medios coercitivos, como un modo de ejecución permitido por la ley; y por lo tanto, cuando en el momento en que quiera procederse á la ejecución personal exista una legislación que lo prohíba por completo, habrá indudablemente que atenerse á la ley nueva. Las razones de orden público, por las que limite ó derogue el legislador el arresto personal como medio de ejecución, confirman la justa teoría en virtud de la que debe admitirse que la ley vigente, en el momento en que se quiera proceder al arresto del deudor, debe regular soberanamente este medio de ejecución, y que no puede darse jamás el caso de limitar la autoridad de la ley nueva, ostentando frente á ella derechos creados. Ni aun para continuar la ejecución personal, comenzado ya bajo la legislación an-

¹ MOLINÆUS, t. 3º, "Com. ad Cod.," l. 1, tit. 1º.

terior, ó para la duración del arresto, se podría invocar tampoco la autoridad de la misma, en oposición á la ley nueva que hubiese abolido totalmente el arresto personal ó que hubiese limitado el tiempo de su duración.

Pascuale Fiore.

EL POSITIVISMO

EN LA CIENCIA JURÍDICA Y SOCIAL ITALIANA

LA ECONOMÍA POLITICA

Após el libro de la Ciencia Jurídica y Social Italiana, el autor ha publicado un libro sobre la Economía Política y Social Italiana, en el que trata de la teoría y práctica de la economía política y social italiana, en un libro que es un libro sobre la economía política y social italiana.

El estudio de la Economía Política y Social Italiana, en un libro que es un libro sobre la economía política y social italiana, en un libro que es un libro sobre la economía política y social italiana.

El estudio de la Economía Política y Social Italiana, en un libro que es un libro sobre la economía política y social italiana, en un libro que es un libro sobre la economía política y social italiana.