Los escritores que han examinado esta cuestión han llegado á conclusiones distintas, porque unos han considerado la prescripción como una ley de procedimiento y de forma, y otros como una ley sustantiva, admitiendo, por lo tanto, en su virtud el precepto del derecho adquirido por parte del delincuente.

Los que han considerado las disposiciones relativas á la prescripción entre las de forma ó de procedimiento, han opinado que debía aplicarse siempre la ley nueva á todas las prescripciones en curso en el momento de su promulgación, en virtud de la regla general de que todas las leyes procesales deben ser reputadas retroactivas por su naturaleza. Contra este sistema, sin embargo, se ha opuesto la consideración de que aun admitiendo el principio citado no puede empeorarse la posición del delincuente, el cual, á pesar de haber podido completar la prescripción comenzada bajo el imperio de la ley precedente en los términos más breves fijados por ella, quedaría, por el contrario, sujeto á la persecución penal por la mayor duración fijada en la ley nueva, aun cuando estas disposiciones de ella, que conciernen á la sustancia de la acción penal, no estaban en vigor al tiempo en que fué cometido el delito. Excluyendo también la idea de todo derecho adquirido por parte del reo, como la hemos excluído ya (porque no podemos admitir ningún derecho adquirido por parte de los particulares frente al que la soberanía considere indispensable para mantener el orden jurídico), se puede, sin embargo, sostener que la aplicación de la ley nueva acerca de la prescripción de la accion penal, cuando ella haya prolongado la duración de la misma, equivale á dar á la ley penal una autoridad retroactiva en lo que concierne á la sustancia misma de la punibilidad, perjudicando así la suerte del delincuente y admitiendo respecto de él un derecho de castigar, que por la mayor duración establecida en la ley nueva no se podría considerar en vigor y promulgada cuando el delito fué cometido.

Por el contrario, los que han considerado la prescripción como una ley sustantiva, opinan que debe siempre aplicarse la ley antigua, aduciendo como principal fundamento de dicha opinión, que el reo debe en todo caso sufrir la posición que el mismo se hubiere creado con la comisión del delito. En contra de esta opinión se ha sostenido, sin embargo, que las consideraciones de orden público que naturalmente dominan en materia de prescripción constituyen un obstáculo para aplicar siempre la ley antigua, puesto que si la ley nueva fuese menos rigurosa respecto de la prescripción, se vendría á sujetar al delincuente á la ley más severa, modificada en la materia en conformidad á los más justos criterios sancionados por la nueva.

Merlín, que ha querido llevar al derecho penal los mismos criterios mantenidos por él en el civil, creó un sistema mixto, admitiendo una especie de razón compuesta del tiempo exigido por la antigua y por la nueva ley y del tiempo transcurrido entre la consumación del delito y la publicación de la última de tales leyes. Dicho autor opinaba que la diferencia entre la resultante de esta proporción y el término nuevamente fijado debía representar el tiempo que necesitase el culpable para completar la prescripción, y defendió dicha opinión mientras ejerció el cargo de Procurador general en la Corte de Casación de París, cuando se verificó el cambio de la legislación penal de 25 de Septiembre de 1791 por la promulgación de la ley del 3 Brumario, año IV, y después por la de 1808 (1). Sin embargo, después modificó dicho autor este sistema que realmente no tenía fundamento jurídico.

---

(1) Véase *Repertorio*; voz *prescripción*, sec. 1.ª, § 3, 10.

He aquí cómo se establecia tal proporción. Supongamos, por ejemplo, que con arreglo á la ley antigua fuesen necesarios para la prescripción diez años, y con arreglo á la ley nueva se necesitasen veinte, y que hubiesen transcurrido seis años desde la consumación del delito: 10 : 6 : : 20 : 12. Para llevar á cabo, por lo tanto, la prescripción no serian necesarios los catorce años precisos para cumplir el término de la nueva ley, ni los cuatro que faltarian según la antigua, sino ocho años.

18. A nuestro juicio, con arreglo á los principios que sirven de fundamento á toda la teoría expuesta sobre la retroactividad de la ley penal más benigna, debe admitirse que también para lo concerniente á la prescripción debe considerarse retroactiva la nueva ley si fuere más favorable al reo que la precedente, y que no debe serlo si, por el contrario, resultare más perjudicial que ella. Aunque sostenemos esta opinión, no por eso acogemos la injustificada teoría antes consignada de aquellos que entienden debe admitirse en esta materia el pretendido derecho adquirido por parte del delincuente, pues ya hemos dicho más arriba por qué motivos no puede reconocerse ningún derecho adquirido enfrente de la penalidad establecida por la ley. Por el contrario, admitimos este principio, fundándole en los mismos motivos de justicia en que descansa el derecho de castigar mirado como derecho supremo de la soberanía.

En efecto, cuando la ley nueva haya disminuído el tiempo exigido para la prescripción ó haya hecho más fáciles las condiciones establecidas para llevarla á cabo respecto de un delito determinado, resulta claro que la disminución aceptada por la nueva ley implica un reconocimiento por parte de la soberanía de ser injusta la mayor severidad de la legislación anterior en cuanto á las disposiciones concernientes á la sustancia de la acción penal. Por lo tanto, se pondría en contradicción consigo misma la soberanía si tratase de ejercer su derecho bajo las condiciones de la ley anterior, que la conciencia jurídica nacional había reputado ya gravosas, y por lo tanto injustas. La necesidad, pues, de aplicar la nueva ley penal más benigna, descansa sobre el concepto de que la soberanía no puede ejercitar el magisterio penal más que dentro de los límites reputados justos por ella misma en el momento en que le ejercita.

Por el contrario, cuando la nueva ley sobre prescripción penal sea más rigurosa que la anterior, ya en lo relativo á la admisibilidad de la prescripción misma, ya en lo referente á los requisitos y á la duración de ella, se

debe evitar que dicha ley pueda ser aplicada á delitos cometidos antes de su promulgación, no ya porque el delincuente haya adquirido cualquier derecho á impedirlo, sino por las razones antes expuestas. ¿En qué podría, en efecto, fundarse el delincuente para pretender impedir aquello que la soberanía tiene derecho á hacer para amparar el orden jurídico? No se hable, pues, de derechos adquiridos por el delincuente, sino dígase y muy alto que la razón de ello está en el principio de que la soberanía no puede, sin cometer una injusticia, aplicar la disposición más severa en materia de prescripción; y no lo puede hacer porque en todo el sistema de la penalidad ninguna pena puede ser justamente aplicada si no hubiere sido previamente promulgada, y aun el derecho mismo de penar no puede surgir sino en virtud de una ley promulgada en vigor é infringida en el momento en que el delito hubiese sido cometido. La ley más rigurosa en materia de prescripción alarga el campo de la acción penal y afecta á la sustancia de la misma, porque fija la base y la esfera del derecho punitorio. ¿Y puede hacer todo esto la soberanía sin una ley? ¿Puede ella, sin cometer una injusticia, extender la autoridad de la ley nueva á actos terminados antes de que la misma hubiese sido promulgada? Del mismo modo que la soberanía no puede castigar los hechos que no hayan sido expresamente calificados como delito por la ley anterior, ni castigar con las penas más severas sancionadas por ella los hechos terminados antes que tales penas hubiesen sido establecidas y promulgada la ley que las autorice, así tampoco puede extender la acción penal (es decir, su derecho de castigar) por virtud de la ley posterior, aplicando á hechos terminados antes de su promulgación las disposiciones menos favorables establecidas por la misma en materia de prescripción.

En efecto, para todo lo que con arreglo á la ley nueva disminuya la duración del tiempo precedentemente fijado para producir la prescripción, ó que agravare las condiciones exigidas para ello, la soberanía vendría á

ejercitar el derecho de castigar respecto de actos anteriores terminados antes de la promulgación de la nueva ley, y resulta evidente que no puede ser concedido á la soberanía tal derecho.

De todo lo expuesto deducimos como conclusión, que por los mismos motivos de justicia, en virtud de los que deben regular todos los elementos del juicio penal las disposiciones más benignas de la ley nueva, siempre que no exista una sentencia que haya llegado á ser irrevocable, debe admitirse también la aplicación de la ley nueva, menos severa, en materia de prescripción, y sostenemos este mismo principio aun en el caso de que las modificaciones de la ley se refieran á la prescripción de la pena, porque en sustancia la prescripción de la pena equivale á la prescripción de la acción penal.

19. Para completar la exposición de los principios relativos á la retroactividad de las leyes penales, deberíamos examinar ahora todo lo que concierne al procedimiento penal; pero consideramos más conveniente dejar esta materia para el capítulo que sigue, en el que nos ocuparemos de las leyes procesales en general.

De la retroactividad é irretroactividad

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO EN LOS JUICIOS CIVILES

CAPÍTULO 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 solo 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