mando 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 terminado. 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 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 la de la ley nueva con relación al procedimiento exigido para la ejecución de la prueba. A nuestro juicio no ofrece duda alguna que esta 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 esti-

(1) Sentencia de 22 de Octubre de 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.

mamos 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 contrario, 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 (art. 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 concluído 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 éstas, 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 Besançón 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 artículos 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.

Pero dejando de ocuparnos más detenidamente de las contradicciones que pueden obsevarse en las sentencias de los Tribunales franceses, las cuales se encuentran expuestas ya por Chabot de S'Allier (1) 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,

(1) *Questions transitoires*, V. *Rescisión pour cause de lesión*.
(2) *De la retroactivité des lois*. T. 2.º, p. 250.

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 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.

CAPÍTULO 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 ú observancia de la nueva formalidad sancionada, como condición precisa para la conservación de los derechos anteriormente adquiridos.

Discurriendo Merlín acerca de esto, estableció como principio que la ley posterior puede subordinar para el porvenir la conservación de los derechos á aquellas nuevas formalidades y á aquellas nuevas diligencias que al legislador plazca sancionar, porque tales formalidades, tales diligencias y tales condiciones no dependen de suce-