ramente gravosa, no puede con razón ser tachada de que haya pecado de retroactividad si se considera que fué motivada por razones de interés público, cual es la necesidad de velar por los intereses de los nuevos adquirentes y de hacer menos dificultoso para ellos el conocer y asegurar los vínculos hipotecarios con que se hallare gravado cualquier fundo. En efecto, en la actualidad, todos aquellos que no hubieren inscrito nuevamente la hipoteca contra los que fueran poseedores de los inmuebles hipotecados el día 1.º de Junio de 1866, según los registros correspondientes, no pueden hacer valer su hipoteca, y no se puede decir, que sabiendo ellos la caducidad de su derecho hipotecario causada por tal motivo tengan razón para quejarse ó para aducir que el legislador italiano pecó de retroactividad, toda vez, que habiendo impuesto la obligación de inscribir nuevamente la hipoteca por razones de interés público y habiendo concedido para cumplir esta nueva formalidad un término bastante largo, de dos años prorrogado después á cinco, el que no cumpliere dentro de él dicho requisito debe imputar á su propia negligencia el resultado de dicha omisión si por ella hubiere de sufrir la pérdida de algún derecho.

Dejando para más adelante el ulterior examen de esta cuestión, establecemos como regla general deducida de las anteriores consideraciones, que todas las leyes que sancionan nuevas modalidades para la conservación de los derechos precedentemente adquiridos deben tener autoridad retroactiva por la razón de que debe siempre reputarse dentro de la potestad del legislador el mudar, en interés general, según los tiempos y las necesidades de la sociedad, los modos ó medios establecidos para conservar legalmente los derechos adquiridos, y que esta materia como toda otra de aplicación general debe ser reputada en el dominio absoluto de la ley.

CAPÍTULO IV

DE LA AUTORIDAD DE LAS LEYES NUEVAS CONCERNIENTES AL JUICIO Y AL PROCEDIMIENTO

Salvo el respeto debido à los derechos creados de que nos hemos ocupado en el capítulo segundo, las leyes nuevas que determinan el modo de ejercitar los derechos propios en juicio, haciéndolos reconocer por el juez competente ó haciéndolos declarar por el mismo para obtener por ministerio de ello la sanción judicial, deben tener en general autoridad retroactiva en el sentido de que no puede hacerse distinción alguna en su aplicación á todos los casos que se presenten después de empezar á regir, ya se trate de procedimientos relativos á derechos creados con anterioridad, ya de aquellos que fueren adquiridos después de la vigencia de la ley nueva; y aun cuando ésta hubiere sido promulgada durante un procedimiento ya entablado deberá tener autoridad y aplicación respecto de aquellos procedimientos ya comenzados que hayan de ser proseguidos y terminados después de haber empezado á regir, porque aplicándola en este último caso no resulta violación alguna de los derechos adquiridos por las partes como consecuencia legal del derecho mismo controvertido ó en virtud de los precedentes actos procesales, según hemos explicado anteriormente.

La autoridad retroactiva de las leyes que conciernen al proceso civil debe admitirse con las restricciones antes expuestas, porque generalmente se refieren dichas leyes á las normas y á las formas para el ejercicio de los derechos, cuya materia está en el dominio del legislador, según también tenemos dicho en el capítulo anterior respecto de las que conciernen á la conservación de los derechos.

Al comenzar ahora cuanto atañe al orden de los juicios, observamos que dejando aparte lo que se refiere á la admisibilidad de la acción (de lo cual nos hemos ocupado antes), la forma procesal de ésta debe ser regida por la

ley vigente en el momento en que dicha acción es ejercitada, y no por aquella bajo cuyo imperio hubiese sido adquirido el derecho en virtud del que se propone la acción. Así, por ejemplo, habrá que referirse á la ley vigente cuando tuvo lugar el hecho jurídico, para resolver si éste puede ó no ser reputado idóneo para establecer la posesión del derecho controvertido; pero para resolver después si para obtener la garantía judiciaria de tal derecho puede atribuirse á las partes la acción de retención ó la de reintegración, preciso es atenerse á las reglas de la legislación vigente en el momento en que se ejercite la acción con objeto de obtener la tutela judicial del derecho precedentemente adquirido.

El principio establecido ya por nosotros debe valer y tener aplicación en todos los casos en que la ley nueva modifique la organización de los Tribunales de justicia ó las reglas relativas á la jurisdicción ó las que determinan la jerarquía de la jurisdicción misma. La razón es siempre la misma, á saber: que siendo motivadas tales leyes por razones de interés público y de los particulares á quienes corresponde el derecho de proceder judicialmente, no puede ostentar contra él ningún otro el derecho de impedir al legislador el mejorar el sistema del ordenamiento judiciario y de las reglas que convienen á las jurisdicciones, y, por lo tanto, no pueden sustraerse al imperio de la ley nueva que hubiere sancionado nuevas reglas con relación á esto. En su consecuencia, si dicha ley hubiere sustituído al Juez único el Tribunal colegiado, ó si hubiere dispuesto que éste deba ser compuesto por Magistrados ordinarios ó por Jueces populares ó jurados, esa nueva organización de la magistratura debería tener aplicación, no sólo respecto de los procedimientos incoados después de haber empezado á regir la ley nueva, sino también en aquellos otros que estuvieren pendientes en el día de su publicación. La autoridad de las leyes antiguas, referentes á la composición de los Tribunales, cesa inmediatamente que sea publicada una ley nueva que sancione nuevas reglas acerca de ello.

En cuanto á las modificaciones en la materia de las jurisdicciones, necesario es admitir la misma regla; esto es, que cuando la ley nueva haya abolido una jurisdicción y la haya sustituído por otra, las causas pendientes ante la jurisdicción abolida deberán ser continuadas ante la que le hubiere sustituído. Esta es la solución que debe adoptarse en el caso de que para las contiendas relativas al matrimonio hubiese sustituído el legislador la jurisdicción de los Tribunales civiles por la de los Tribunales eclesiásticos. Conforme con estas consideraciones, el Tribunal de Apelación de Roma, en su sentencia de 14 de Enero de 1880, recaída en la famosa causa seguida entre Garibaldi y la Rainsondi, dijo: «Es principio inconcuso de derecho transitorio que las leyes nuevas, mientras respetan los derechos creados bajo las pasadas legislaciones, obran inmediatamente y despliegan su eficacia modificadora en orden á todo lo que atañe á la competencia y al procedimiento judiciario» (1).

Lo mismo debe decirse de las leyes nuevas que solamente modifiquen la jerarquía de las jurisdicciones ó las reglas relativas á la *reparación* ó casación de las sentencias, cuyas leyes deberán ser aplicadas aun á los procedimientos que se hallaren en curso, salvo el caso de que el derecho de recurrir para obtener la *reparación* ó la casación de la sentencia hubiese sido creado ya, en virtud de un acto procesal realizado antes de entrar en vigor la ley nueva.

Este principio es necesario, sin embargo, entenderlo siempre, teniendo presente lo que hemos dicho antes á propósito del derecho creado mediante un acto procesal; puesto que, si antes de la vigencia de la ley nueva, la parte que contendiese en juicio hubiese investido al Tribunal de la competencia necesaria respecto á la demanda ó instancia hecha, mediante un acto procesal completo y realizado en armonía con la legislación anterior vigente á la sazón, no podría entonces aplicarse en

(1) *Foro italiano*, 1880, pág. 162.

este caso la ley nueva para la prosecución del procedimiento incoado con anterioridad á la fecha en que la misma empezara á regir. De lo dicho se deduce, que no sólo debe admitirse que el procedimiento puede ser continuado en algunos casos con arreglo á la ley que estuviere en vigor en el momento en que con el acto procesal fué investida la autoridad judicial de la competencia necesaria para el conocimiento de la causa, sino que además en el caso de suscitarse discusión acerca de la competencia de la misma, después de haber empezado á regir la ley nueva, habría que tener en cuenta para resolverla si la autoridad judicial podría ó no considerarse investida del conocimiento de la causa, ó mejor dicho, sometida esta en su conocimiento por el acto procesal realizado, y cuando esta cuestión fuere planteada, necesario sería atenerse á la ley antigua para decidir acerca de la competencia de dicha autoridad.

Una cuestión mucho más delicada puede nacer en el supuesto de que una ley nueva hubiese modificado el ordenamiento ú organización de la magistratura y los órdenes de las jurisdicciones, instituyendo, por ejemplo, la jurisdicción especial mercantil para las contiendas relativas á los actos de comercio y que hubiese al mismo tiempo sancionado nuevas reglas para determinar la naturaleza mercantil ó civil de ciertos actos jurídicos.

En efecto, en esta hipótesis, que por vía de ejemplo hemos consignado, y en los demás casos de iguales circunstancias, pueden suscitarse dudas sobre si habrían ó no de tener autoridad desde luego para determinar la naturaleza del acto jurídico, al efecto de fijar así la jurisdicción, las disposiciones de la ley nueva que hubiere calificado de mercantil un acto que no pudiera ser considerado como tal según la legislación anterior.

Teniendo en consideración que el principio de la irretroactividad de las leyes no concierne más que el fondo del derecho y que las leyes que modificau la composición de los Tribunales ó su competencia son obligatorias á contar desde el día de su respectiva promulgación, salvo sólo el respeto debido á los derechos creados, se debe deducir que cuando haya modificado el legislador las disposiciones referentes á la jurisdicción de los Tribunales civiles, é instituyendo la jurisdicción comercial haya modificado al mismo tiempo las reglas relativas á la naturaleza mercantil ó civil de los actos jurídicos, habrán de ser aplicadas nuevas disposiciones aun á los hechos consignados bajo el imperio de las leyes anteriores, siempre que la calificación del acto tenga únicamente por objeto la determinación de la jurisdicción. No puede, en efecto, encontrarse en esto nada que afecte al fondo del derecho; y las reglas establecidas en la ley posterior como mejores y más eficaces para la recta administración de la justicia deben, por lo tanto, ser obligatorias inmediatamente por las mismas razones de orden público que las hubieren motivado. Los particulares no pueden, pues, ostentar contra la autoridad pública ningún derecho de proceder ante un tribunal con preferencia á otro, sino tan sólo en el caso de que hubieren adquirido, por virtud del acto procesal realizado bajo el imperio de la legislación anterior, el de continuar el procedimiento ante el mismo Tribunal á quien legalmente hubieren investido de la competencia necesaria para ello por consecuencia de dicho acto procesal según la indicada legislación.

Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de que el interesado, rigiendo la ley que declaraba civil el acto que la ley nueva calificase de mercantil, hubiera incoado su demanda en el Tribunal antes de la vigencia de la ley nueva; en cuyo caso no podría negársele el derecho de proseguir su reclamación ante el mismo, ni podría impugnársele á dicho Tribunal el derecho de retener y fallar el litigio á pesar de que la ley nueva hubiere deferido la competencia al Tribunal mercantil. Existiría, en efecto, en este supuesto un derecho creado en virtud del acto procesal llevado á cabo y se vulneraría en otro caso el conocido principio *ubi judicium aceptum ibi et finem accipere debet*. Pero si no hubiere sucedido esto, es decir, si no se hubiere llegado á crear ningún derecho, necesario sería

atenerse á la ley nueva. La razón es bien sencilla, pues no se puede con razón sostener que la calificación del acto jurídico con el solo fin de fijar ó determinar la jurisdicción competente toque en nada al fondo del derecho, porque en sustancia, dicha calificación no viene á ejercer otra influencia en el asunto, más 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 afectare 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 judiciario la fuerza de título ejecutorio y las exigidas para proceder á la ejecución de las sentencias deben quedar asímismo 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 le 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 considerársele 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 contravertidos 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 jurisconsultos romanos la doctrina de que la sentencia opera una novación, la cual han querido deducir dichos jurisconsultos del hecho del consentimiento de las partes que contienden en el juicio, base del contrato judiciario, fundándose para ello en la máxima de derecho *ut in stipulatione contrahitur, ita judicio 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 judicatam novari actionem pristinam.* Los jurisconsultos 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 jurisconsultos el concepto de la novación.

Sin embargo, aun excluyendo toda idea de novación, no puede menos de admitirse que como la sentencia cuan-

(1) L. 3, § 11, Dig. *De Peculatu.*
(2) *Ad Pond. De re judic.*, núm. 30.