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.

do 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, formando 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 éstos 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 *judicati* ó la excepción *rei judicatæ*, 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 tèrminos: 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 cosa 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 éstos 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 vigor á la fecha en que fuese dictada la setencia, 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 cualquiera 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 caracter 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.° 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 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

(1) SIREY, t. XX-1, pág. 228.

principio ha sido reconocido por la Corte de Burdeos en su sentencia de 16 de Enero de 1815 (1).

También justamente estimó la misma 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 artículos 18 y 19 lo siguiente:

«A los juicios de apelación pendientes en 1.º 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 1.º 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.

(1) Sircy, t. XV-2, pág. 153.

(2) Merlín, *Quest de droit*. V. *Cassation*, § 2, *Pays reunis*, número 4.º

Por ejemplo, en todos aquellos casos en que á la sentencia ó al recurso 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 solo 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 instrumenti 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 es-

(1) MOLINEUS, t. 3.º *Com. ad Cod.*, 1. 1, tit. 1.º

te 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 prohiba 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 anterior, 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.

De la retroactividad é irretroactividad

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO PENAL

Los principios de derecho transitorio que hemos expuesto con relación á las leyes concernientes al procedimiento civil no pueden servir respecto del penal, y esto depende de que es sustancialmente distinto el objeto á que obedecen y á que tienden uno y otro. El objeto del primero consiste en llegar por medio de los mejores métodos jurídicos á establecer judicialmente los derechos adquiridos en materia civil, á fin de obtener la garantía judicial de los mismos. El del segundo estriba, por el contrario, en depurar con la mayor seguridad y expedición, los hechos reprobados por la ley como contrarios al orden social, á fin de hacer así menos difícil el ejercicio del derecho perteneciente á la soberanía de asegurar la tutela del orden jurídico por medio del castigo del culpable dando de ese modo á la sociedad más completa y más segura garantía del respeto de las leyes que tienden á amparar el orden público.

Hecha esta distinción, resulta á primera vista claro y evidente que respecto á todo lo que concierne á la instrucción del proceso, no pueden existir derechos creados por parte de los particulares, puesto que como el procedimiento penal no tiende á asegurar el goce de los derechos pertenecientes á ellos, sino más bien á regular el mejor ejercicio del derecho que á la soberanía asiste, para buscar al culpable y castigarlo, debe admitirse que el

legislador ha de ser independiente y que no pueden, en suma, encontrar limitación alguna en el respeto debido al derecho creado á favor del culpable, los métodos jurídicos y el procedimiento sancionado para el más seguro descubrimiento del culpable y la más recta estimación de la responsabilidad penal del mismo. Al culpable corresponde, en verdad, el derecho á la defensa, pero este derecho sólo consiste en la facultad que al mismo puede pertenecer para repeler la autoridad de la ley penal y de impugnar el derecho de castigar ó de limitar el rigor de la ley y la aplicación de la pena; y todo esto debe ser regido por los principios que fueron expuestos antes acerca de la retroactividad de la ley penal y de las sanciones penales establecidas por ella.

El culpable, en sus relaciones con el proceso penal, no puede tener dentro de él otra posición más que la de sujeto pasivo, y no pudiendo invocar ningún derecho respecto del legislador que hubiere mojorado las formas del procedimiento penal para hacer más sólida la garantía del orden público, que son el objeto del proceso mismo, no debe, por lo tanto, sustraerse al imperio de las nuevas leyes procesales, las cuales tienen que ser inmediatamente aplicadas para la instrucción de la causa, hasta tanto que sea terminada y sin que pueda hacerse diferencia alguna en el caso de que la instrucción hubiese sido comenzada antes de la promulgación de la nueva ley procesal. No hay, en efecto, razón alguna para admitir, en virtud de la circunstancia de hallarse comenzado el proceso, la existencia de ningún derecho creado por parte del acusado, como hemos dicho y demostrado en el proceso civil.

El delincuente no puede ostentar derechos creados respecto de la ley penal ni en cuanto al procedimiento criminal, porque la primera tiende á establecer el fundamento del derecho de castigar perteneciente al Estado y el segundo á determinar las formas mejores para el ejercicio del mismo derecho; y como todo esto no se halla inspirado en el interés particular, sino en el social, no