

TEXTOS CASTELLANOS DE LA BAJA EDAD MEDIA SOBRE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS LEYES

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN
Universidad de Sevilla

SUMARIO

1. Planteamiento: los interrogantes sobre el tema.
2. La respuesta del Fuero Real: selección de textos romanos que consagran el principio de la irretroactividad de las leyes. Fuero Real, proemio y Código Teodosiano 1, 1, 3; Fuero Real 4, 5, 1, y Digesto 48, 19, 1.
3. La respuesta de las Partidas 3, 14, 15, frente a la tradición romana y visigoda: el grado de perfección de los actos jurídicos y la aplicación de una nueva ley; la renuncia al decisionismo del legislador.
4. La aplicación de los principios a los casos: Leyes Nuevas, XVI, y Leyes del Estilo CC. La retroactividad o irretroactividad de las normas en función de una determinada política legislativa. La discrecionalidad del legislador al valorar la perfección de los actos jurídicos.
5. El sistema del Ordenamiento de Alcalá de Henares. La carta de Pedro I, de 1351, sobre su observancia y la formal recepción de las soluciones de la Constitución Tanta y del Liber iudiciorum 2, 1, 14. Leyes *nominatim* retroactivas en el dispositivo del Ordenamiento.

Bibliografía

1. ¿Las leyes afectan a los actos y a los hechos anteriores a su promulgación (efecto retroactivo), o sólo a los que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la norma (efecto irretroactivo)? ¿Qué ley se aplica a esos actos y hechos cuando no han agotado la producción de sus efectos, y una nueva y distinta norma es promulgada? ¿Han de adaptarlos en este caso a la nueva y diferente ley los propios sujetos del acto? ¿Qué norma ha de aplicar el juez cuando se plantea un litigio sobre un acto jurídico pasado, si a la hora de sentenciar rige otra distinta a la que estaba vigente en el tiempo que fue realizado?

Las respuestas históricas se buscan en los textos jurídicos de la Baja Edad Media, cuando el derecho castellano empieza a desarrollarse por medio de una legislación de alcance territorial, que lentamente se va imponiendo. Entendiéndose por ley “leyenda en que yace enseñamiento e castigo, que liga e apremia la vida del home que non faga mal, e que muestra e enseña las cosas que el home debe facer e usar” (Partidas 1,1,4), el sistema obligaba a pronunciarse sobre la vigencia de sus contenidos tanto en el tiempo como en el espacio. Tratándose además de un derecho que en el momento del que partimos, se modela, en múltiples aspectos, sobre el romano y el canónico, sin olvido del visigodo, y sobre la ciencia jurídica que glosa y comenta los dos primeros, las respuestas de estos dos ordenamientos no castellanos

habrán de ser referenciales del de Castilla, que resultará así valorado mediante esta precisa comparación.

2. En el Fuero Real encontramos las primeras manifestaciones sobre el tema:

Proemio: "... e pidiéndonos mercet que les emendásemos los sus usos que fallásemos que eran sin derecho e que les diésemos fuero por que uisquiessen derechamient daquí adelant...".

4,5,1: "Todo omne que alguna cosa fiziere porque deua auer pena en su cuerpo, reciba la pena que deue auer en el tiempo que fizo la culpa e non en el tiempo que es dada la sentencia; et por ende mandamos que si alguno era sieruo en el tiempo que fizo el mal, maguer que en el tiempo de la sentencia sea aforrado, a tal pena haya como manda la ley dar al sieruo e non como a libre. Orossí mandamos que si en el tiempo de la pena era libre e en el tiempo de la sentencia era sieruo, que haya la pena de como libre".

El primer texto enuncia el principio general que rige los efectos de las leyes en el tiempo. "Por que uisquiessen derechamient daquí adelant", es una fórmula genérica que consagra la irretroactividad de las leyes. El texto castellano, que en este punto no ha merecido la atención de su glosador Alonso Díaz de Montalvo, es una manifestación vulgarizada de dicho principio, al parecer formulado por vez primera por Teodosio I en el año 393, cuando las constituciones imperiales no sólo interpretan el derecho existente sino que también crean el nuevo que se necesita: "Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt" (C. Th. 1,1,3). Años más tarde, Teodosio II y Valentiniano III, en el año 440, recogerán de nuevo el principio, pero reservándose el legislador ahora la posibilidad opuesta, la de promulgar constituciones con efectos retroactivos: "Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatin et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit" (C.1,14,7). Siendo principio el efecto irretroactivo de las leyes nuevas, la retroactividad aparece como excepción, que exige cumplir los requisitos que la propia constitución establece. Formalmente la retroactividad precisa de cláusula expresa que la establezca. Sustancialmente sólo puede incidir sobre actos jurídicos anteriores pendientes de conclusión, frente a los "iudicata, transacta finitave", sin necesidad, pues, de que lo hayan sido por la vía procesal, como se desprende de la última expresión utilizada (D. 50,16,229 y 230).

Presentados así los dos textos jurídicos romanos, podría pensarse que en el transcurso del año 393 al 440, el poder legislativo imperial aumenta, sobre la base de una declaración normativa que legaliza la posibilidad de otorgar, con ciertos requisitos, efectos retroactivos a las nuevas leyes. De esta forma se habría introducido una mavor inseguridad jurídica.

No cabe tal conclusión, puesto que en el propio Código Teodosiano en el que se ha recogido la Constitución del 393, aparecen normas posteriores, tanto

sobre cuestiones penales, como privadas o de administración, de carácter singular desde luego, con cláusula de retroactividad expresa, lo que significa que el texto del año 393 enuncia la regla general pero que la práctica legislativa imperial imponía excepciones a la misma.

He aquí algunos ejemplos:

10, 8, 4. De bonis vacantibus.- “... ut constitutio et *de praeterito* et deinceps habeat firmitatem” (a. 346).

9, 17, 2. De sepulchri violati.- “...Factum solitum sanguinae vindicari multae inflictione corregimus atque ita supplicium statuimus in futurum, ut *nec ille absit a poena, que ante commisit...*” (a. 349).

12, 1, 179. De decurionibus.- “Quod non solum in futuris, sed etiam *de praeteritis* observandum esse censemus” (a.415).

Sobre estas bases -la regla y los casos singulares- la constitución del año 440 permitía una distinta valoración. con ejemplos claros en el Código Justiniano. Destaca su pragmatismo, puesto que recoge la regla general, la práctica de las excepciones, y lo que hay que subrayar, y es por lo que cabe una distinta valoración de la misma, se autoimpone límites para excepcionar la regla general. Sin esta precisa argumentación, pero con indicación de que tales límites ya se hallaban en el sc. Orfitianum, D. 50, 16, 229 y 230, Tommaso Marcy pudo concluir, y con acierto, lo siguiente, comparando los efectos de los dos textos que se manejan y la práctica legislativa:

“A guardare il gruppo delle leggi retroattive si vede a prima vista che mentre nel Codice Teodosiano la retroattività è espressa con semplice riferimento al passato, in quello Giustiniano c' è messo sempre un limite preciso e definito alla retroattività cioè che questa non coinvolga i casi esauriti in via giudiziaria o extragiudiziaria”, (la cita en pág. 270).

Véanse algunos ejemplos:

C.J. 1, 2, 22, 1. De sacrosantis ecclesiis.- “Quae oportet non solum in casibus, quos futurum tempus creaverit, sed etiam *in adhuc pendentibus et iudiciali termine vel amicali compositione necdum sopitis obtinere*” (a. 529).

1, 17, 2, 23. De veteri iure enucleando etc.- “Leges autem nostras, quae in his codicibus id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum obtinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu... in omne aevum valituras et una cum nostri constitutionibus pollentes et suum vigorem iu iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emergerint sive in iudicio adhuc pendent, nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit. *Quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt vel amicali pacto sopita, haec resuscitari nullo volumus modo*” (a. 533).

4, 29, 21. Ad sc. Velleianum.- “Ad praeteritos nihilominus contractus pro negotiis et controversiis *necdum transactionibus vel definitivis sententiis seu alio legitimo modo sopitis locum habituris*” (a.517).

El comentario medieval, teniendo en cuenta la constitución del año 440 y también otros textos romanos paralelos, hará suya la conclusión que se desprende de la primera parte de aquel texto, entendiéndola como consecuencia que deriva de la naturaleza misma de la ley. Así, por ejemplo, opina Baldo: “et tunc comprehendit (lex) futuros casus quia haec est natura legis” (en M.G.J.Ph. Folmer, pág 287). El alcance del término “nominatim”, y cuáles sean los “negotia praeterita, finita seu decisa” frente a los “adhuc pendentibus”, en la literalidad de C. 1, 14, 7, serán cuestiones sobre las que el comentario se pronunciará, y que habrán de tenerse en cuenta cuando el examen de los textos legales o doctrinales castellanos así lo requiera.

Veamos ahora el segundo texto del Fuero Real. Su modelo es este pasaje del Digesto 48, 19, 1:

Ulpianus libro octavo disputationum. “Quotiens de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam condicio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset. Proinde si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicitur, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset. Per contrarium quoque si in deteriorem condicionem fuerit redactus, eam poenam subire eum oportebit, quam sustineret, si in condicione priore durasset.”

La concordancia del Fuero Real con el Digesto en este punto ya fue señalada por Alonso Díaz de Montalvo: “concord. l. l. ff. de poenis”, quien, de nuevo, no muestra interés alguno por la cuestión esencial que el texto castellano plantea y regula. Si el delito deriva de la previa existencia de la pena, no existe acción punible sin que se halle predeterminada por la ley y sancionada: “e tal pena haya como manda la ley”. El delito resulta así ser un acto penado y circunscrito al tiempo en que se comete y, en estos momentos, también a la condición social de su autor. La ecuación que relaciona la pena establecida con el momento de la comisión del delito y con el status del reo, rige la sentencia con independencia del tiempo en que ésta se dicte. Consecuentemente, el autor del delito “reciba la pena (establecida) en el tiempo que hizo la culpa e non en el tiempo que es dada la sentencia”. Podrá concluirse que el texto del Fuero Real, al menos para los delitos que se castigan con penas corporales, se pronuncia por la irretroactividad de las leyes penales. Sería la concreción, ahora en la esfera penal, del principio sobre la vigencia del Fuero Real, “daquí adelante”, incluido en el proemio al mismo.

La glosa (de fines del siglo XV) de Alonso Díaz de Montalvo, “todo home, en el tiempo”, a la ley 4,5,1, plantea cuestiones que nosotros hemos de relacionar con la virtualidad que se ha de atribuir a las teóricas conclusiones sobre la legalidad de la pena y sobre el efecto irretroactivo de la ley penal, a las que, a nuestro juicio, era posible llegar al comentar el texto. Así razona el jurista castellano:

“aut loquimur de poena ordinaria, et a jure limitata, et habet locum ista lex, et inspicitur tempus delicti... aut in poena arbitraria... et tunc inspicitur tempus condemnationis... et est ratio in promptu, quia prima poena est certa a principio, et uniformis, et invariabilis... et statim cum quis delinquit est astrictus ad illam poenam, sed quando imponitur poena arbitrio Judicis non est certa a principio sed tempore sententiae, certificatur pro motu Judicis... habito respectu ad qualitatem delinquentis tempore sententiae....” (*El Fuero Real de España... glosado por el egregio doctor Alonso Díaz de Montavol*, II, Madrid, 1781, pág. 382).

Según Alonso Díaz de Montalvo, la ley 4, 5, 1, del Fuero Real no puede observarse cuando las penas prescritas sean arbitrarias o a determinar por el juez (sobre esta cuestión, cumplidamente Francisco Tomás y Valiente, págs. 374-380). Lo que el glosador pone de manifiesto y, con igual valoración, es que en el sistema penal castellano, que él conoce, hay penas ordinarias (determinadas por el derecho, ciertas, uniformes, invariables) y penas arbitrarias (inciertas hasta que la sentencia se pronuncia). Y los efectos del sistema son bien diferentes según que establezca unas u otras. Existiendo penas ordinarias, al tiempo de la comisión del delito, a ellas ajustará su sentencia el juez, aunque cuando la dicte sean otras las que se encuentren en vigor. Una solución como ésta, carece de sentido cuando es el arbitrio judicial el que determina la pena, puesto que a ninguna legalidad previa ha de atenerse. ¿Ni siquiera a la resultante de la condición personal y social del reo, que sí era posible conocer con referencia al momento de la comisión del delito? Así parece que se da a entender.

Tempus delicti o *tempus condemnationis* eran las dos soluciones que se ofrecían, por una doctrina que no hace planteamientos de mayor alcance, y que así concluye al hilo de la existencia de unas penas legales y de otras arbitrarias. No se avanzaba hacia el principio de la legalidad de la pena, tal y como figuraba en la ley 4, 5, 1 del Fuero Real que resultó deslegalizado porque la misma legislación real posterior “con demasiada frecuencia remitía directa o indirectamente al juez la decisión de elegir en concreto pena cierta y determinada para el delito”, (Francisco Tomás y Valiente, 375). Lógicamente, cuestionarse el tema de la retroactividad o irretroactividad de las penas, pudo, dada aquella frecuencia, resultar supérfluo.

Sin embargo de la inseguridad jurídica derivada del sistema de penas arbitrarias, la ley del Fuero Real, que estamos comentando, permite entender como irretroactiva la norma penal, tanto en la pena ordinaria que establezca, si modifica la ya existente, como en las figuras de delito que introduzca nuevamente, lo que incluso es válido dentro del sistema de penas arbitrarias. “Ubi enim poena non exprimitur, recurritur ad arbitrium judicis”: pienso que tan sólo para su determinación (Gregorio López, s.g. 'según aluedrio' a Partidas 7, 15, 27).

3. La cuestión esencial que nos interesa es objeto de tratamiento específico en las Partidas:

3, 14, 15. Como los pleytos se pueden prouar por ley, e por fuero .-”.... Otrósí dezimos, que si sobre pleyto, o postura, o donación, o yerro que fuesse fecho en algund temporal que se juzgauan por el fuero viejo, fuese fecha demanda en juyzio en tiempo de otro fuero nueuo que es contrario del primero; que sobre tal razón como esta deue ser prouado e librado el pleyto por el fuero viejo, e non por el nueuo. E esto es, porque el tiempo en que son començadas, e fechas las cosas, deue ser siempre catado; maguer se faga demanda en juyzio en otro tiempo sobrellas”.

Incluida la ley en la tercera Partida, “que fabla de la justicia, e como se ha de fazer ordenadamente en cada lugar, por palabra de juyzio, e por obra de fecho, para desembargar los pleytos”, puede pasar desapercibida al figurar comprendida en el título catorce de dicha Partida, que trata “De las prueuas, e de las sospechas que los omes aduzen en juyzio sobre las cosas negadas, e dubdosas”. Se puede justificar, en cambio, el lugar asignado a la ley, dado que los efectos retroactivos o irretroactivos del nuevo derecho son contemplados precisamente en su incidencia sobre la resolución de los juicios, y porque el término pruebas tiene el mayor alcance de fundamentos de derecho, conforme al cual la demanda se ha de plantear y dictar la sentencia. Por la misma razón, la ley regulará los casos en los que un derecho extranjero ha de aplicarse en los territorios del señorío del rey de Castilla.

La ley de Partidas es más precisa que la fórmula genérica del Fuero Real, y más amplia en su contenido que la 4,5,1 de este mismo texto. Ahora se tomarán en consideración los contratos en general, las liberalidades y los delitos. Sobre unos y otros la cuestión que se plantea es ésta: ¿qué derecho habrá de aplicar el juez si el acto, objeto de litigio, ha sido objeto de una nueva regulación cuando se plantea cualquier demanda sobre el mismo? La ley destaca la colisión entre el viejo y el nuevo derecho, y se pronuncia sobre la aplicación del primero, negando efectos retroactivos al segundo.

El interés de la ley radica en la interpretación que se haya dar a la justificación que lleva consigo la propia norma: “E esto es, porque el tiempo en que son començadas, e fechas las cosas, deue siempre ser catado; maguer se faga demanda en juyzio en otro tiempo sobrellas” ¿Qué actos no resultarán afectados por la nueva y contraria ley? Ciertamente, los ‘fechos’ o terminados o acabados. ¿Para qué, entonces, hablar de actos comenzados? ¿O es que existen casos en los que estos se rigen por el derecho vigente al iniciarse la relación jurídica?. La interpretación de Gregorio López, en el resumen que hace en latín de la ley, no permite responder afirmativamente a la última interrogante. Es tajante en su conclusión:

“Item secundum foros, et leges correctas, debent contractus, aut maleficia ante correctionem facta terminari. Hoc dicit”.

Según esta interpretación, la ley de las Partidas habría introducido una solución favorable a la retroactividad de las leyes para cualquier tipo de actos jurídicos no acabados completamente. Incluso para los delitos sobre los que no

haya recaído sentencia, si en el ínterin entre su comisión y el juicio, el derecho hubiese cambiado, en contra del Fuero Real 4, 5, 1.

Resulta obligado profundizar en el análisis de dicha ley de Partidas, teniendo presente la glosa de Gregorio López y las soluciones romanas hasta ahora vistas. Otros textos romanos-visigodos habrán de recordarse más adelante con la misma finalidad.

En primer término, si “aut maleficia ante correctionem facta”, deben sentenciarse conforme al nuevo derecho, Gregorio López está admitiendo la retroactividad penal. En contra de D.48,19,1 y de Fuero Real 4,5,1, y sin los matices que un pensamiento jurídico, más o menos contemporáneo a dicho glosador, había introducido en el tratamiento de la cuestión, y que en líneas anteriores se ha expuesto. La glosa de Gregorio López, irreflexiva pienso, resulta inoperante frente a la propia ley, puesto que en ésta el 'yerro', o el delito, es hecho comenzado y acabado con referencia al momento de su consumación. Este es el 'tempus delicti'. Y es el derecho entonces vigente el que ha de aplicarse, aunque resulte corregido antes de ser sentenciado dicho delito.

Ahora bien, la interpretación de Gregorio López es válida en su primera parte. Los actos jurídicos no perfectos, es decir, no acabados en sus efectos, deben adecuarse al nuevo derecho, y si sobre ellos se pleitea, el juez debe sentenciar conforme a la norma que ha corregido el derecho bajo cuyo imperio el acto se inició. Ambas afirmaciones resultan concordes con la ley de Partidas que se está analizando, la cual obliga a pronunciamientos concretos sobre cuando han de entenderse perfectos los actos jurídicos, y muy en particular tratándose de actos unilaterales de disposición (donaciones en el texto alfonsino) que resulten diferidos en el tiempo.

La comparación de la ley de las Partidas con los textos romanos o visigodos sobre idéntica materia, alguna luz puede arrojar sobre su alcance y significado.

Las Partidas 3, 14, 15, no reciben la fórmula plasmada en C.J. 1, 14, 7. El legislador castellano no se ha reservado la facultad de atribuir al nuevo derecho efectos retroactivos, aunque hubiera de hacerlo *nominatim*. Que los tenga o no se separa de cualquier decisionismo del monarca, porque dependerá de la propia dinámica del acto jurídico de que se trate, según que bajo la nueva normativa continúe o no produciendo efectos. Esto significa que a cualquier norma se le atribuyen consecuencias retroactivas sobre los actos que no hayan agotado sus propios efectos. De la fórmula justiniana persiste el requisito que hacía recaer la retroactividad exclusivamente sobre los “pendentibus negotiis”, con la mayor extensión que supone no ser necesario el expreso pronunciamiento del legislador sobre la retroactividad de la norma nueva, aunque sólo lo fuera con respecto a los actos no acabados totalmente.

En el comentario de Partidas 3, 14, 15, frente a C.J. 1, 14, 7, algo más debe añadirse. La ley castellana circunscribe su propia solución al ámbito litigioso, porque es en el momento de sentenciar cuando se produce la colisión entre el viejo y el nuevo derecho, aplicándose el primero a los actos comenzados y hechos bajo su vigencia, y el segundo -se entiende- a los simplemente comenzados. La ley romana, en cambio, al no reducir su también propia solución a dicho ámbito, significaría que los particulares habrían de reformar sus propios actos jurídicos o sus relaciones contraídas en tanto se produjera una nueva y contraria ley y en cuanto dichos actos o relaciones no estuviesen agotados plenamente y

hubiesen producido todos sus efectos. Tales posiciones, así diferenciadas, arrojan saldos distintos. Creo que el de las Partidas introduce mayor estabilidad en el derecho, puesto que las relaciones jurídicas contraídas bajo un determinado sistema, aunque éste cambie, pueden continuar produciendo sus efectos según las soluciones de aquél, siempre que las partes implicadas así lo acuerden, renunciando a pleitear, o no haya tercero legitimado para promover demanda alguna.

Han de verse ahora algunos textos romanos y visigodos que plantean la cuestión en el ámbito expreso que no lo hacía el Código de Justiniano y sí en cambio las Partidas. Es el caso de la constitución *Tanta* del año 533 sobre confirmación del Digesto, y la ley 2, 1, 14, del Liber iudiciorum que en su versión medieval, es la 2, 1, 12, del Fuero Juzgo:

Const. "Tanta" (23): "Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, suum optinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consulatu, praesentis duodecimae indictionis tertio calendas Ianuarias, in omne aevum valituras et una cum nostris constitutionibus pollentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emeruerint sive in iudiciis adhuc pendent nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit, quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt vel amicali pacto sopita, haec resuscitari nullo volumus modo.

Liber iudiciorum 2,1,14. Ut terminate cause nullatenus revolvantur, reliquae ad libri huius seriem terminentur, adiciendi leges precipibus libertatem manente.

"Quecumque causarum negotia incoata sunt, nondum vero finita, secundum has leges determinare sancimus. Illas autem causas, que (iam iuste) *antequam iste leges a nostra gloria emendarentur, legaliter* determinate sunt, *id est secundum legum modum, qui ab anno primo regni nostri in preteritis observatus est*, resuscitare nullatenus patimur. Sane leges adiciendi, si iusta novitas causarum exigerit, principalis electio licentiam habebit, que ad instar presentium legum vigorem plenissimum optinebunt".

(Se ha reproducido en cursiva lo añadido por Ervigio y entre paréntesis lo que éste suprime).

Fuero Juzgo 2,1,12. Que los pleytos, pues que una vez fueren acabados, que no sean después revueltos. "Los príncipes an poder de ennader leyes en este libro todavía, é los pleytos que son ya comenzados, é non son aun acabados, mandamos que seyan terminados segund estas leyes. Elos pleytos que eran ya acabados, ante que estas leyes fuesen emendadas, segund las leyes que eran fechas ante del primero anno, que nos regnassemos, non mandamos que en ninguna manera sean de cabo demandados. Y el príncipe puede ennader leyes, segund cuemo los pleytos avinieren de nuevo, é deven valer asi cuemo las otras".

El texto romano establece la retroactividad de las leyes para las causas incoadas y aún no sentenciadas o terminadas por transacción entre las partes. La ley visigoda reproduce la solución romana en su parte esencial, al determinar que las normas incluidas en el *Liber iudiciorum* se aplicarán a los pleitos incoados sobre los que todavía no haya recaído sentencia. Ambos textos contienen una solución en favor de la retroactividad de, al menos, el derecho que en algunos concretos 'corpora' jurídicos se ha recogido, la cual se circunscribe al que ha de tenerse en cuenta por el juez a la hora de dictar sentencia.

Valorándolos puede afirmarse que hacen posible que cualquier acto sobre el que se pleitee -salvo las causas que hayan terminado por resolución judicial, o también amistosa, en el Digesto-, con independencia de la perfección que dicho acto hubiera alcanzado, en tanto pueda ser objeto de litigio, reciba un tratamiento judicial conforme a un derecho distinto, caso de haberse dictado, al vigente en el tiempo de su realización.

Ahora bien, una tal solución, la romano-visigoda, que evidentemente atenta contra la seguridad y estabilidad de los actos jurídicos en orden a su propia eficacia, resulta de menor alcance sobre la base de alguna consideración general y de algunas normas que la contradicen o la restringen.

La consideración general habría de valorar el derecho que los aludidos 'corpora' jurídicos realmente contienen. Si en dichos 'corpora' se ha recopilado un derecho preexistente, la fórmula que consagra la retroactividad del derecho aplicable en los juicios no resultaría sustancialmente operativa ni en sí misma ni frente al derecho anterior, al ser éste el que se recopila. Con dicha fórmula se pretendería introducir un mayor grado de estabilidad jurídica, al decretarse como derecho más seguro el que se contiene en unos determinados códigos, a partir de su promulgación. La validez de esta argumentación obligaría, sin embargo, a una comprobación sobre el grado de fidelidad con el que ese derecho ya existente es recopilado más tarde.

La argumentación, a sensu contrario, tiene otro alcance, ahora frente a las leyes concretas que lleven incorporada una cláusula de irretroactividad, que dejaría de tener eficacia cuando el derecho se recopila más tarde, precisamente por ser ya derecho viejo aplicado desde aquel entonces a los actos futuros. Se puede ofrecer el ejemplo que sigue: una ley visigoda, de las atribuidas a Chindasvinto (la *Dum inlicita* sobre legítimas hereditarias de los descendientes), que se dicta con expresa cláusula irretroactiva (*Liber iudiciorum* y Fuero Juzgo 4, 5, 1: "ista magis servetur a cunctis moderata censura", "e mandamos por esta ley que se deve guardar daquí adelante"), dejaría de tener esa eficacia, por no constituir un derecho nuevo, cuando se recopila en el año 654,-y no entraría en colisión con la ley 2,1,12, del Fuero Juzgo (2,1,14 del *Liber iudiciorum*), si bien habría de tenerse en cuenta el factor cronológico; es decir un número de años suficiente para que una norma, originariamente irretroactiva, hubiera ya resultado aplicable a los casos que en un momento posterior pudieran ser objeto de pleito. En la época medieval, y en los lugares o entre los grupos de población en los que el derecho del *Liber iudiciorum* ha continuado aplicándose sin interrupción, cuestiones de derecho transitorio, sustantiva o procesalmente, no son planteables, habida cuenta de la antigüedad del Código que se aplica.

Y hay normas que restringen o contradicen la solución que se está analizando. El mismo Digesto la desautoriza en el pasaje de Ulpiano sobre el tratamiento de los delitos (48, 19, 1). Una novela del año 542, la CXV, resolvía, en contra de la retroactividad, que el derecho aplicable en las apelaciones debía ser el mismo conforme al cual se había sentenciado previamente, aún cuando, entre la sentencia definitiva y la apelación, se hubiese promulgado una ley nueva, e incluso para el supuesto en el que ésta dispusiera su extensión a los negocios pasados:

Ut cum de appellatione cognoscitur secundum illas leges debeat iudicari quae tempore datae sententiae obtinebant, non secundum eas quae postea promulgatae sunt, et de aliis capitulis.

Praefatio. “Prevenit ad scientiam nostrae serenitatis, quod cum inter Eustathium virum reverentissimum Tloae civitatis episcopum et Pistum diaconum ecclesiae Telmissenae fuisset causa commota, processit a rectore provinciae definitiva sententia, contra quam appellatio est porrecta. Iudices igitur, apud quos appellatio ventilabatur, dubitantes ad nostram clementiam retulerunt, an secundum leges quae obtinebant, quando processit definitiva sententia, an secundum tenorem legis quae post definitivam sententiam a nobis promulgata est eandem causam examinare deberent. Nos itaque iustum esse perspeximus secundum leges quae obtinebant tempore datae sententiae praedictam appellationis causam examinari et terminum secundum ipsas accipere; praevidimus autem et posthac, quandoque dubitatio talis emerit, eam simili ordine terminari”.

Caput I. “Ideoque sancimus, si quando de aliqua causa processerit definitiva sententia et provocatio fuerit subsequuta, appellationis examinatores secundum leges quae tempore definitivae sententiae obtinebant terminum dare negotio. Hac eodem videlicet observando et in retractandis amplissimae praefecturae praetorianae sedis sententiis et in suggestionibus iudicum, quando utraeque partes omnibus allegationibus suis renuntiaverint et iudices per suas relationes, quid disponi debeat, interrogaverint. In omnibus enim praedictis casibus illas leges a cognitoribus servari decernimus quae tempore sententiae aut certe relationis obtinebant, tametsi contigerit postea legem promulgari novi aliquid disponentem et tenorem suum ad praeterita quoque negotia referentem.”

Esta última solución podría haber inspirado la que se contiene en la ley 2, 1, 9, del Liber iudiciorum (= en Fuero Juzgo), al permitir que se aleguen las leyes antiguas,

“non ad confutationem harum legum nostrarum, sed ad probationem praeteritarum causarum proferre in iudicio fortasse voluerint”,

“mas aquellos non queremos que hayan la pena desta ley los que quisieren allegar las otras leyes que fueron ante fechas, non por destruir estas nuestras, mas por afirmar los pleytos que son pasados por ellas”,

y que, dada su relativa ambigüedad en el contenido, evitaría en la época medieval la frontal colisión entre el viejo derecho y el Fuero Juzgo, en aquellos lugares en los que este texto resultara impuesto o aceptado.

Finalmente, cuando Ervigio revisa, corrige y completa el Liber iudiciorum decreta que el resultado tenga eficacia para “adelante”, o sea, con exclusión de las “litis” comenzadas y no acabadas, en contra de la solución de la ley 2,1,14:

“... Et ideo harum legum correctio vel novellarum nostrarum sanctionum ordinata constructio, sicuti in hoc libro et ordinatis titulis posita et subsequenti est serie adnotata, ita ab anno secundo regni nostri a duodecimo Kalendis Novembribus (21 octubre 681) in cunctis personis ac gentibus nostrae amplitudinis imperio subiugatis innexum sibi a nostra gloria valorem obtineat, et inconvulso celebritatis oraculo valitura consistat...”

(Liber iudiciorum 2, 1, 1, redacción de Ervigio y la vulgata, a. 681).

“...E por ende estas leyes, que nos emendamos, é las que fazemos nuevamiente, é ordenamos, é ponemos en este libro cada uno sus títulos mandamos que sean guardadas de las Kalendas de noviembre deste segund anno que nos regnamos, é que valan por siempre, é que las tengan todos los que son de nuestro regno, así cuemo las oyeron, é las otorgaron todos los obispos de Dios, é los sabios de nuestra corte, é los mayores...”

(Fuero Juzgo 2, 1, 1,).

Puede concluirse que las Partidas han pretendido ofrecer al juez una solución sobre el derecho de acuerdo con el cual debe administrar justicia, cuando sobre una materia determinada se han producido cambios normativos, sobre la base de la situación misma en que se encuentre el acto jurídico objeto del pleito, es decir tomando en consideración el grado de perfección que el acto haya conseguido con anterioridad a la entrada en vigor de una ley nueva. Los actos terminados o “fechos”, es decir, los consumados y finalizados con anterioridad, con independencia de que sobre ellos haya una litis pendiente, o en el futuro sean objeto de litigio, siempre han de sentenciarse conforme al derecho vigente cuando se comenzaron e hicieron. Para dichos actos las Partidas sancionan la irretroactividad de las nuevas leyes. ¿Qué ocurre con los que comenzaron a realizarse conforme a un determinado derecho entonces vigenté, y que prosiguen produciendo efectos al dictarse una nueva ley?

Es esta una interrogante que subyace en la ley, pero que no es resuelta expresamente. Al no serlo, se abre un posibilismo diferenciador y casuístico en cuanto al tratamiento jurídico de unos actos no plenamente consumados, que en el texto de las Partidas no encuentra reflejo, incluso en supuestos que podrían exigir expreso pronunciamiento, como lo era, a título de ejemplo, el de las legítimas, ahora rebajadas (Partidas 6, 1, 17; Liber iudiciorum 4, 5, 1; Fuero Real 3, 5, 9), sin que se plantee su incidencia sobre un testamento anterior.

4. Efectivamente, la cuestión de la retroactividad o irretroactividad del derecho será objeto en otros textos jurídicos castellanos de un planteamiento casuístico, de acuerdo con una técnica que puede describirse así: se propone un supuesto jurídico concreto, se precisa que sobre su regulación se ha producido un cambio legislativo, y se resuelve la incidencia que el nuevo derecho haya de tener sobre dicho supuesto, razonando la solución adoptada.

Uno de esos casos ha llegado hasta nosotros a través de las Leyes Nuevas, que son, como es sabido, una colección privada en la que se han recogido pronunciamientos regios en aclaración o interpretación del Fuero Real. Dicha colección, con materiales procedentes de Alfonso X, pudo estar recopilada, a juicio de López Ortiz, entre 1265 y 1278. Más tarde se le añadieron resoluciones de Sancho IV.

Reproduzco la ley que nos interesa, que es la XVI, que en algún manuscrito (Esc. 5^o) figura bajo la rúbrica de 'Título de la partición que demanda el hermano que no es legítimo al legítimo':

“La otra es quando uno ome demanda a otro su hermano en ioyzio, quel diese a partir buena de su padre, mueble e heredad, e aqueste que demanda era de baragana e el demandado era de velada; e dijo el de velada que non devia dalle parte, ca el lo avie todo de heredar porque era de velada, e asi lo manda el fuero; e dixo el de la baragana, digo vos que nuestro padre me connoció por fijo en el otro fuero, e heredaré asi como el otro fuero manda, e por esto tengo que me devedes dar partir buena de mi padre, pues que en el otro fuero fui heredado de buena de nuestro padre: dijo el de velada, digo vos que nuestro padre, que murió en este fuero que agora avemos, e tengo que por él vos heredar, en el otro fuero non debedes heredar, pues que él en este fuero murió, e yo lo debo heredar porque so de velada, manda el rey, que pues que el padre non fuer muerto en el otro fuero, que non herede el fijo de barragana, maguer que fuese nacido e recibido en el otro fuero, ca non ganó el heredamiento, pues que el padre en el non fue muerto”.

La ley parece ser el extracto de un proceso, en el que se ventilaban los derechos hereditarios de los hijos naturales en la sucesión paterna en concurrencia con los legítimos, con alegaciones de unos y otros, resuelto por un mandato del rey equivalente a la sentencia del caso en litigio. Las alegaciones de las partes muestran que nos encontramos ante un supuesto en el que un derecho nuevo, en colisión con el antiguo, establece soluciones diferentes sobre la materia referida, es decir, los derechos sucesorios de los hijos naturales habiendo legítimos.

El derecho viejo, de una serie de fueros locales castellanos, admitía, indistintamente en la sucesión de los padres a los hijos naturales o de barragana y a los legítimos (Enrique Gacto, págs. 179-181 y 187). A título de ejemplo, el Fuero de Brihuega, 311, recoge el sistema en estos términos:

“Qui fiziere fijo con otra mugier. Tod omne de briuega que oviere mugier velada, et fijo fiziere en otra, aquel fijo non herede, et si non oviere mugier et fijo fiziere en mugier que no aya marido, et buscare padrinos, o

lo fiziere fijo por conceio, y lo conociere por fijo a su fin, o en hueste en haz de cavalleros, este herede”.

El derecho nuevo era el del Fuero Real, que excluía de la sucesión intestada del padre a los hijos naturales si concurrían con legítimos, pudiéndose, en la testada, disponer en favor de aquéllos de la cuota del quinto de los bienes, que era de libre disposición. Este era el alcance de la ley 3,6,1, de dicho Fuero:

“Como el que hubiere fijos, o nietos de bendición, no puede heredar a otros algunos. Todo home que hubiere fijos, o nietos, o dende ayuso de muger en bendición, no puedan heredar con ellos otros algunos que haya de barragana mas del quinto de su haber mueble, o de raíz, puedaes dar lo que quisiere ...”

La implantación de este nuevo derecho se va consiguiendo incluso en municipios que no sustituyen su fuero por el Fuero Real. Por vía de mejoría o de privilegio, los monarcas la imponen. Es el caso de Cuenca, que no es el único, donde desde el año 1285, por un privilegio de Sancho IV, se prohíbe la concurrencia sucesoria de los hijos naturales con los legítimos:

“e los fijos de las barraganas o los que fazen fijos en sus moras que heredan con los fijos de las veladas, esto vos digo que non es derecho e mando que sea como el derecho manda”.

Volvamos a la ley XVI.

De ella se deduce que el demandante se encuentra en posesión del estado de hijo natural reconocido por el padre. Dicho estado, de conformidad con el derecho vigente en el tiempo en que lo adquirió, confería a quien de él disfrutaba derechos hereditarios en la sucesión del padre, en igualdad con los hijos legítimos de éste. La sucesión que se contempla parece ser la intestada, porque la frase “pues que en el otro fuero fui heredado de buena de nuestro padre”, creo que se refiere al régimen patrimonial que aquel derecho establecía para los naturales en la herencia paterna, y no explícitamente a que el padre hubiese testado. Ahora bien, con anterioridad a la muerte del padre, y por tanto antes de que se abra su sucesión, aquel derecho ha sido sustituido por otro que excluye a los hijos naturales de la herencia paterna caso de concurrir con legítimos.

El demandante argumentará que, habiendo adquirido su condición de hijo natural reconocido bajo un derecho, que, además, lo declaraba heredero del padre reconociente, ese derecho era el aplicable al fallecimiento del causante. El demandado, hijo legítimo, esgrimirá que el aplicable es el nuevo derecho, el vigente a la muerte de su progenitor.

La razón la dará el rey a este último, negándola al primero: “que non here-de el fijo de barragana”, y con este fundamento jurídico: porque “maguer que fuese nacido e recibido en el otro fuero, ca non ganó el heredamiento, pues que el padre en él non fue muerto”.

Según esto, la ley que rige la sucesión es la vigente en el momento de la muerte del *de cuius*, que es cuando aquella se abre. El principio de la irretroactividad de las leyes no resulta quebrantado, puesto que no entiende el rey que el hijo natural haya adquirido derecho alguno en la sucesión del padre, en tanto la muerte de éste no se produzca.

La solución castellana coincide con la que mayoritariamente sostienen los juristas que han elaborado el derecho común (Folmer, 294, 295, 300, 303 y 304), y encuentra un buen y preciso desarrollo en la doctrina jurídica castellana anterior al Código civil, por obra de Joaquín Escriche, que opina de este modo:

“La ley del tiempo en que se abre una sucesión abintestato, esto es, del tiempo en que muere la persona intestata, es la única que determina quiénes son los que deben recoger la herencia, y cuál es el derecho de cada uno de los llamados en los bienes de que se compone. Así, pues, la esperanza que pudieran haber concebido a la herencia otras personas en virtud de una ley anterior, quedaría desvanecida con la publicación de la nueva ley: porque tal esperanza no formaba un derecho adquirido, como ya se ha insinuado más arriba; y por la contraria razón, si después de la muerte de la persona intestada, sobreviniere otra ley que variase el orden de suceder, no podría ya privar de los bienes hereditarios a las personas llamadas por la ley del tiempo de dicha muerte, aunque todavía no los hubiesen aceptado; pues que tenían ya adquirido en ellos un derecho que hacía parte de su patrimonio” (S.v. 'Efecto retroactivo', pág. 766)

Otro texto, casi coetáneo del anterior, interesa analizar ahora. Procede de las Leyes del Estilo, colección privada también, realizada posiblemente en la época de Sancho IV, y en la que se recogen sentencias o decisiones del tribunal de la Corte, pronunciándose sobre la aplicación del Fuero Real y de las Partidas. La ley CC establece lo que sigue:

“Que si el rey da fuero o ley nueva no se estiende a lo pasado. Si alguno ficiese su testamento, e tal fuero fuese en el lugar que el padre podiese mandar la tercera parte de mejoría a uno de sus hijos, e ge la mandae esta tercia parte en su testamento, e ante que finase diese el rey otro fuero aquel lugar, en que se contenia que no podiese el padre mandar mas a un fijo que a otro; si el padre murió en este otro fuero e no habia revocado la manda que habia echo en el testamento, o si no fizo otro testamento por que fincase revocado el primero, vale la manda fecha en el testamento que fue fecho en el primero fuero: ca lo que dice en el fuero que dió el rey después no se entiende a las cosas pasadas, e de ante fechas, o mandadas, o otorgadas, mas a las por venir”.

De nuevo estamos ante una cuestión relativa al derecho de sucesiones. Concretamente ante la mejora hereditaria en favor de los descendientes, que resulta consagrada por el Fuero Real, frente a la mayoría de los fueros locales castellanos, que

se habían inclinado por la solución que igualaba a los hijos en la sucesión (el Fuero de Soria 303 y 330 admite, contradictoriamente, las dos soluciones), y en contra del derecho sucesorio de las Partidas (Alfonso Otero, págs. 74 ss.).

El capítulo 230 (10,27) del Fuero de Cuenca sirve de ejemplo del sistema que consagraba el principio de igualdad de derechos de los hijos al suceder a sus padres:

“Quod parentes nulli heredum pre aliis dare queant.- Propter predictas raciones mandamus, quod neque pater, neque mater aliquid possint dare alieni filiorum suorum, neque sani, neque infirmi; set omnes equaliter accipiant, tam in mobili quam in radice”.

La ley 3,5,10, del Fuero Real reconoce la facultad de mejorar con el tercio de los bienes, en estos términos:

“Como ninguno puede mandar a extraños mas de la quinta parte de su hacienda. Ningun home que hubiere fijos, o nietos, o dende ayuso, que hayan de heredar, no pueda mandar, ni dar a su muerte mas de la quinta parte de sus bienes, pero si quiere mejorar a alguno de los fijos, o de los nietos, pueda mejorar en la tercia parte de sus bienes sin la quinta sobredicha, que puedan dar por su alma, o en otra parte do quisiere, e non a ellos”.

La ley 200 de las del Estilo se plantea, por vía de hipótesis, la incidencia que sobre las mejoras otorgadas en testamento habría de tener un retorno legislativo al viejo sistema de los derechos locales, si se promulgara una nueva ley contraria a la 3, 5, 10, del Fuero Real. El supuesto, que ya demuestra, por su mismo planteamiento, cierta inseguridad sobre el futuro arraigo de la institución, que la posterior evolución del derecho castellano desde luego no confirma, es resuelto en favor de la validez de las mejoras otorgadas en el testamento, en tanto no fueran revocadas por quien las ordenó, y aun cuando éste muera estando vigente un derecho que no las admitiera. Y la solución se fundamenta utilizando el principio de la irretroactividad de las leyes con respecto a los actos realizados con anterioridad (los pasados, hechos, mandados, u otorgados, claro es, porque de un testamento se trataba), principio que resulta formulado y admitido en toda su radicalidad.

Ahora bien, lo que hay que subrayar es la contradicción, o falta de homogeneidad, que se advierte entre el criterio que ahora se acepta y el que se tuvo en cuenta al resolver el caso que originó la ley XVI de las Leyes Nuevas, porque si la norma que ha de regir la sucesión es la vigente cuando el decuius fallece, en el supuesto objeto de Leyes Estilo 200, la mejora otorgada resultará ser nula si la facultad de mejorar había sido prohibida antes de la muerte de aquél, aunque lo hubiera sido con posterioridad al acto de testar. ¿O es que el testamento, una vez otorgado y no revocado, es un acto perfecto sobre el que no ha de operar ningún efecto ley nueva alguna, aunque se haya promulgado antes de la muerte del testador y modifique el derecho de sucesiones?

Esta es la cuestión, que no resulta aclarada por Cristóbal de Paz, comentarista de las Leyes de Estilo, como se desprende de su insustancial discurso sobre el punto de nuestro interés:

“E ge la mandasse esta tercia parte en su testamento, e ante que finasse diesse el Rey otro fuero a aquel lugar, et rursus, ibi: Vale la manda fecha en el testamento, que fue fecho en el primero fuero: Ca lo que dize en el fuero que dio el Rey despues, no se entiende a las cosas passadas e de ante fechas, o mandadas, o otorgadas, mas ha las por venir. Aperte enim haec verba demonstrant legem quantunuis declaratoriam, nunquam praeterita negotia respicere, quae perfecta et consummata erant, et ex eis alicui ius erat quaesitum. Itidem, et novam formam a lege appositam, non comprehendere ea, quae ante legis aeditionem facta sunt, sed solum in futuris negotiis obseruandam” (*Scholia ad Leges regia stili*, Madrid 1608, fol. 573).

Ciertamente, la ley 200 del Estilo no plantea ni resuelve el supuesto con relación a una posible nueva ley declarativa del derecho anterior, sino sobre la base de una nueva norma que lo corrige sustancialmente, como tampoco se cuestiona la operatividad que puedan tener las posteriores leyes modificativas de las formas o solemnidades de los actos jurídicos, sobre los ya realizados.

Cristóbal de Paz, a mi juicio, tácitamente se muestra concorde con el sentido lineal de la ley del Estilo, puesto que si, como entiende, la ley declarativa posterior no afecta a los actos anteriores a ella, perfectos, acabados y que hayan generado derechos, menos aún resultarán afectados por una nueva ley correctoria del derecho anterior bajo cuyo imperio se realizaron.

Sigue abierta, pues, la pregunta formulada más arriba, que, de acuerdo con los criterios de los comentaristas, habría de contestarse en aplicación de la regla que rige el derecho sucesorio, según la cual los testamentos en su esencia deben responder a lo que el derecho establezca en el momento de la muerte del otorgante (Folmer, 303 y 304). La doctrina posterior entenderá igualmente que

“el testamento no es un acto perfecto, ni tiene fuerza, ni da derechos sino después de la muerte del testador; y de aquí es que no sólo puede revocarse por el testador mientras viviere, sino que quedará absolutamente nulo por la incapacidad de testar en que incurriere el testador a virtud de una ley penal sobrevenida antes de su muerte, y perderá todos o parte de sus efectos por una nueva ley publicada después del testamento y antes de la muerte del testador que declare incapaces de recibir la herencia o los legados a las personas a quienes se han dejado, o que limite y restrinja la facultad de los testadores para disponer de sus bienes” (Joaquín Escriche, s.v. 'Efecto retroactivo', pág. 765).

Según esto, siendo el testamento una cosa empezada, *pendens negotium*, en lo relativo a la capacidad de disponer y de recibir y al fondo de sus disposiciones, en

tanto no muera el testador, el supuesto de Leyes del Estilo, CC, debería haberse resuelto en contra de la validez de la mejora.

¿Cómo se explica la contradicción señalada entre las Leyes Nuevas, XVI, y las Leyes del Estilo, CC? En ambas se respeta el principio de la irretroactividad de las leyes, pero sobre la base de premisas no uniformemente valoradas. La condición de hijo natural reconocido no origina derechos hereditarios, tan sólo unas expectativas que pueden no confirmarse por el derecho existente al morir el padre intestado, que es el aplicable. La mejora otorgada en testamento, conforme al entonces derecho vigente, es válida porque la nueva ley, que la prohíbe, no ha de aplicarse a los actos pasados. Se juega, y de modo distinto, con la perfección o no de unos actos o de unas situaciones, cuando, tanto en uno como en otro caso, debían haber sido considerados como no consumados o como pendientes de alcanzarla. Obsérvese -y es lo que se sugiere- que las soluciones que en ambos casos se adoptan, son coherentes en sus resultados, porque de ellos se desprende la confirmación de las disposiciones del Fuero Real, sobre los derechos hereditarios de los hijos naturales en concurrencia con los legítimos y sobre la facultad de mejorar a los descendientes, en contra de lo que se establecía en los derechos locales castellanos. El principio de la irretroactividad de las leyes, actuando sobre unos actos jurídicos que discrecionalmente pueden ser calificados o no como perfectos, resulta ser un comodín manejable según convenga a una determinada política legislativa del rey.

5. En 1348, el 28 de febrero, en las Cortes de Alcalá de Henares, Alfonso XI, “con conseio de los Perlados, e Ricosomes, e Cavalleros, e Homes buenos, que son connusco en estas Cortes”, promulga el entonces llamado “libro de las leys”, hechas y establecidas en esas Cortes. Se trata del Ordenamiento de Alcalá de Henares, del que se conocen diferentes redacciones (una primera asistemática, sistemáticas las otras). Le precede una carta de Alfonso XI, que da autoridad a las leyes que lo integran, describe muy parcialmente su contenido, y no se pronuncia sobre la cuestión que nos está interesando. “Façemos, e establecemos estas leys, que se siguen”, es fórmula que promulga, sin precisar si las que siguen han de afectar o no exclusivamente a los actos futuros.

Tres años después, Pedro I, en las Cortes de Valladolid de 1351, manda que el Ordenamiento de Alcalá de Henares se use y guarde. Lo hace mediante una carta conminatoria -”só pena de la mi mercet”- cuyos términos son éstos:

“Don Pedro por la gracia de Dios Rey de Castiella, de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jahén, del Algarve, de Algecira, e Sennor de Molina. A todos los Perlados, e Ricos omes, e Cavalleros, e Fijosdalgo, e Conceios, e omes bonos de las Cidades, e Villas, e Logares de los nuestros Regnos, e del mío Sennorío salut, e gracia. Bien sabedes en como el Rey D. Alfonso mío Padre, que Dios perdone, haviendo muy grant voluntad que todos los de su Sennorío pasasen en justicia, e en egualdat e que las contiendas, e los pleytos que entre ellos fueren, se librasen sin alargamiento,

e los querellosos pudiesen más ayna alcançar complimento de justicia, e de derecho, que fiço Leys muy buenas, e muy provechosas sobre esta razón. E fiçolas publicar en las Cortes, que fiço en Alcalá de Fenares. E mandólas escrevir en quadernos, e seellarlas con sus seellos. Et embió aquellos quadernos dellos a algunas Cibdades, e Villas, e Logares de sus Regnos. Et porque fallé que los Escribanos que las ovieron de escrevir apriesa, escribieron en ellas algunas palabras erradas, e menguadas, e pusieron y algunos títulos, e Leys, dó no habian a estar. Por ende yo en estas Cortes que agora fago en Valladolid mandé concertar las dichas Leys, e escribirlas en un libro, que mandé tener en la mía Cámara, et en otros Libros que yo mandé levar a las Cibdades, e Villas, e Logares de míos Regnos, e mandélos seellar con míos seellos de plomo. Porque vos mando que usedes de las dichas Leys, e las guardedes segunt en ellas se contiene, así en los pleytos, que agora son en juicio, como en los pleytos que fueren de aquí adelante. Et non fagades ende al por ninguna manera só pena de la mi mercet” (ed. *Los códigos españoles concordados y anotados*, I, Madrid, 1872, pág. 443).

En el documento, desde el punto de vista que aquí interesa, no se ha reparado (cfr. Alfonso García Gallo, pág. 261: “Pedro I revisa el Ordenamiento, pero se ignora de qué manera”). A nuestro efecto, lo que hay que subrayar es que el monarca decreta la retroactividad de las leyes del Ordenamiento. La solución es la romano visigoda (Constitución Tanta, Liber indiciorum 2, 1, 14, y Fuero Juzgo 2, 1, 12), y sin las desautorizaciones con las que ambas legislaciones la recogen. Que, al mismo tiempo, ordene su aplicación en los pleitos futuros, ya puede pensarse que los actos que los originan se han llevado a cabo conforme a la normativa de Alcalá. Esta sería la interpretación aislada, considerando en sí mismo el párrafo de la Carta de Pedro I que se pronuncia sobre la aplicación de las leyes del Ordenamiento de Alcalá de Henares, fuera del contexto que lo determina. Siendo, como puede comprobarse, muchas de ellas leyes modificativas del derecho anterior, la estabilidad de las relaciones jurídicas no resultaba de ese modo asegurada.

Cabe otra interpretación, que no aísla el susodicho párrafo del contexto de la Carta de 1351, sino que lo pone en conexión con la causa que motivó la revisión que el monarca hizo de las leyes del Ordenamiento: “Et porque fallé que los Escribanos que las ovieron de escrevir apriesa, escribieron en ellas algunas palabras erradas, e menguadas, e pusieron y algunos títulos, e Leys, dó no habian a estar”. Corrección de erratas, de errores, cambios de lugar de algunas Leyes, ¿supresión de otras?. Puede pensarse que la retroactividad se decreta para las leyes corregidas, que de este modo habrían de aplicarse en unos pleitos pendientes, pero que ya, vigente el Ordenamiento desde 1348, habrían recaído sobre casos que deberían haberse conformado con las leyes del propio Ordenamiento. De aceptarse esta interpretación, podría concluirse que ni Alfonso XI, ni Pedro I, habían hecho pronunciamientos globales sobre la retroactividad de las leyes del Ordenamiento de Alcalá.

La lectura de las leyes que forman el Ordenamiento de Alcalá, permite afirmar, que, con algunas excepciones, miran a los actos futuros y su vigencia

y aplicación judicial se prevé para los posteriores a la promulgación del propio texto legal. Algunas incluyen una expresa cláusula que así lo establece, explicándose su inserción porque las leyes refieren un derecho anterior que resulta derogado desde 1348 por otro que entonces se establece, y que ha de regir los actos que a partir de ese momento se produzcan:

Titulo 21, ley 1. Sobre el adulterio, con un tratamiento penal cuya aplicación se prevé “de aquí adelante”, y que difiere del Fuero Real;

Titulo 23, ley 2. 'Que ningunt judío, nin judía, nin moro, nin mora non den a logro', “de aquí adelante”, frente a un derecho “que fasta aqui de luengo tiempo acá fuese usado, e non es estrannado como devia”;

Título 29, ley única, que regula los desafíos entre hijosdalgo, los “que de aquí adelante acaescieren”, derogándose el Ordenamiento de Burgos del año 1338 sobre idéntica materia;

Titulo 32, leyes 1 a 58, bajo esta rúbrica 'De las cosas que el rey don Alfonso en las Cortes de Alcalá tiró e declaró, e mandó guardar del [Pseudo] Ordenamiento [I] que el emperador don Alfonso VII fiço en las Cortes de Nájera (1138)', debe entenderse irretroactivo sobre la base de la declaración que en el prólogo de dicho título 32 se hace: “las quales (leyes que lo integran) ... mandamos que se guardasen de aquí adelante”, con respecto a las alteraciones y modificaciones que ahora se establecen frente al anterior y discutido Ordenamiento najerense. Se trata de un amplio título, regido por su propio prólogo, en el que se insertan algunas leyes -me refiero a la 50 y a la 51 que prohíben respectivamente el pecio de los navíos y la prendación de los que transportan mercancías a estos reinos por deudas de sus dueños-, que por su materia bien pudieran haber constituido título diferenciado de este 32, que fundamentalmente trata de ciertos derechos del rey, de los derechos de los señores, de las paces y seguridades en los caminos, y de la designación y requisitos que para ella han de cumplir los jueces y los merinos.

El título 27, 'De la significación de las palabras', ofrece otro enfoque de la eficacia temporal de las leyes, sobre la base de la que debe atribuirse a las aclaraciones que el propio legislador hace del derecho vigente y a las correcciones o cambios que se puedan introducir. Sirva de ejemplo la ley 1ª:

“Algunas veçes façemos perdones en que perdonamos la nuestra Justicia, salvo muerte segura: Et toman dubda los Judgadores, como se entiende muerte segura, por ende tenemos por bien que los perdones que fasta aquí fiçimos, dó perdonamos salvo muerte segura, que se entienda ser segura la que fue fecha sobre tregua o aseguurança puesta por Nos, o por nuestra carta, o otorgada por la otra parte. Et en los perdones que fiçieremos de

aquí adelante, establezcemos que toda muerte sea segura, salvo lo que se probare que fue peleada”.

La ley retrotrae la aclaración que contiene, sobre el alcance y significado de la expresión 'muerte segura', a los actos ya pasados. La nueva solución a los que se produzcan en adelante. Se apunta la distinción entre leyes declaratorias y leyes correctorias, con esos efectos distintos en punto a su vigencia. Con esa base, la ley 1, título 9, resulta meramente aclarativa, puesto que las dudas que se planteaban sobre si la prescripción de año y día requería además de la tenencia, título y buena fe, se resuelven positivamente, exigiendo ambos requisitos.

Pero también hay en el Ordenamiento de Alcalá de Henares supuestos de retroactividad en algunas de sus leyes:

La ley 2, título 9, nos ofrece un ejemplo, al establecer plazos de prescripción -diez años- para la reclamación de deudas, que afectan a las contraídas con anterioridad a 1348. El plazo para reclamar el pago -el vigente cuando la obligación se contrajo- no genera derecho adquirido alguno que pueda ser esgrimido por el acreedor, el cual tampoco -dada la amplitud del que ahora se establece- resulta abiertamente perjudicado por la medida. Se trata de un argumento, que la propia ley modera:

“et las debdas, que son fechas fasta aquí desde son pasados siete annos o mas, que las puedan demandar fasta tres annos; et si non fueren pasados siete annos que las demanden del día que se comprió el plaço a que se avía a pagar la debda fasta comprimiento de los dichos dies annos; et después que non sea oído el demandador”.

Obsérvese que nos encontramos ante un supuesto de retroactividad restringida en favor de los acreedores que no hubiesen reclamado las deudas durante siete años o más, puesto que pueden hacerlo en todo caso en el plazo de tres años. Las deudas de inferior antigüedad prescriben según el nuevo plazo de diez años.

La ley es absolutamente retroactiva en el caso de deudas contraídas entre judíos y cristianos, para cuya reclamación se establece un plazo más reducido, seis años:

“et las debdas, e las demandas que ovieren los judíos por raçón de los contractos, que fiçieren los christianos, que non puedan ser demandadas, nin entregadas después de seis annos del plaço a que ovieren de ser pagadas”.

Otro caso es el de la ley única del título 26, que prohíbe la percepción de portadgos, peajes, rondas y castillerías, cuando se carece de título para ello, estableciendo penas concretas para las futuras contravenciones, y retrotrayendo la posibilidad de penalizar las anteriores a la ley con penas arbitrarias. a discreción del monarca. Puede pensarse que nos encontramos ante una figura de delito ya existente -“et porque esto es contra derecho, e es danno a los de nuestra tierra”-, sin previa penalización, aplicándose la solución que ya ha sido apuntada en el comentario a Fuero Real 4, 5, 1: “ubi enim poena non exprimitur, recurratur

ad arbitrium iudicis”, en este caso al del rey dada la materia que se contempla y los posibles contraventores, nobles o señores.

En la ley 1, título 23. se ha impuesto otra solución retroactiva, al prohibir la práctica de la usura por los cristianos, puesto que

“los contractos usurarios que son fechos fasta aquí, que non son pagados, e que han rescibido los que les dieren mayor contía de la que dieron, e la finca alguna contía por raçón dellas, que seyendo fallado que han recibido lo que dieron. e prestaron, que non puedan aver más”,

lo que significa que a unos contratos anteriores a la ley. en cuya virtud una de las partes habría recibido de la otra un préstamo, obligándose a devolver mayor cantidad de la recibida, se les aplica una norma posterior, que declara extinguida la obligación en tanto se haya devuelto lo que se recibió sin intereses, logros o usuras. Solución bien distinta a la que se establece en la ley siguiente (23,2), que prohíbe para el futuro que judíos y moros presten a usura o logro (cfr. Bartolomé Clavero, págs. 40, 42, 46).

Y conviene fijarse en los argumentos que en ambas leyes se barajan para justificarlas:

“La cobdicia, es raíz de todos los males, en tal manera que ciega los coraçones de los cobdiciosos, que non temiendo a Dios nin aviendo verguença a los omes desvergonçadamente dan a usuras en muy grant peligro de sus almas e danno de nuestros pueblos; por ende mandamos, que qualquier christiano, o christiana de qualquier estado, o condición que sea, que diere a usura...” (23,1);

“Porque se falla que el logro es un grant pecado, e vedado así en la ley de Natura, como en la ley de Escritura, e de Gracia, e cosa que pesa mucho a Dios, e porque vienen dannos e tribulaciones a la tierra, do se usa e consentirlo, e mandarlo, e judgarlo pagar, e entregar es muy grant pecado: et sin esto es muy grant ermamiento, e destroimiento de los algos, e de los vienes, e de los moradores de la tierra, do se usa: et como quier que fasta aquí de luengo tiempo acá fue usado, e non estrannado como devía, Nos por seguir a Dios, e guardar en esto nuestra alma, como devemos, e por tirar los dannos, que por esta raçón viene al nuestro pueblo, e a las nuestras tierras, tenemos por bien, e defendemos , que de aquí en adelante ninguno nin judío, nin judía, nin moro, nin mora, non sea osado de dar a logro por sí, nin por otro ...” (23,2).

La retroactividad de la primera ley, y la supresión de unos privilegios o costumbres tolerantes con las prácticas usurarias de judíos y moros de la segunda, se justifican en una necesaria adecuación del derecho humano con el natural y el divino, que el pensamiento jurídico castellano posterior, con referencia a la posible retroacción de las penas, igualmente admitirá.

Puede concluirse que en el Ordenamiento de Alcalá de Henares, si se acepta la interpretación que se ha dado a la carta de Pedro I, de 1351, se resuelve el dilema de la retroactividad frente a la irretroactividad de las leyes, en favor de ésta, imponiéndose aquélla cuando así y expresamente la establezca alguna de sus normas.

* * * * *

El autor de estas páginas algunas otras ha escrito en diversos lugares sobre el tema, y que aquí se citan porque completan parcialmente las que en estos momentos se publican. Son éstas:

La vigencia temporal de las Leyes de Toro es la continuación del trabajo que ahora ve la luz, y el que versa sobre el intervencionismo económico de la Monarquía y la retroactividad de las leyes en la Edad Moderna es, en cuanto a su contenido, no sólo análisis puntual de unas determinadas normas, sino también de las fórmulas que se utilizan para promulgar o “dar autoridad” o declarar la que han de tener las leyes que se recopilan respectivamente en 1567 y 1805.

El lector especializado ya podrá observar que, ni con unas ni con otras páginas, la cuestión sustancial es tratada de un modo acabado y completo. Se avanza en su conocimiento y en él se piensa proseguir.

BIBLIOGRAFÍA:

- Clavero, Bartolomé: *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid, 1984.
- Escrive, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, II, Madrid, 1874.
- Folmer, M.G.J.Ph.: *Le droit privé transitoire ou intertemporal au Moyen-Age*, en “*Revue d'Histoire du Droit*”, X, 1932, págs. 284-331.
- Gacto Fernández, Enrique: *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Sevilla, 1969.
- García Gallo, Alfonso: *Curso de Historia del Derecho Español*, I, Madrid, 1948.
- Marky, Tommaso: *Appunti sul problema della retroattività delle norme giuridiche nel diritto romano*, en “*Bulletino dell' Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*”, nuova serie, vol. XII-XIII, volume LIII-LIV della Collezione, Milano 1948, págs. 241-271.
- Martínez Gijón, José: *La vigencia temporal de las Leyes de Toro*, en “*Homenaje al Profesor Garcia-Gallo de la Universidad Complutense*”, (en prensa); *Intervencionismo económico de la Monarquía y retroactividad de las leyes en la Edad Moderna*, en “*Estudios de Derecho Bancario y Bursátil*”, Homenaje a Evelio Verdera y Tuells, II, Madrid, 1994, págs. 1755-1765.
- Otero Varela, Alfonso: *La mejora*, en “*Anuario de Historia del Derecho Español*”, 33, 1963, págs. 74 ss.
- Tomás y Valiente, Francisco: *El Derecho penal de la Monarquía absoluta. Siglo XVI, XVII, XVIII*, Madrid, 1969.