

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO  
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

---

Año XIX

Septiembre de 1943

Núm. 184

---

La irretroactividad de la Ley  
en las Partidas

En las Partidas, el gran monumento legal de la Edad Media española, superior a todos los de su época en ese Código doctrinal no popular, hecho por hombres e inspirado en autores de cultura muy superior a la de la época de publicación, y que además se inspiran, a veces casi literalmente, en un derecho casi perfecto en su esencia y técnica, como el romano (1), en esa obra monumental de las Partidas cuya magnitud de proporciones y coordinación de principios es de admirar, frente a la llena de vitalidad pero aun caótica legislación de su época, es natural que el principio dominante en sus autores a este respecto, sea el de la inamovilidad legal, el de respeto a la Ley, que ven tan superior a las de su época, y por ello, si apenas pueden encontrarse en ellas disposiciones sobre reforma legal, salvo el caso de incorporar el precedente romano, como por ejemplo en materia de prescripción, si contienen y del modo más bellamente expresado, el principio de permanencia y continuidad jurídica, dado que en cierto sentido se sentían continuadores de la grandiosa obra jurídica romana, y dicen: "Desatadas, non deben ser las leyes por ninguna manera, fueras ende si ellas fuesen tales que desatasen el bien que deben fazer, e esto sería si hubiese en ellas alguna cosa contra la

(1) En la ley 2, título 1, Partida 1.<sup>a</sup>, se dice de los juristas romanos, a los que en tantas leyes llama los sabios antiguos que fueron "sabios que mostraron las cosas naturalmente, que es para ordenar los fechos del mundo, de como se fagan bien é en razón".

ley de Dios o contra nuestro señorío o contra gran pro comunal de toda la tierra o contra bondad conocida. *E porque el facer es muy grave cosa é el desfacer muy ligera*, por ende el desatar de las leyes é tolleras del todo que non valan, non se debe facer si no con gran consejo de todos los homes buenos de la tierra, los mas buenos e honrados e sabidores."

A parte de la galanura en el decir que hace de ellas una magnífica obra literaria, su superioridad sobre toda la legislación de su época y aun posterior, tanto nacional como extranjera es evidente, de ellas dice Pacheco (1): "Mas así como reconocemos que como obra literaria, doctrinal, filosófica, carece de igual y aun parecida, así en su época, como en los dos siglos que la siguen, , como cuerpo de derecho es también seguro que no nos presentan aquellas centurias nada que pueda comparársele, es necesario que digamos también lo otro: esa ciencia y esa cultura eran excesivas para nuestra sociedad y llevaban especialmente un sello desfavorable, porque eran extranjeras. Los doctores de quienes se sirvió don Alfonso venían de Bolonia, y una parte de las ideas que adoptó tenían puro origen bizantino. El elemento español, los datos nacionales no formaron el núcleo de la obra: eran elementos, datos extraños los que, más perfectos a los ojos de la teoría, habían de prevalecer en aquel concurso. Para un Rey literato, sabio, filósofo, naturalmente tuvo ventaja lo que se derivaba de una superior literatura y de una mayor ciencia."

Aun siendo innegable la influencia romana en nuestra grandiosa legislación, no lo es menos el valor de la misma y que el planteamiento, elaboración y perfección literaria y en parte de la doctrinal de la obra son españoles y tan orgullosos podemos estar de ella, como del sabio Rey que fué su inspirador y colaborador y al que, a pesar de sus malaventuras políticas, podemos decir, como el Salmista: *Omnia in sapientia fecisti* (2).

Las disposiciones de que la nueva legislación se dicta para el futuro, son consecuencia de la gran prudencia que revela el sabio monarca, que declaró que "el facer es muy grave cosa é el desfacer muy ligera", y que "debe catar el que face leyes, lo de antes y lo después" (3), y en el prólogo de su obra declara expresamente: "Catamos

(1) "Comentario... a las leyes de Toro", I, página 45 (VI de sus obras).

(2) Salmo 103.

(3) Ley 19, título 1, Partida 1.\*

carreras, porque Nos, e los que después de Nos reynassen en nuestro Señorío, sopressemos ciertamente los derechos para mantener los pueblos en justicia e en paz." "E fizimos este libro porque nos ayudemos Nos del, e los otros que después de Nos viniessen."

Ahora bien, ¿qué concepto tenían en su época de la movilidad del derecho y reformabilidad de las leyes? La respuesta es clara y responde a la cultura de la época: El derecho natural existe y no cambia, por ser como emanación iluminante de la divina ley eterna; las leyes humanas envejecen y además yerran, y por ellas se cometan errores que pueden observarse en la práctica, y sobre todo por comparación con aquel arquetipo o ley natural dada por un legislador superior a los legisladores, y al que éstos deben acomodarse.

El problema de la reforma legal y su razón está así claramente fundamentado. El problema más profundo y grave, de si los que dictaron la ley que hoy se ve equivocada no creían a su vez al dictarla estar concordes con la ley natural, era un problema que aún no se planteaban y sólo planteara y resolviera siglos después el Padre Suárez.

Hemos dicho, que para ellos había un derecho natural. Las Partidas dicen (1): "Sus naturale en latín, tanto quiere decir en romance, como derecho natural que han en sí los homes naturalmente." Este derecho era el mejor censor y corrector de las leyes, y cuando se descubre el error del derecho positivo anterior, a pesar del prudentísimo temor a innovaciones impremeditadas "Ca magüer, el derecho buena cosa es y noble, cuanto más acordado es y más catado tanto mejor y más firme, entonces, el Rey, como siempre, debe facer justicia (2), y por tanto, después que se ha visto el error en la ley y consultado a "los más buenos, é honrados, e sabidores", debe declarar la reforma y sus causas. "E quando desta guisa fuese bien acordado (3) deue el Rey facer saber por toda su tierra los yerros que antes habían, las leyes en que eran, e como tiene por derecho

(1) Ley 2, título 1, Partida 1.<sup>a</sup>

(2) Prólogo de las Partidas "la justicia que han de facer".

(3) No, ciertamente, en un parlamento inorgánico, pues lo que dicen de la sociedad es aplicable a éste: "E este ayuntamiento non puede ser sin justicia; la que non podria ser fecha, si non por Mayorales a quien ouiescen los otros de obedecer. E estos seyendo muchos, non podria ser que algunas vegadas non se desacordassen porque naturalmente las voluntades de los omes son departidas, los unos quieren mas valer que los otros".

de las enmendar" (1), pues tanto la reforma como la innovación legal han de promulgarse para obligar. "Acaesciendo cosa de que no haya ley en este libro porque sea menester de se fazer de nuevo, debe ayuntar el Rey homes sabidores e entendidos para escoger el derecho porque se acuerde con ellos en que manera deben ende fazer la ley, et desque, acordado lo hobieren, hanlo de meter primeramente en su libro, é desi en todos los otros de su tierra sobre que el ha poder e señorío" (2).

Con la razón natural, el derecho natural es antes de ser reconocido o declarado, por eso se habla de errores (3), lo que supone que el derecho sin yerro estaba ya allí antes de la reforma e igualmente en el caso de innovación legal se buscan hombres sabidores del derecho naturalmente, derecho que era ya aun sin haberse declarado, porque ¿para qué se les busca? "para escoger el derecho", luego el derecho era ya antes, según decimos, y el hombre con buen ánimo y razón natural descubre en sí el derecho qua "han en sí los homes naturalmente", derecho que él no crea, sino que es por sí, ve en sí lo justo y la justicia, que "es una de las cosas porque mejor e más endereçadamente se mantiene el mundo e es como fuente donde manan todos los derechos" (4). No podemos dejar de advertir, dado como se emplean las palabras con distinto contenido, que se debe evitar cuidadosamente el confundir lo natural de la Edad Media occidental, con lo natural, que después de desarrollar los principios espaciales y mecánicos del siglo XVII, será la naturaleza de la posterior ciencia positiva y de la lógica formal. Lo natural físico-matemático postcartesiano, es desconocido por completo e inimaginable en la Edad Media. En dicha época lo natural es siempre lo creado, es *natura creata*, que diría Scoto Erigena (5) directamente relacionado con la *natura creans et increata* (Dios) (6), con un orden impreso en aque-

(1) Ley 19, título 1, Partida 1.<sup>a</sup> Ed. Gregorio López.

(2) Ley 19, título 1, Partida 1.<sup>a</sup> Ed. Academia.

(3) Leyes 17, título 1, Partida 1.<sup>a</sup>; 15, título 14, Partida 3.<sup>a</sup>; 26, título 29, Partida 3.<sup>a</sup>; 50 y 58, título 6, Partida 1.<sup>a</sup>

(4) Pr. título, Partida 3.<sup>a</sup>; Ley 3, título 1, Partida 3.<sup>a</sup> "Segund departieron los sabios antiguos, justicia tanto quiere decir como cosa en que se encierran todos los derechos de qual natura quier que sean."

(5) M. Grabmann: "Filosofía medieval". Barcelona, 1928, página 72.

(6) Glosa 1.<sup>a</sup> de Gregorio López a la Ley 1, título 24, Partida 4.<sup>a</sup>: "se llama naturaleza de las cosas aquello que es originario en cada una y por lo que tiene su propio ser... y habla la presente ley de la naturaleza creada, no de la increada, que es Dios, según claramente se ve por las palabras "que Dios las ordenó".

lla y una norma. No es ya lo natural la nebulosidad primitiva; hay oposición entre creador personificado y creación que se va objetivizando, pero que queda pendiente de aquel que le dió el ser (1). Lo natural en su decadencia refleja aún lo divino y resplandece aún en él, la omnipotencia de la ley. No ha llegado aún la oposición tajante y por ello se habla de naturaleza divina: "E el departimiento que á entre natura é naturaleza es este. Ca natura es una virtud, que faze ser todas las cosas en aquel estado que Dios las ordenó. Naturaleza es cosa que semeja a la natura, é que ayuda a ser é mantener todo lo que desciende della" (2).

"Departieron los sabios que la natura es virtud que está encerrada dentro en las cosas, e faze a cada una obrar assi conviem segun el ordenamiento que Dios puso en ellas. E esta es en el ome de dos maneras. La una de lo que vee, e siente de fuera; assi como pesarle é auer miedo de aquello que entiende, quel podria venir daño, e plazerlo de lo quel piensa, que le verna bien. Mas la que esta dentro en el mismo, es quando obra de la virtud que ha en sí; non por miedo, ni por amor, que haya de ninguna cosa, mas señaladamente por fazer bien" (3).

Sigamos. La corrección y reforma de la ley, de que hablábamos, una vez proyectada, debe ser prudentísima, sólo necesaria cuando "fallaren que las razones de las leyes tiran más a mal que a bien" (4), y será conveniente, cuando las leyes se hayan convertido en restos muertos del pasado, pero en todo caso evitando siempre un imprudente afán innovador.

Las leyes "fechas de nuevo, valen tanto como las primeras o más, porque las primeras hanlas usado los omes tan luengo tiempo, que son como envejecidas, e por el uso de cada día reciben enojo. E otrosí, porque los homes naturalmente cobdician en el saber e ver cosas nuevas: e por ende los que fazen las leyes, deben querer el bien e el derecho, que los que antes lo sopieren que lo no destorben, ni los dañen los que después viniesen por desentimiento . " (5).

(1) Balbo, glosa a la ley 8, C. de adopt.

(2) Ley 1, título 24, Partida 4.<sup>a</sup>

(3) Ley 2, título 27, Partida 2.<sup>a</sup>

Observe el lector que siglos antes que Kant la fórmula de su ética está claramente expuesta en esta sabia ley de Partida.

(4) Ley 18, título 1, Partida 1.<sup>a</sup>

(5) Ley 19, título 1, Partida 1.<sup>a</sup>

No debe, pues, la ley nueva, salvo caso de absoluta injusticia, desconocer el imperio que hubo la anterior y que debe conservar sobre lo hecho durante su vigencia. Las Partidas recogen del Derecho romano el principio de aplicación de la ley del tiempo del contrato concluso "fecho" para juzgar sobre este "otrosí dezimos que si sobre pleyto, o postura, o donación, o yerro que fuese hecho en algund temporal que se judgauan por el fuero viejo; fuese fechā demanda en juycio en tiempo de otro fuero nuevo que es contrario al primero, que sobre tal razón como esta deue ser prouado e librado el pleyto por el fuero viejo e non por el nuevo. E esto es porque el tiempo en que son comenzadas é fechas las cosas, deue siempre ser catado; mañer se faga demanda en juycio en otro tiempo sobrellas" (1).

En el caso de cambio de ley, por cambio de ley personal, especie de cambio de nacionalidad religiosa de aquella época, para los hechos acaecidos bajo la antigua ley, sería aquélla aplicable respecto a su validez y realidad jurídica y no la ley nueva; así lo disponen, aunque añadan a las jurídicas razones de proselitismo "De los Moros e de los judíos que casan segund su Ley con sus parientes, o sus cuñadas; que no les embargue después que fuesen Christianos . si alguno seyendo Moros, o judíos, casando segund su Ley, seyendo parientes o cuñados, e después desto se tornassen Christianos algunos de aquellos que assi fuesen casados, non deue ser desfecho el casamiento por esta razón" (2).

En el caso de cambio de domicilio y con él de Ley, el principio de aplicarse la ley del tiempo del contrato es mantenido como en el caso antes dicho. Las Partidas dicen sobre "¿que deue ser guardado, quando casen algunos en una tierra, e fazen pleytos entre sí, e después van morar en otra en que es costumbre contraria de aquel pleyto?", " e después que son casados acaesce, que vienen a morar a otra tierra, en que usan costumbre contraria de aquel pleyto o de aquella auenencia que ellos pusieron. E porque podría acaescer dubla quando muriese alguno dellos si deue ser guardado el pleyto que pusieron entre sí, ante que casassen o quando se casaron o la costumbre de aquella tierra do se mudaron, por ende lo queremos departir. E dezimos, que el pleyto que ellos pusieron entre si, deue valer en la manera que se auinieron ; e no deue embargado por la costumbre

(1) Ley 15, título 14, Partida 3.<sup>a</sup>

(2) Ley 6, título 6, Partida 4.<sup>a</sup>

contraria de aquella tierra do fuessen a morar. Esso mismo sería, magüer ellos non pusiesen pleyto entre si: ca lo costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, due valer, quando en las dotes, e en las arras, e en las ganancias que fizieron; e no la de aquel logar do se cambiaron" (1). Gregorio López distingue en tal caso los gananciales hechos en el lugar do se celebró el matrimonio y los ganados donde se traſladaron después. Los que debían regirse en su régimen por la ley del nuevo domicilio. Esta distinción fracciona y desconoce la unidad y continuidad del matrimonio, obligaría en la práctica a hacer liquidaciones parciales y sólo puede sostenerse por el predominio del estatuto real como aplicable a los bienes, al que, como es natural, recurre e invoca Gregorio López en su glosa a esta Ley.

La prescripción se regirá por la nueva Ley; no es, pues, nunca derecho adquirido, ni lo genera hasta su terminación. Así, cuando contra la ley goda (2), que estableció la prescripción máxima de treinta años, establecieron las Partidas, volviendo a la legislación bizantina, la especial de cuarenta años a favor de la Iglesia (3), el que tuviese la cosa veintiocho años, habría de esperar doce más para poder alegarla, en vez de solo dos. Según Gregorio López, el beneficio del mayor plazo de prescripción era también aplicable a los pobres (4).

La legitimación no es retroactiva: "son dende adelante legítimos" (5).

Las legítimas no se consideraron derechos adquiridos antes de la muerte del causante, y cuando como en las Partidas (6), al establecer el sistema justiniano rebajaban la mayor legítima anterior (7), no se discutió el que su aplicación no era retroactiva, aun afectando a las disposiciones anteriores, pues considerada la legítima como *debita nire naturae*, pasa a ser la reforma en cierto sentido como descubrir un error en el derecho anterior.

El caso de si al establecerse legítimas altas como en el Fuero Juzgo, frente a un derecho libre, afectarían al testamento hecho antes,

(1) Ley 24, título 2, Partida 4.<sup>a</sup>

(2) Cod. Wisig. III, título 2, libro X.

(3) Ley 26, título 29, Partida 3.<sup>a</sup>

(4) Se funda en la Novela 131, cap. 6, y Abb y Feliu, cap. 6, de prescript.

(5) Ley 4, título 15, Partida 5.<sup>a</sup>

(6) Ley 17, título 1; Partida 6.<sup>a</sup>

(7) <sup>4/5</sup> en el Fuero Juzgo, ley 1, título 5, libro 4.<sup>a</sup>, y Fuero Real, ley 9, título 5, libro 3.<sup>a</sup>

no lo hemos encontrado expresamente resuelto en nuestras antiguas leyes, pero dado su criterio sobre la Ley y el Derecho, creemos afectaría al testamento anterior.

Las Partidas atribuyen a la Iglesia la jurisdicción sobre intereses, por haber en la usura materia de pecado. "Todos estos pleytos sobredichos que nacen destos pecados, que los homes facen, se deben juzgar et librar por juicio de santa Eglesia" (1).

En este punto, la prohibición eclesiástica reforzada por las Partidas (2), trastocaba el derecho anterior. El Fuero Juzgo se apartó poco de la tasa romana del 12 por 100, y en préstamos de granos de agricultores un octavo por modio o 12  $\frac{1}{2}$  por 100 de la Nove- la 32, pues establecía en préstamos de dinero el 1 por 8 ó el 12 por 100, pero en préstamos de áridos y líquidos la triste situación y rudeza de la época se revela en el máximum permitido de hasta un 50 por 100 (3). Este mismo interés, que nos hace retroceder a las épocas del nomadismo primitivo y de capital ganadería, aparece en el Fuero Viejo (4). En el Fuero Real se inicia ya la baja al 33  $\frac{1}{2}$  por 100 (5).

Sigamos. En el Ordenamiento de Alcalá (1348) se dice respecto a la nueva Ley: "Porque vos mando que usedes de las dichas leyes é las guardades segund en ellas se contiene, así en los pleytos que agora son en juicio como en los pleytos que fueren de aqui adelante." La Ley II, Título IX del dicho Ordenamiento establece, al acortar el plazo de prescripción, sabias medidas transitorias, que, como de costumbre no citan los tratadistas extranjeros, tan desconocedores de nuestra obra en la historia: "Ordenamos e establecemos que el que alguna demanda ha contra otro cont carta, o sin carta é desque el plazo llegare, non la demandare en juycio e non ficiere emplazar la parte sobre ello, e non fuese fecha entrega por ella fasta dies annos que desde en adelante que pierda la demanda que avia, e non sea oido sobre ello, et las debdas que son fechas fasta aquí desde que son pasados siete annos o más que las puedan demandar fasta tres annos; et si non fuesen pasados siete annos que las demanden del dia que se comprio el plazo a que se avia a pagar la debda hasta cumplimiento

(1) Ley 58, título 6, Partida 1.<sup>a</sup>

(2) Leyes 31 y 40, título 2, Partida 5.<sup>a</sup>

(3) Leyes 8 y 9, título 5, libro 5.<sup>a</sup>

(4) Ley 3, título 5, libro 3.<sup>a</sup>

(5) Ley 6, título 2, libro 4.<sup>a</sup>

de los dichos dies annos; e despues que non sea oido el demandador "E establecemos que la justicia (jurisdiccion) se puede ganar *daqui adelante* contra el Rey por espacio de cien annos, continuamente sin destajamento" (1).

Cuando la reforma es supresiva afecta a los contratos anteriores sin retroacción, así en la Ley I, Título XXIII del Ordenamiento, dada contestando a la segunda petición de las Cortes de Alcalá, que duramente condena el interés, y dice: "La cobdicia, es raiz de todos los males, en tal manera que ciega los corazones de los cobdiciosos, que non temiendo a Dios, ni auiendo verguenza a los omes, desvergonzadamente dan a usuras en muy grant peligro de sus almas e danno de nuestros pueblos"; y resuelve sobre "los contratos usurarios que son fechos fasta aqui, que no son pagados que seyendo fallado que han rescibido lo que dieron e prestaron que non puedan aver mas". "Porque se falla que el logro es un grant pecado é vedado asi 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 é tribulaciones a la tierra do se usa, e consentirlo, e mandarlo, é juzgarlo pagar e entregar es muy grant pecado: et sin esto es muy grant eremamiento, é destroimiento de los algos e de los vienes e de los moradores de la tierra do se usa; et como quier que hasta aqui de luengo tiempo aca fue usado, e non entrannado como devia. Nos. por seguir a Dios e guardar en esto nuestra alma, como devemos, e por tirar los dannos que por esta raçon vienen a nuestro pueblo, e a las nuestras tierras, tenemos por bien, e defendemos que de aqui adelante ninguno nin judio, ni judia, nin moro ni mora non sea osado de dar a logro por si, nin por otro et todas las cartas é privilegios e fueros que les fueron dados, hasta aqui Nos las quitamos e revocamos et tenemos por bien que non valan de aqui adelante" (2).

La justicia está sobre todos. Así nuestras antiguas leyes, desgraciadamente olvidadas un tiempo en que España parecía huir de sí misma, disponían "establecemos que si en nuestras cartas mandamos algunas cosas, que sean contra ley o fuero o derecho, que la tal carta sea obedecida y no cumplida (Juan I. Cortes de Briviesca del 1387 (3).

(1) Ley 2, título 27.

(2) Ley 2, título 23.

(3) Ley 2, título 12, libro 3.<sup>o</sup> del Ordenamiento de Montalvo.

Enrique II, en las de Toro; Juan II, en las de Valladolid, Madrid (1) y Guadalajara (2).

En todo momento, a mas del respeto a la justicia, se respeta el acto, ya concluso, así. Enrique II, en las Cortes de Nieva "revocó y dio por ningunas y de ningun efecto todas e cualesquier cartas-rescriptorias y alvalaes, o cedulas que avia dado . y las que en adelante diese injustas y agraviadas, en daño y en perjuicio de tercero: que fuesen contra las leyes y ordenanzas de nuestros reynos y todo lo que fasta alli se había hecho por virtud de las dichas cartas: salvo si sobre ello hoviese intervenido iguala, o composición, o avenencia de consentimiento de partes: o a tales actos que induxesen ó pareciesen inducir consentimiento" (3).

ANTONIO MARÍN MONROY

Notario

(1) Leyes 3 y 7, título 14, libro 3.<sup>o</sup>, y 1, título 3, libro 7.<sup>o</sup> del Ordenamiento de Montalvo.

(2) Ley 2, título 16, libro 7.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación.

(3) Ley 3, título 12, libro 3.<sup>o</sup> del Ordenamiento de Montalvo.