

La irretroactividad en el Derecho medioeval español

Si se considera en esta materia el Derecho romano, aparece claramente el relieve con que se destaca el hecho de que, aun un Derecho de tan rica y poderosa técnica y tan adelantado como el romano, el problema de la retroactividad de las leyes sólo es directamente enfocado en su período de gran codificación. Aun precedido por siglos de poderosa vida y actividad jurídica, sólo hasta que la codificación, con sus reformas, lo impone en la misma Roma, patria del Derecho, es cuando se dan ya declaraciones genéricas pretendiendo reducir a reglas los casos dispares a que habían atendido los juristas cuyo Derecho había recogido la recopilación justiniana.

Los germanos nos hacen retroceder al período de ordenación consuetudinaria, falto de leyes escritas. período del Derecho no elaborado por órganos y especialistas, sino directamente nacido en el pueblo y aun relacionado real y directamente con la comunidad popular (1).

Si recobra con ello vigor el Derecho consuetudinario, no debe sorprender que sean objeto del mayor respeto las costumbres; bien lo prueba el juramento de respetarlas que, según Gregorio de Tours, hizo Cariberto a la muerte de Clotario, así como el Edicto de Luiprando, c. 118, que dice: "Propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum legem ipsam vetare non possumus" (2), y, según Affolter, los reyes y caudillos germanos estaban mucho más obligados que los emperadores romanos a mantener la antigua ordenación jurídica, en ellos consuetudinaria.

(1) R. Schröder: *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, 3.^a ed. Leipzig, 1898.

(2) F. Affolter: *Geschichte des Intertemporalen Privatrechts* Leipzig, 1902. página 118.—P. Roubier *Les conflits de lois dans le temps*. 2.^a. París, 1929-1933, I, pág. 83.

Cuando se empiezan a dar leyes, éstas se darán con intervención del pueblo y tienen carácter de una especie de contrato, diciéndose en el prólogo de la Ley Sálica: "Placuit atque convenit inter Francos et eorum proceres", e igual carácter tienen en otros pueblos, como los visigodos (1), alemanes, burgundas y ripuarios, por lo que, dada la intervención de todos en su gestación y formación, no parecía necesario un Derecho intertemporal (2).

No debe, pues, sorprender el que no haya en esta materia aportación genuina del Derecho germano. Este, que tan vivo y fuerte nos aparece en sus peculiares instituciones, que aporta o hace revivir un rico material de formas, y a cuyo conjuro, rompiendo la capa impuesta por la superior cultura jurídica romana, se levantan instituciones y formas vivas aun en la entraña de los pueblos colonizados y dominados por Roma, haciéndolas resurgir, bien directa e independientemente, bien ensambladas y fundidas con las más semejantes, por su origen y estado cultural, de los nuevos conquistadores, cuyo Derecho no tiene disposiciones especiales sobre la retroacción y cuestiones a que da lugar la reforma del Derecho.

El Derecho germano, como el posterior y aún más atrasado eslavo, es aún un Derecho casi primitivo, sin reducir a forma escrita, vivo en la tradición y usos de cada una de las colectividades de la llamada emigración de los pueblos. Conocidas son las luchas y el fruto civilizador de ellas de servios, búlgaros y rusos con los emperadores bizantinos, y, al fin, la imposición a los eslavos de un alfabeto y una religión: el cirilino y la cismática griega. La Biblia penetra en las llanuras rusas, como antes en los bosques germanos y en las islas británicas.

Sólo después de un largo contacto con la superior cultura romana, y tras las compilaciones bárbaras de leyes romanas, como la *Lex Baivariorum* y nuestro mal llamado *Breviario de Aniano*, van surgiendo las codificaciones o redacciones de los pueblos seminómadas, burgundas, sajones, longobardos y, para honra nuestra, la más adelantada de todas, la de los visigodos (3), así como el más sabio de dichos legisladores, *Recesvinto*.

(1) *Recesvinto* (F. J.), 5, tit. I, lib. I.

(2) Affolter: *Ob. cit.*, págs. 116-145.

(3) Martínez Marina: *Ensayo históricocrítico sobre la antigua legislación...* Madrid, 1808, págs. 143 y sigs.—J. M. Manresa Sánchez: *Historia legal de España*. Madrid, 1841, pág. 71.—R. de Ureña: *Historia de la literatura jurídica española*. I, vol. 2.ª Madrid, 1906, III, págs. 5 y sigs.

El Código de Eurico es el más adelantado de su época, influido por cultura romana; sirve en muchos puntos de modelo y es copiado por los burgundios, los longobardos y otros pueblos, y hasta por Carlomagno (1).

Martínez Marina dice que es un cuerpo legal infinitamente superior a los que se publicaron en su tiempo, en las nuevas sociedades políticas de Europa. La Serna y Montalbán (2), que si se le examina imparcialmente, no puede menos de confesarse que es en alto grado superior a los demás códigos de los bárbaros, y Durkheim (3), que, comparado con ellos, revela el Código visigodo ser de un pueblo más culto.

Fuera de su aportación de una nueva realidad jurídica, los germanos no se permiten innovar en el Derecho romano, que empieza a imponérseles como superior desde el primer contacto hasta que llegue a producir la extraordinaria realidad histórica que se ha llamado "recepción del Derecho romano".

Carlomagno intenta, con ayuda del Papado, restaurar el Imperio romano, pero el nuevo Imperio está informado de un espíritu religioso totalmente desconocido por la Roma imperial, de tal modo que, según Davis (4), para las mejores inteligencias del siglo VIII aparecía el Imperio romano, no como para Atila y Teodorico, una obra maestra de gobierno humano, sino más bien como una institución divina, creada providencialmente, antes del nacimiento de N. S. Jesucristo, para instruir a las naciones en el gobierno universal de la Iglesia. De esta nueva visión y de la cooperación del nuevo Imperio y la Iglesia Católica surgió la idea de la "translatio Imperii romani".

Aunque el Imperio carolingio duró poco, sirvió, no obstante, para salvar la idea imperial, y así se denominó Derecho imperial, en Alemania, no sólo a las leyes imperiales, sino al "corpus iuris justinianeo", al que se agregaron en la época feudal una "collatio novellarum", disposiciones estas últimas que, como las romanas, fueron glosadas por Accursio y Jacobo Columbo (5).

Del dicho Imperio francogermano distingue Affolter: "Capitularia addenda o pro legibus tenenda", que se suponía expresaban Dere-

(1) Affolter: Ob. cit., págs. 129, 131, 135, 139 y 149.

(2) *Reseña histórica*. Madrid, 1851, I, pág. 84.

(3) *De la division du travail social*. París, 1908, pág. 116.

(4) H. W. C. Davis: *Europa medieval*, pág. 49.

(5) Affolter: Ob. cit., pág. 164.

cho eterno y, como el Derecho público, no podían alterarse sino por un nuevo pacto de la Corona y el pueblo; "Capitularia per se scribenda", cuya eficacia y duración pende de la vida del monarca-legislador que las dictase, y "Capitularia missorum", que no establecen ningún Derecho permanente ni estable, sino que contienen ordenamientos e instrucciones para cuestiones especiales, en su mayor parte administrativas.

En el Derecho longobardo, donde, como en el francogermano, el Derecho público se consideraba también como eterno, se distinguía el tal Derecho público ("edictum") y el Derecho real ("noticia-capitula in breve") (1), que era variable por disposición de los monarcas posteriores. "Post autem nostrum decessum, qui pro tempore princeps fuerit, faciat sicut ei Deus inspiraverit aut rectum sicut secundum animam suam providerit."

El germano aporta, aparte de sus peculiares instituciones, una nueva concepción de la Ley en su gestación, pronto también formalmente sumergida por la de la legislación imperial, pero materialmente viva en las Cortes, en que, tras los Concilios, revive, pero no modifica la doctrina ya triunfante en Roma sobre la reformabilidad del Derecho positivo, y aunque no sea aún por la existencia de verdaderos derechos adquiridos personales, tampoco altera la de la no retroactividad de las leyes, y ello acaece porque en dicho campo, nada genuinamente suyo, como en el de sus instituciones propias, puede oponer a los dos maestros, que por su grandeza y cultura se le imponen.

El primero, la Iglesia, que aparte de su grandeza espiritual en lo mundano, como con razón dice Taine (2), desde la invasión, durante más de quinientos años salva lo que aún puede salvarse de la cultura; y el segundo, el Derecho romano, escrito ya y plenamente maduro al tiempo de los primeros contactos de la República con los germanos y codificado antes de la consolidación de las conquistas de éstos. Porque si en el campo jurídico propio pudo haber, y la hubo, lucha de instituciones como propiedad y dominio romano con la propiedad germana, posesión "contra genere", "saisine", etc., o incomprensión por parte de los germanos, por ejemplo, del testamento romano, en el punto más abstracto del concepto e idea del Derecho como dinámico

(1) Affolter: Ob. cit., págs 118 y sigs. y 143 y sigs.

(2) H. Taine: *Los orígenes de la Francia contemporánea*, Tomo I: "El antiguo régimen", pág. 10.

y en el respeto del Derecho personal, ya naciente, no sólo no hay oposición, sino que el germano injertó en el ciudadano la fuerte personalidad del guerrero del Norte. No nos extrañe, pues, que los derechos germánicos silencien las declaraciones genéricas; pero, con el principio de las leyes personales, respetan el derecho de la persona, y en el ya Derecho común, cuando se dicta para romanoprovinciales y germanos, a lo más contiene declaraciones de que se aplicará sólo en el futuro a los que vengan después del legislador.

Sin embargo, cuando, aunque no en nuestra materia, hacen alguna declaración, son a veces tan acertadas y tan bellamente expresadas, que con orgullo podemos copiar los requisitos que debe reunir el legislador, según nuestra Ley, que puede servir de modelo: "El fazedor de las leyes mas deue ser de buenas costumbres, que de bella fabla; que los sos fechos se acuerden mas con la verdad del corazon que con la bella palabra, e lo que dixiere mas lo deue demostrar con fechos que con dichos, é ante deue cuidar lo que ha de dezir, que dezir lo que ha de fazer" (1).

A veces, el legislador señala un punto de partida al imperio de la innovación o reforma. Así, Recesvinto, el de dos años de la muerte de su padre, Chindasvinto, o el primero de octubre del 655. En el texto latino, el capítulo se encabeza: "De tempore quo debéant leges enmendatae valere." En el Fuero Juzgo, en la ley 1.^a, tít. 1.^o, libro II, se dice: "Estas leyes que nos enmendamos é las que facemos nuevamientē é ordenamos é publicamos segun se hallan en este libro y serie de sus titulos tengan valor y queden obligados a ellas todos nuestros subditos desde el año segundo de nuestro reynado y día doce de las Kalendas de Noviembre"; y en la ley 2.^a, ed. tít.: "Damos leyes en sembla para Nos é para nuestros sometidos, á que obedezcamos Nos. e todos los reyes que vinieren *despues de Nos* é tod el pueblo."

El principio de la renovación del Derecho según las circunstancias, a pesar de darse la Ley para siempre, aparece reconocido en la ley 12, título 1.^o, libro II: "Puede ennader leyes, segund cuemo los pleytos avinieren de nuevo", estando en la legislación goda expresamente reconocida la necesidad de acomodar el Derecho a la situación real, porque el Derecho varía. "Lex erit secundan consuetudinem civitatis, loco temporique conveniens" Así, al establecer la legítima (2)

(1) Ley 5, tít. 1, lib. 1. Fuero Juzgo.

(2) Ley 1, tít. 5, lib. IV

"bienes que pertenecen por natura", dice "quando nos entendemos algunas cosas mal fechas, deuemos poner termino a las que son de venir... e mandamos por esta ley, que se debe guardar, *aquí adelante* que ni los padres ni los avuelos non pueden fazer de sus cosas lo que quisieren, ni los fijos ni los nietos non sean deseredados de la buena de los padres e de los avuelos..."

El nuevo Derecho se aplica al presente y al futuro; lo pasado, asuntos y causas pasadas, se rigen por el Derecho antiguo. En las en tramitación deben concluirse por la Ley nueva, pero puede admitirse, como prueba, la Ley antigua; los ya conclusos no pueden plantearse de nuevo, y respecto a ellos puede invocarse el Derecho anterior. Recesvinto, el Justiniano godo, como le ha llamado Helsferich, conocedor del Derecho intertemporal, como dice Affolter, reconoce la sumisión a la Ley antigua de las "pasadas causas" (1), sin que, como hemos dicho, las conclusas o ya terminadas puedan resucitar (2).

ANTONIO MARÍN MONROY.

Notario.

(1) Ley 9, tit. 1, lib. II: "Ninguno de nuestro reyno presente en juicio otro libro legal sino este que ahora se ha publicado o algun traslado suyo, en la misma forma, serie, tenor y orden de leyes; y el que presente al Juez otro libro, pechará al fisco XXX libras de oro, y el Juez, si dilatare romper semejante codice prohibido, quedara obligado a la misma pena; pero excusamos de ella a los que hicieren uso de otros libros legales, no para impugnar nuestras leyes, sino para comprobar o confirmar las pasadas causas."

(2) Ley 12, tit. 1, lib. II. "Los principes an poder de ennedar leyes... e los pleytos que son ya comenzados, e non son aun acabados, mandamos que seyan terminados segund estas leyes. E los pleytos que eran ya acabados, antes que estas leyes fuesen enmendadas, segund las leyes que eran fechas ... nos mandamos que en ninguna manera sean de cabo demandadas."