

# REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

---

Año XVI

Octubre de 1940

Núm. 149

---

## Los cambios del Derecho y la irretroactividad en el padre Suárez

Si creyésemos a Affolter, que estudia, sin embargo, a los alemanes Lyncker (siglo XVII) y Henne (siglo XVIII), cuando dice que "la literatura desde Fellino hasta los umbrales del siglo XIX no es de gran importancia" (1), el estudiante de la irretroactividad de las leyes tendría que pasar de golpe varios siglos, como si en ellos no hubiese ningún escritor digno de atención; mas, una vez más, hemos de protestar del desconocimiento de España y sus valores hasta por escritores dignos de crédito y que creen haber agotado la materia, prescindiendo de nuestra aportación y cayendo con ello en errores como el transcrito, pues España presenta un gran escritor (2), el padre Suárez, cuyo valor exige, primero, que se haga la protesta que antecede, tan justa como lo es, el reconocimiento de su valía, y segundo, que se le dedique un estudio especial, para que él mismo justifique que le es debido con plena justicia.

Merece este estudio este sabio representante de nuestra cultura jurídica, no sólo por su importancia en la materia que nos ocupa, sino porque en él el pensamiento jurídico de la alta escolástica llega a su mayor perfección.

Esta filosofía que, según Hegel, se caracteriza por no elaborar su propio contenido, sino por recibirlo de la Iglesia católica, presenta en la

(1) F. Affolter: *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig, 1902, página 249. *Die Litteratur nach Fellinus bis an die Schwelle des 19 Jahrhunderts ist von Keiner grossen Bedeutung.*

(2) Prescindiendo de aquellos como, por ejemplo, Covarrubias, que sólo accidentalmente y de pasada se ocupan de la irretroactividad.

materia de nuestro estudio un especial interés, pues dado ese contenido impuesto por la fe y también por la doctrina y el dogma católico, la filosofía escolástica ha de partir de un absoluto Dios, en el que no caben diferencias por ninguna negación real que pueda afectarle, y por ello ha de relacionar todo valor cultural, y entre ellos el Derecho como realidad y realización, con su origen y su fin en Dios. Ha de haber, pues, para la filosofía escolástica, dada la limitación intelectiva humana (1), un Dios-Derecho, un Dios-norma, permitásenos la palabra, una ley eterna, en la que, por su pureza formal y espiritual, para excluir toda diferencia y con ella el cambio, se excluye la negación, excluyendo al par la determinación e incluso la obligatoriedad directa.

La ley eterna es el concepto formal escolástico de la norma, pudiéramos decir la forma pura de la norma (2).

Esta ley eterna, que es, según San Agustín (3), la razón divina o la voluntad de Dios, que manda se guarde el orden natural y prohíbe se perturbe, ha de referirse a un orden inferior, el natural y el de las criaturas humanas, y, sin embargo de esta referencia, ha de conservar su carácter eterno. Suárez plantea el problema con toda claridad, "como la Providencia que dice relación a las cosas provistas y, no obstante, puede ser eterna, aunque sean temporales las cosas provistas" (4), y a pesar de ser promulgada la ley para las criaturas previstas en Dios, según Santo Tomás.

Es, pues, la ley eterna, la fuente, el origen, el sostén y la razón de la ley natural, su forma, su ser; según San Agustín, nada hay en ésta que no proceda de aquélla.

Pero en la ley eterna no es concebible mutación. Es la ley, impropiamente así llamada; es la norma en sí, el Derecho puro; ha de informar, pues, el Derecho temporal y ha de conservar al par su intemporalidad; ha de mantenerse pura e invariable, dada su esencia, y para mantenerse invariable es lógicamente necesario ser no siendo, siendo sobre la existencia que generalmente llamamos ser, es decir, para nuestra limitada inteligencia; siendo en abstracto, en la pureza formal, no recibir determinación alguna, no admitir en sí diferencia; mas como, por otra

(1) Suárez: *Disputaciones metafísicas. Sobre el concepto del ente*, Madrid, 1935. página 68.

(2) Sobre este concepto, o. c., pág. 17.

(3) Libro 22, *Contra Faust*, cap. XXVII.

(4) Suárez: *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, Madrid, 1918, t. II, pág. 9.

parte, sólo con determinaciones concretas puede obligarse en lo temporal, a la conducta y a la acción, la ley eterna, que no puede ser determinable, no puede obligar directamente, y así lo vemos reconocido por el padre Suárez, que dice que, "considerada precisamente como eterna, no puede decirse que obligue, sino que podría llamarse (¿cómo diríamos?) obligativa o suficiente de suyo para obligar" (1); pero "nunca obliga por sí misma, separada de toda otra ley, sino que necesariamente debe unirse a alguna otra para que obligue en acto" (2).

Vemos en este "necesariamente" de Suárez el reconocimiento de la necesidad lógica en que se halla la escolástica, al deber mantener la pureza y el carácter eterno de la ley divina, de no considerarla como directamente obligatoria. Es la ley, no es ninguna ley.

Hemos visto, como necesariamente habíamos de ver, en la busca del ser puro, que éste es reconocido eterno, intemporal. El Derecho, en su esencia, es inmutable; pero dejarían los escolásticos de ser espíritus occidentales, dejarían de formar parte de la cultura de Occidente, no serían europeos y no lo sería el gran jurista y gran español que nos ocupa, si desconociera la realidad del mundo, la variabilidad del Derecho, el Derecho dinámico y evolutivo, y si se detuviese en el mundo superior de las esencias puras, abandonando por su impureza la realidad de la vida. Para llegar a ésta, venciendo el obstáculo de la oposición antes dicha, la distinción de forma y materia, con un mayor y más hondo sentido que el que la dió Aristóteles, será la que permita la unificación de la construcción teóricojurídica, y permitirá la coexistencia en un sistema de lo eterno y lo temporal, de lo permanente, inmóvil en su esencia pura y lo contingente en inquietud y movimiento en su materia.

El tránsito de los opuestos no se da dialécticamente elaborado, sino de hecho, en la coexistencia de ambos, en la que pudiéramos llamar emanación de la ley eterna, en su descenso a la existencia, descenso teórico de la pureza formal y al par ascenso en la determinación concreta: en la ley natural.

Esta ley es, al fin, la regla, que por su misma eminencia no puede ser la ley eterna, porque "la ley eterna no es para nosotros regla próxima, sino en cuanto es explicada por la natural" (3).

(1) Suárez: O. c., II, 52.

(2) Suárez: O. c., II, 53.

(3) Suárez: O. c., II, 118.

Esta ley natural no es la misma naturaleza racional que, considerada como tal, "es una esencia (1), y no manda, ni muestra la honestidad o malicia, ni dirige o ilumina, ni tiene otro efecto alguno de ley; luego no puede llamarse ley, a no ser que queramos usar el nombre de ley, muy equívoca y metafóricamente" (2), porque "aun cuando la naturaleza racional sea fundamento de la honestidad objetiva de los actos morales humanos", "no puede convenientemente llamarse ley natural" (3).

Esta ley natural es, no la naturaleza, sino la razón recta natural (4), la del entendimiento expedito, para dictar acerca de los agibles, y es a la par indicativa y preceptiva. Indicativa de lo en sí, lo intrínsecamente bueno o malo; preceptiva de la realización de aquello y evitación de esto" (5).

Esta primera emanación, este descenso de la ley al relacionarse con la Naturaleza, aun siendo ésta la humana racional, plantea necesariamente el problema de "si los preceptos de la ley natural son inmutables de suyo e intrínsecamente" (6); y aquí es donde vemos el triunfo pleno del espíritu occidental, realista en buen sentido, con un concepto, mejor intuición, dinámico, personal en última instancia, del Derecho. Si bien, según Suárez, la naturaleza humana no puede variar, sin embargo, la ley puede hacerse injusta por cambio en su materia. El Derecho es, pues, algo vivo, y el cambio material implica el cambio, si no de la forma, de la consideración formal. "Ninguna ley cesa por sí misma sin revocación del legislador, a no ser o porque no era perpetua, sino por tiempo determinado, terminado el cual también acaba ella y deja de ser, o porque se haga alguna mudanza en la materia, por razón de la cual se hace la ley irracional e injusta, siendo antes justa y prudente" (7).

Aunque esto no sea plenamente aplicable a la ley natural, según Suárez inmutable en sus primeros principios, el que aparezca reconocido

(1) El carácter teórico intelectivo de la escuela es bien visible.

(2) Suárez: O. c., II, 58.

(3) Suárez: O. c., II, 61.

(4) San Pablo: *Epístola a los romanos*, cap. 2, v. 14: "Cum enim Gentes, quae legem non habent, naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt, ejusmodi legem non habentes."

(5) Suárez: O. c., II, 66-73.

(6) Suárez: O. c., II, cap. XIII.

(7) Suárez: O. c., II, págs. 166 y sigs.

que en el Derecho, la justicia, consideración formal de la ley, pende a veces de la materia, y que por cambio de ésta puede la ley, antes justa, pasar a ser irracional e injusta, es un principio de gran importancia en la materia que nos ocupa, y con él se adelanta Suárez hasta lindar con las más modernas teorías del Derecho intertemporal.

En Suárez el principio dinámico es reconocido conscientemente y declarado por este gran jurista español, conciliándolo con la razón última del Derecho en la ley eterna.

El Derecho concreto se impone al espíritu occidental con su evolución incesante. El realismo de la vida y la Historia penetra hasta el mismo Derecho natural, salvo en sus primeros principios inmutables. El alma histórica de Occidente reacciona contra el ahistorismo griego, que perdura teóricamente en las escuelas.

Decimos que el principio de vida y caducidad del Derecho, que sólo para espíritus poco cultos implica desmerito y desvalorización, alcanza hasta el mismo Derecho natural, salvo en sus principios más generales, dada la permanencia de la naturaleza humana; por ello dice Suárez, recogiendo doctrina tomista, que como "en la ciencia física y natural, aunque no fallen los principios universales, las conclusiones, aun las necesarias, fallan a veces; lo mismo podía ocurrir en las cosas morales, y así podrá el Derecho natural sufrir mudanza", y que "se prueba la consecuencia por la paridad de la razón; porque así como la materia física es mudable, así también las cosas humanas, que son materia del Derecho natural, son mucho más mudables; luego *también el mismo Derecho es mudable*, pues así como de la materia toma la especie, así imita la condición de ella y participa de ella" (1).

La sabia y consoladora unidad intelectual medieval está viva aun en Suárez, y es la que impide que, dada su teoría del cambio en el Derecho natural por cambiar su materia, caiga en los escollos en que ha caído después la ciencia del Derecho. El escollo del formalismo, al apartar la materia como lo mudable de las formas abstractas vacías con las que juega; el escollo del materialismo, al sobreestimar la materia como *substratum* real natural, cuyos cambios determinan los del Derecho, mera construcción verbal.

De ambos escollos le salva la creencia en la providencia divina, informadora y creadora, que en la forma y en la materia permanece como

(1) Suárez: O. c., II, pág. 169.

primera y última *ratio*. La forma así no es la lógica abstracta ni la Naturaleza es la extensión ciega para el valor, sino que en una y otra vibra aún la mano del Creador, Ser que les dió el ser, que las relaciona y une y llama a sí, siendo la última y primera razón de ellas, llenando las formas, racionalizando la materia.

Sin sentir el peligro de la separación, que se inicia en el mismo siglo XVI, principio de la decadencia española y de la aún mayor decadencia europea, Suárez admite, como dijimos, que el Derecho natural es mudable en parte, pero no es mudable en la misma forma que el Derecho positivo humano. El Derecho natural sólo es mudable realmente por cambio en su materia (1), porque "aquellas cosas que consisten en cierta adecuación y quasi-relación pueden mudar de dos maneras, o casi mudar o dejar de ser; a saber: o intrínsecamente, por la mudanza de sí mismas, como el padre deja de ser padre si muere, o extrínsecamente, tan sólo por la mudanza de otro, como el padre deja de ser padre, por la muerte del hijo, el cual dejar de ser no es mudanza en el padre, sino que lo concebimos y significamos a modo de mudanza. En la ley positiva, pues, ocurre mudanza del primer modo, porque puede ser abolida; mas no en la ley natural, sino sólo del segundo modo, por la mudanza de la materia" (2). Este cambio lo general es que no afecte al Derecho natural directamente, sino a través de la variación del Derecho, que Suárez llama humano, con los términos de su época, como si hubiere realidad cultural que pudiere no ser humana, dice así: "por el Derecho humano o de gentes o civil, puede hacerse tal mudanza en la materia de la ley natural, que por razón de ella varíe también la obligación del Derecho natural" (3).

Con todo lo dicho veremos clara la formación, entre los dos extremos de la ley eterna y la civil positiva, de una escala según la gradación de dependencia de la materia, desde la forma pura sin contenido concreto de la ley eterna, a los primeros principios del Derecho natural, Derecho natural positivamente, Derecho natural negativamente (4), Derecho

(1) Bonucci: *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica*, Perugia, 1906. Suárez: O. c., II, 221: "Se ha de decir, propiamente hablando, que no dispensa Dios en algún precepto natural, sino que muda su materia o circunstancias."

(2) Suárez: O. c., II, 170.

(3) Suárez: O. c., II, 188.

(4) Suárez: O. c., II, 190.

de gentes, que algunos confunden con el natural (1), pero que es, por el contrario, ya humano y positivo (2) y Derecho civil.

El Derecho civil, base de toda la construcción, es el Derecho concreto y el mudable, pues hasta el mismo Derecho de gentes llega la inmutabilidad de los principios. "Civil se dice aquel que es mudable totalmente, mas el de gentes no es mudable en todo, sino en parte" (3).

Ya dijimos que en el Derecho natural es donde se entroncan los dos elementos de la noción del Derecho: La forma, representada en la ley eterna, donde ya actúa el concepto, distinguiendo en Dios al legislador y en la misma esencia divina a la ley eterna; y la materia, en la que también actúa el concepto, considerando el Derecho civil, es decir, una materia ya informada, sin descender a un *substratum* meramente material. El entronque se efectúa en el Derecho natural, al que casi llega el civil a través del de gentes, y al que desciende la forma casi pura en sus primeros principios. Dentro, pues, del mismo Derecho natural ha de surgir una distinción, y, en efecto, vemos en Suárez que, además de por lo en él contenido, según lo esté positiva o negativamente, y aparte de la de primeros principios (4) y consecuencias o, mejor dicho, principios menores y derivados (5), la distinción más fundamental de Derecho natural preceptivo y Derecho natural dominativo así: "La razón de la diferencia general entre el Derecho preceptivo y el dominativo es que el primero contiene reglas y principios del bien obrar, los cuales encierran verdad necesaria y, por tanto, son inmutables, pues se fundan en la intrínseca rectitud o maldad de los objetos. Pero el Derecho dominativo sólo es materia de otro Derecho preceptivo, y consiste, como diríamos, en cierto hecho o en tal condición o disposición de las cosas. Mas consta que todas las cosas criadas, o principalmente las incorruptibles, tienen de la Naturaleza muchas condiciones que son mudables y pueden ser suprimidas por otras causas" (6).

(1) Suárez: O. c., II, 262: "Algunos teólogos sienten que el Derecho de gentes tiene necesidad intrínseca en sus preceptos, y que sólo se diferencia del natural porque el Derecho natural se hace manifiesto sin discursos o con facilísimo discurso, mas el Derecho de gentes, por muchas y muy difíciles ilaciones."

(2) Suárez: O. c., II, 263 y 279.

(3) Suárez: O. c., II, 297.

(4) Suárez: O. c., II, 204.

(5) No nos atrevemos a llamarles de aplicación.

(6) Suárez: O. c., II, 195.

Son, pues, a nuestro juicio, en lo que tan breve y sucintamente hemos expuesto de la doctrina de Suárez, dos sus méritos principales: Primero. El admitir la realidad objetiva del Derecho, el Derecho es algo objetivamente real. Segundo. El admitir la mudanza, la vida histórica del Derecho.

En el primer aspecto, aun una voluntad divina, tan esencialmente distinta de la voluntad natural o psicológica, parece hacer sombra a la objetividad del Derecho, si por estas distinciones de nuestra inteligencia se oscurece la unidad de esencia. Dice Suárez que "la ley natural, en cuanto es ley divina propia, incluye preceptos y prohibición de Dios, no obstante supone en su materia honestidad o malicia intrínseca, ciertamente inseparable de ella. Y, además, supuesta la divina providencia, no puede Dios dejar de prohibir el mal, que la razón natural demuestra que es mal. Pero aunque finjamos que la prohibición puesta por Dios pueda ser quitada, no obstante repugna que aquello que es de suyo e intrínsecamente malo, deje de ser malo porque la naturaleza de la cosa no puede mudarse y, por tanto, no puede tal acto ser hecho libremente, sin que sea malo y disconforme con la naturaleza racional..."

... El fundamento, pues, de esta sentencia, que toda malicia de los actos humanos proviene de prohibición extrínseca es totalmente falso" (1), porque "la ley natural prohíbe aquellas cosas que *en sí* son malas, en cuanto son tales y, por tanto, supone en los mismos objetos o actos deuda intrínseca, para que no sean amadas o sean hechas; y al contrario, manda el bien, en cuanto tiene intrínseca conexión y necesidad con la naturaleza racional; mas esta deuda es inseparable..., porque intrínsecamente se supone en las mismas cosas antes de toda ley extrínseca", porque el Derecho natural "no hace, sino que muestra la malicia del acto prohibido" (2).

Dentro de la objetividad admite, como hemos dicho, el cambio, por cambio en la materia, cesando la obligatoriedad del precepto natural "no porque el precepto en su materia no obligue siempre y continuamente sin excepción, sino porque mudada la materia ya no ha lugar en ella tal precepto en cuanto es natural" (3).

(1) Suárez: O. c., II, págs. 206 y sigs.

(2) Suárez: O. c., II, págs. 219 y 231.

(3) Suárez: O. c., II, pág. 252.

Sólo admite Suárez la mudanza total en el Derecho civil como segundo grado del Derecho humano. En este punto de la mutabilidad del Derecho humano surge la cuestión de la aplicación de la nueva ley, su alcance y fuerza, frente a la situación jurídica o el Derecho anterior. Esta, que es el objeto principal de nuestro libro, es también tratada por el jurista español con amplitud y alteza de miras, y, sobre todo, con más elevación que sus predecesores, que hemos estudiado. Veamos.

La ley humana, a pesar de ser Derecho mudable, “tiene triple perpetuidad o estabilidad moral. Es la primera de parte del que la da, porque no se retira, retirado él, ni muere muerto él. La segunda es de parte de los súbditos a los que se da, porque no sólo obliga a los presentes que han nacido o habitan el territorio cuando se da la ley, sino también a los sucesores de ellos, nacidos después, o a los que últimamente habitan allí. La tercera es de parte de la misma ley, porque una vez dada dura siempre, hasta que o se revoca o se muda de tal manera su materia o causa que deja de ser justa” (1), porque “cesa la justicia de la ley” (2).

Es decir, la ley dura y es ley mientras encarna el Derecho en relación a la materia, “mientras la materia no se suceda de tal manera que se haga injusta la ley” (3).

La ley está, pues, sujeta a cambios en el tiempo, por cambio en la materia o el estado de las cosas. Este amplísimo concepto de “estado de las cosas” indica toda la realidad, a la que se enfrenta el Derecho como norma, norma que en tal sentido nunca es abstracta, sino condicionada a la realidad, y como ésta cambia con el tiempo material y culturalmente al cambiar el conocimiento de aquélla. “Confesamos que no se dan las mismas leyes para todos los tiempos, y que unas convienen para unos tiempos y otras para otros, y que varían según la diversidad de los tiempos, lo cual no obsta para que tengan su perpetuidad mientras no se muden los estados de las cosas” (4).

Pero la ley, encarnando el Derecho, encarna, a nuestro juicio, una realidad cultural, y ésta no varía en sí por el transcurso del tiempo,

(1) Suárez: O. c., I, cap. X, pág. 191.

(2) Suárez: O. c., I, cap. XX, pág. 307.

(3) Suárez: O. c., I, 199.

(4) Suárez: O. c., I, 202.

sino por el cambio en el tiempo de lo real. "Nunca, dice también Suárez, nace propiamente la mudanza por sólo el decurso del tiempo, sino por algún otro cambio unido a él" (1).

Esta que pudiéramos llamar muerte puede ser percibida por el legislador, y éste reconocerla legalmente, bien por revocación simple o bien cuando "no sólo quita la ley, sino que prohíbe su observancia y puede llamarse prohibición de ley, por lo cual la primera ley comienza a ser no sólo muerta, sino mortífera, como de la vieja ley enseñan los teólogos" (2), o bien sin expresa revocación cuando los preceptos de la ley nueva son contrarios a la antigua y "es necesario que el uno excluya al otro, aunque no lo exprese directamente la ley, porque no pueden obligar a la vez leyes contrarias, como es de suyo claro", si la una "prohibe aquello que era mandado por la primera" o es incompatible con ella.

Como la ley, "regularmente hablando, comprende todo tiempo" (3), Suárez se plantea el problema de "si el acto pasado puede ser materia de la ley humana", y dice, repitiendo la doctrina antigua (4), que "la ley se pone como regla de operación; mas la regla debe suponerse para la obra, pues es a su modo principio de acción, y, por tanto, se dá principalmente para la acción futura", "para los actos futuros, porque los pasados ya no necesitan de regla, y ni siquiera son capaces de ella" (5).

Dado que la ley es regla de actos y no puede tener por materia actos pasados, ha de darse normalmente para el futuro "mas contra esto dícese que los citados Derechos (civil y canónico) enseñan que puede la ley humana disponer de lo pasado, si lo quiere el legislador", y Suárez dice a este respecto que debe distinguirse la ley declarativa de la constitutiva del Derecho.

"La ley declarativa (de lo que debe o no hacerse, según otro más

(1) Suárez: O. c., I, cap. XX, núm. 1, 307.

(2) Suárez: O. c., I, cap. XX, núm. 5, 311.

(3) Suárez: O. c., III, cap. XIV, pág. 189.

(4) Platón, en el *Jheeteto*, hace decir a Sócrates: "Cuando damos leyes, las damos como debiendo ser útiles en una época ulterior", y en el *Protágoras*: "Quien trata de castigar con fruto no hiere a causa del pasado—pues lo hecho, hecho está—, sino en previsión para el porvenir." Igual irrevocabilidad del pasado recoge Cicerón en su defensa de Piso: "Quoniam præterita mutare non possumus."

(5) Suárez: O. c., III, cap. XIV, pág. 185.

antiguo Derecho) comprende no sólo lo futuro, sino también lo pasado"; pone, por ejemplo, cap. *Ut. lex* (27 q. 1) por la que el Papa Inocencio II manda que sean apartados los clérigos *in sacris* y los religiosos profesos que contraigan matrimonio, y no le parece injusto "que se extienda también a los matrimonios que precedieron a aquel decreto, porque antes del mismo tales matrimonios eran contra la ley eclesiástica", y admite eso "porque la ley declarativa no es regla de acción, sino que la supone y la interpreta, luego antes de la ley declarativa había una ley o Derecho que imponía obligación"; "luego la ley declarativa no tiene de suyo nuevo efecto, luego en cuanto dependa de ella, lo mismo comprende lo pasado que lo futuro" (1).

Además de estas leyes declarativas o interpretativas, y sólo interpretativas y sólo en lo que sean interpretativas, pues parece prever los abusos que en el siglo XIX se darían, declarando tales para darles efectos retroactivos a las que no lo eran, por lo que dice que "aunque la segunda ley sea declarativa del primer Derecho, no obstante en cuanto a aquello que estatuye o añade de nuevo, no se extiende a lo pasado"; admite también la aplicación retroactiva de las leyes declarativas de un Derecho superior al civil y contra el que no vale alegar este último; así, si "se declara que algo es contra el Derecho natural, virtualmente se declara que los actos contrarios a tal Derecho siempre fueron malos" (2).

Si, por el contrario, se trata de leyes constitutivas, debe distinguirse el verdadero efecto retroactivo de la simple disposición nueva sobre materia anterior, en cuyo caso no puede, rectamente hablando, decirse que haya efecto sobre el pasado, "pues la ley que prohíbe el uso de tal libro o tal vestido prohíbe ciertamente sólo el uso futuro, pero lo prohíbe, aun acerca del libro o vestido hecho antes, si dispone absoluta e incondicionalmente, porque ello sólo es como remota materia de la ley, y la ley nueva puede muy bien versar en cosa antigua como materia remota" (3).

En el caso de verdadera colisión de las leyes nuevas innovadoras y el antiguo Derecho, aquéllas, "de suyo y por su naturaleza, no se ex-

(1) Suárez: O. c., III, cap. XIV, págs. 177 y sigs.

(2) Resuena aquí el acto nefario de Cicerón y que luego llamaría Baldo "insigne maleficium", que podía ser penado por ley posterior.

(3) Suárez: O. c., III, pág. 189.

tienden a lo pasado, sino que se dan solamente de lo futuro; mas en cuanto a algunos efectos, pueden extenderse por la voluntad del legislador, suficientemente expresada y declarada", porque, de faltar ésta, "las leyes han de interpretarse del modo más connatural; y es manifiesto que la extensión de la nueva ley al acto pasado es como fuera de la naturaleza de la ley, que es regla de las cosas futuras".

En este punto no hay progreso sobre el precepto del Código Teodosiano: el legislador, como luego sostendrá la doctrina francesa, está sobre la regla de no retroactividad. Suárez no podía ir contra el Papado, que había aceptado la doctrina imperial romana (1). Pero entonces, ¿todos los derechos penden de la voluntad del legislador y no tienen más garantía que la moralidad de éste, o habrá derechos adquiridos de un modo tal que sean adquiridos hasta para el legislador y que éste deba respetar? Suárez los reconoce y dice que "de aquellos actos que pueden ser anulados por los hombres es necesario advertir que unos se hacen de tal manera válidos, que son también *del todo firmes en sí*, porque a saber han sido hechos legítimamente, y estos actos, una vez hechos, no pueden, moralmente hablando, ser anulados por una ley subsiguiente, a no ser en pena de algún nuevo delito o por tan gran necesidad del bien común que para atender a él pueda ser uno privado de sus bienes, porque *por tal acto, hay derecho adquirido formal y estable de suyo*".

Lo que no fué expresado por los juristas romanos, y sólo parece una intuición del genio de Bártilo, es ya una idea clara en Suárez, que marca tal progreso que lo empareja con los tratadistas del pasado siglo. Aun frente al poder del legislador, y aparte de los derechos naturales que están sobre el mismo, en el campo del Derecho civil puede haber Derecho adquirido. A los dos méritos que antes reconocimos a este gran jurista, hay que añadir este otro del reconocimiento de la existencia de derechos adquiridos por actos y reconocimiento conceptualmente acabado con plena conciencia de su límite, porque tales derechos adquiridos han de ceder ante el derecho adquirido superior de la comunidad, de no ver su vida jurídica paralizada por un interés par-

(1) Gregorio IX: *Decretales* 2-13, X, de const. 1, 2. C. 13: "Cum leges et constitutiones futuris certum est dare forman negotiis, non ad præterita facta trahi; nisi nominatim in eis de præteritis caveatur." De ello hicieron uso Bonifacio VIII e Inocencio III.

ticular; por ello han de ceder ante la gran necesidad del bien común o el gran procomunal de toda la tierra, que dirían las Partidas.

No dirían mucho más los de la escuela de los derechos adquiridos, aunque con otro espíritu, que lo intuído por Bártolo y dicho por Suárez, nuestro gran jurista en el siglo XVI.

ANTONIO MARÍN MONROY.

Notario.