

HISTORIA DE LA RETROACTIVIDAD, RETROACTIVIDAD DE LA HISTORIA. UNA REFLEXIÓN SOBRE CÓMO ABORDAR EL PASADO DE LA TEMPORALIDAD DE LAS LEYES

Marta Lorente Sariñena*

Resumen

El objetivo principal del presente artículo es tratar de identificar los más significativos obstáculos que el iushistoriador debe superar al objeto de analizar la dimensión temporal del derecho en las diferentes épocas en las que puede dividirse la historia jurídica occidental. Es, pues, una reflexión eminentemente historiográfica, centrada en demostrar, con ejemplos tanto europeos como hispánicos, la imposible traducción pre-moderna de los términos retroactividad/irretroactividad, identificando su emergencia con la sustitución de un concepto material de ley por otro formal.

Palabras clave

Cultura jurídica occidental; discontinuidad histórica; historiografía(s) en conflicto; concepciones de la ley; orden de prelación de fuentes vs. jerarquía normativa; jurisprudencia moderna y pre-moderna; legitimidad (político-jurídica) historicista y antihistoricista; acumulación normativa vs. Códigos; modelos foráneos y excepciones españolas/hispánicas.

Abstract

The main objective of this article is to try to identify the most significant obstacles that the legal historian must overcome in order to analyze the temporal dimension of law in the different periods into which Western legal history can be divided. It is, therefore, an eminently historiographical reflection, focused on demonstrating, with both European and Hispanic examples, the impossible pre-modern translation of the terms retroactivity/irretroac-

* Catedrática de Historia del Derecho y las Instituciones. Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: marta.lorente@uam.es

** REFERENCIA: PID2021-127771NB-I00

tivity, identifying its emergence with the substitution of a material concept of law for another formal one.

Keywords

Western legal culture; historical discontinuity; conflicting historiography(s); conceptions of law; order of priority of sources vs. normative hierarchy; modern and pre-modern jurisprudence; historicist and anti-historicist (political-legal) legitimacy; normative accumulation vs. Codes; foreign models and Spanish/Hispanic exceptions.

SUMARIO: I. De la historia a la iushistoriografía. 1. ¿Puede la historia jurídica ser retroactiva? 2. Sobre la naturaleza ¿retroactiva? de la Legislación histórica: Leyes vs. Jurisprudencia, Historia vs. Legislación. 3. A vueltas con la historiografía: Presupuestos básicos de una opción. 4. Corolario: Dos formas de abordar la historia de la retroactividad de las normas. II. Antes de 1789. 1. De romanistas e iushistoriadores. 2. De Bolonia a Castilla. 3. ¿Qué cabe esperar de las «enseñanzas» de la historia premoderna? III. Después de 1789. 1. De la noche mágica del 4 de agosto al Code: Contradicciones francesas. 2. El ejemplo español. 3. Recapitulación. IV. Bibliografía. 1. Fuentes. 2. Obras consultadas.

I. DE LA HISTORIA A LA IUSHISTORIOGRAFÍA

1. ¿PUEDE LA HISTORIA JURÍDICA SER RETROACTIVA?

En la última edición del Diccionario de la RAE, tanto el término retroactividad como su antónimo se refieren a las normas; sin embargo, esta relación exclusiva entre sustantivo y adjetivo tiene muy pocos años de antigüedad. En la Europa premoderna, o, si se quiere, en la cultura jurídica del *ius commune* propia de la cristiandad latina occidental, la temporalidad del derecho era una de las innumerables problemáticas que debían ser solventadas en orden a determinar cuál era el derecho vigente. En efecto, la identificación del derecho aplicable fue durante muchos siglos el producto de complejas operaciones cuya naturaleza hoy calificaríamos como histórico jurídicas, si bien es verdad que estas fueron complicándose casi geométricamente, hasta el punto de que sus cada vez más numerosos críticos clamaron por la sustitución de esa forma de ver en qué consistía el derecho que no solo hundía sus raíces en el medioevo europeo, sino que además se había venido convirtiendo en un árbol por completo inmanejable. En este sentido, viene al caso recordar justo las palabras dirigidas «al lector» con las que arranca el famoso *Tratado de los Delitos y las Penas*:

«Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador, hechas recopilar por un príncipe que hace doce siglos reinaba en Constantinopla, mezcladas des-

pués con ritos lombardos y envueltas en farragosos volúmenes de privados y oscuros intérpretes, forman aquella tradición de opiniones que en una gran parte de Europa tiene todavía el nombre de leyes; y es cosa tan común cuanto funesta ver en nuestros días que una opinión de Carpzovio, un uso antiguo señalado por Claro, un tormento sugerido con iracunda complacencia por Farinaccio, sean las leyes obedidas con seguridad y satisfacción por aquellos que para regir las vidas y fortunas de los hombres deberían obrar llenos de temor y desconfianza»⁽¹⁾.

Beccaria no se equivocaba. Las antiguas normas y jurisprudencia romanas, comentadas a su vez por los juristas medievales y modernos, fueron contempladas como derecho vigente por los distintos operadores jurídicos, con independencia de que los soberanos europeos se empeñasen cada vez más en la compleja tarea de decir derecho, o, lo que resulta mucho más correcto, de legislar bien en solitario, bien oyendo a los diferentes cuerpos de los reinos⁽²⁾. Pero volvamos a las opiniones del joven marqués, ya que de su crítica se deduce que, a las alturas de la segunda mitad del Setecientos, la temporalidad del derecho se expresaba en términos muy distintos a los nuestros.

En efecto, la acumulación histórica de textos normativos o jurisprudenciales que se reputaban potencialmente vigentes denunciada entre otros por Beccaria⁽³⁾, arrojaba, sí, innumerables problemas interpretativos, pero entre ellos no se encontraban precisamente los que hoy atribuimos a cualesquiera reflexiones acerca de la problemática de la sucesión de las leyes en el tiempo. Dicho de otra forma: hay que esperar mucho tiempo para que juristas como Gabba (1868), Duguit (1910) o Roubier (1929) pudieran siquiera plantearse la posibilidad de construir teorías sobre la retroactividad de las leyes⁽⁴⁾.

La historia, en definitiva, pudo llegar a ser retroactiva dado que disposiciones normativas y opiniones de jurisconsultos, que se fueron acumulando a lo largo de los siglos, se concibieron como derecho aplicable; es más, tribunales y/o jueces pudieron preferir aquellas últimas antes que atender a las disposiciones del Príncipe. Soy consciente de que calificar esta forma de comprender el derecho como «historia retroactiva» no es sino una mera licencia literaria, pero creo que confor-

(1) Utilizo la edición digital Cesare, Marchese di BECCARIA, *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, 1851, (Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/tratado-de-los-delitos-y-las-penas-0/>>).
(2) Un magnífico resumen de esta dicotomía en GIL PUYOL, X., *Las claves del Absolutismo y el Parlamentarismo 1603-1715*, Editorial Planeta, SA, Barcelona, 1991.

(3) FILANGIERI, G., hizo la misma crítica en su famosa obra (utilizo la edición de 1821), *Ciencia de la Legislación. Escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri. Nuevamente traducida por D. Juan Ribera*, t. 1, Imprenta de D. Fermín Villalpando, impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1821. En efecto, Filangieri criticó una ley bárbara recogida en el *Código de Recesvinto* que permitía a los hijos de la adúltera acusar a su madre, con el argumento de que este tipo de leyes «(...) destruyen la naturaleza pretendiendo servir para la conservación de las costumbres (...)», siendo así que el rechazo del napolitano derivaba de uno de los presupuestos que dotaban de razón de ser a toda su obra: «(...) que la bondad de las leyes es inseparable de la uniformidad; y que esta uniformidad no puede hallarse en una legislación formada en el espacio de veinte y dos siglos de historia, emanada de diversos legisladores, en diversos gobiernos, á naciones diversas (...)», pp. 67 y 3 respectivamente.

(4) Las más ambiciosas son sin duda la de GABBA, C. F., *Teoria della retroattività delle leggi*, Turín, vol. I, 1868; vol. II, 1869; vol. III, 1871; vol. IV, 1874; 2.ª ed., 1882; 3.ª ed., 1891 y la de ROUBIER, P., *Les conflits des lois dans le temps Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, Paris, Ed. Sirey, 1929, vol. I; y 1933, vol. II.

ma una imagen bastante eficaz. Con todo, no sobra tratar de explicarla mediante algún que otro ejemplo, como es el conocido empeño dieciochesco de consolidar la primacía del derecho patrio mediante la recuperación de la antigua legislación histórica española/castellana.

2. SOBRE LA NATURALEZA ¿RETROACTIVA? DE LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA: LEYES VS. JURISPRUDENCIA, HISTORIA VS. LEGISLACIÓN

Sabido es que dicho empeño ocupó a prestigiosos historiadores y juristas, quienes, las más de las veces, fueron apoyados por los Monarcas a lo largo del siglo ilustrado⁽⁵⁾. La evidente carencia de obras en condiciones provocó que estudiosos como BURRIEL desearan fervientemente que «[...] se forme una colección máxima de todo el derecho Español antiguo, y moderno [...]»⁽⁶⁾. Las aspiraciones del jesuita no llegaron a materializarse, pero lo cierto es que el Setecientos hispano fue testigo de la recuperación y consecuente reedición de muchos textos normativos⁽⁷⁾. Este tipo de empresas no respondió a pulsión anticuaria alguna, habida cuenta de que la edición de cuerpos jurídicos visigóticos/medievales tuvo como principal objetivo desterrar tanto de las enseñanzas universitarias como del foro la jurisprudencia romana, imponiendo la vigencia del llamado «derecho patrio»⁽⁸⁾. Expresado con mayor claridad: la historia del derecho tuvo una indudable dimensión normativa⁽⁹⁾, que resultaba cuando menos contradictoria con la *idea de Código* que circulaba en paralelo en la mayoría de los territorios europeos⁽¹⁰⁾.

¿En qué consistía tal derecho patrio? Solo en términos muy generales cabría responder a la interrogante afirmando que era el resultado de la acumulación de esos «monumentos de la legislación española» que habían visto la luz desde la antigüedad tardía⁽¹¹⁾. Ciertamente es que la calificación como monumento de cón-

(5) Valga por todos el siguiente ejemplo: *Informe que hizo el Secretario D. Santiago Agustín Riola al Rey D. Felipe V. sobre la creación e institución de los consejos y otros tribunales: estado que oy tienen los papeles de sus archivos: las causas que ocurrieron para perderse muchos, quales son las que existen en el Archivo de Simancas... la fundación de aquel Real Archivo, el de Barcelona, Roma, etc.*, Manuscrito, siglo XVIII, (Disponible en: <<http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000198631&page=1>>).

(6) *Cartas Eruditas y Críticas del P. Andrés Marcos Burriel. Dadas a la luz Don Antonio Valladares de Sotomayor*, Impr. de la Viuda e Hijo de Marín, Madrid, 1790, p. 14.

(7) VALLEJO, J., «Academia y Fuero. Historia del Real en la Real de la Historia», *Initium*, núm. 3, 1998, pp. 419-484; CONDE, E., *Medioevo ilustrado. La edición erudita del Ordenamiento de Alcalá (1774)*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.

(8) PESET REIG, M., «Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 45, 1975, p. 273-340.

(9) VALLEJO, J., «De sagrado arcano a constitución esencial: Identificación historia del derecho patrio», en Pablo Fernández Albadalejo (coord.), *Los Borbones: Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII (Actas del coloquio internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000)*, Marcial Pons/Casa de Velázquez, Madrid, 2002, pp. 423-484.

(10) CLAVERO, B., «La idea de Código en la Ilustración Jurídica», *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 6, 1979, pp. 49-88; «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 48, 1978, pp. 307-334.

(11) Vid. por todos, MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, reproducción digital de la 2.^a ed. corr. y aum., [s.n.], Imp. de D. E.

gos, fueros, ordenamientos de corte, compilaciones, etc., resultaba previa a su edición, pero esta es una cuestión demasiado compleja para ser tratada aquí. Bastará simplemente recordar que la existencia de inteligentes críticos⁽¹²⁾, o de esforzados componedores⁽¹³⁾, no logró quebrar los fundamentos del orden político jurídico propio de la Monarquía⁽¹⁴⁾, ni afectó en demasía a su lectura, que siguió expresándose en clave jurisdiccional⁽¹⁵⁾. Así las cosas, no debe extrañar que se mantuvieron antiguas técnicas y lógicas, entre las cuales destaca una a la que aguardará un esplendoroso futuro; nos la describe así uno de sus más feroces críticos:

«Porque en llegando à las leyes reales que derogan expresamente alguna máxima de derecho civil, de tal modo se las comenta y tales tornillos las dà para conciliarlas con el Derecho común con que vienen à estar acordes, y como si no tuviesen alguna nueva decisión: Fundados el Gómez y los demás en el axioma, de que la derogación de las leyes es odiosa, y debe evitarse hasta impropiar las voces y clausulas de la ley, a fin de conciliarla, en cuyo supuesto representando como verdaderas leyes à las romanas, no hay ficción, ni sentido extravagante, que no se les de para dexar inútiles nuestras leyes»⁽¹⁶⁾.

Pero «el Gómez y los demás» no eran los únicos culpables de la acumulación normativa que entre otras cosas arrastraba su propia anulación y su sustitución por la doctrina de los autores⁽¹⁷⁾. Como dijera Martínez Marina, la incoherente situación de los Códigos españoles debía mucho a la labor de los Reyes porque mientras que «D. Alonso X los derogó todos, Don Alonso XI los autorizó todos»⁽¹⁸⁾. Martínez Marina no solo exageraba, sino que además desvirtuaba la ya de por sí compleja historia de lo que se ha solido denominar «integración normativa» castellana haciendo lo que hoy podría calificarse como política del derecho. No obstante, el excelente y concienzudo historiador que fue este clérigo liberal alertó sobre una

Aguado, Madrid, 1834, (Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/ensayo-historicocritico-sobre-la-legislacion-y-principales-cuerpos-legales-de-los-reinos-de-leon-y-castilla-especialmente-sobre-el-codigo-de-las-siete-partidas-de-d-alonso-el-sabio-tomo-i--0/>>).

(12) DE CASTRO, J. F., *Discursos críticos sobre las Leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de Justicia*, 2 tt., Joachim Ibarra, Madrid, 1765; *Discursos críticos sobre las Leyes, y sus Intérpretes: incertidumbres y detrimentos de los Mayorazgos, y otras disposiciones análogas en el bien común. Paradoxas sobre la Nobleza y mérito para fundar Mayorazgos*, t. III Joachim Ibarra, Madrid, 1770.

(13) FERNANDEZ DE MESA, T. M., *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España*, Vda. Gerónimo Conejos, Valencia, 1747.

(14) CLAVERO, B., «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad: 1789-1808», cit. «La idea de código en la Ilustración jurídica», cit.

(15) AGÜERO, A., «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», *Cuadernos de derecho judicial* (ejemplar dedicado a *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*), núm. 6, 2006, pp. 19-58.

(16) DE MORA Y JARABA, P., *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y los abusos de los jurisperitos*, Madrid, s.e., 1748, p. 218.

(17) BERNÍ Y CATALÁ, J., *Instituta civil y real, en donde con la mayor brevedad se explican los SS. De Justiniano, y en seguida los casos prácticos, según leyes reales de España, muy útil y provechoso á los que desean el bien común*, 3 imp., Joseph Estevan y Cervera, Valencia, 1775.

(18) MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en *Obras escogidas de D. Francisco Martínez Marina*, estudio preliminar y edición de J. Martínez Cardos, BAE, t. CXCIV, Atlas, Madrid, 1965, p. 379.

cuestión, la cual, pese a su apariencia formal, tenía enormes consecuencias sustantivas; expresada con sus propias palabras: «¿Los magistrados, juristas y curiosos investigadores de la historia de la legislación española, pueden estar seguros y contar con la exactitud y fidelidad del texto de las leyes sin recurrir a los originales?»⁽¹⁹⁾. Como se verá por extenso más adelante, al juez le tocaba no sólo atender a la nueva normativa, sino también rebuscar en los archivos armado con las enseñanzas de Jean Mabillon.

El contexto, en definitiva, resulta de difícil lectura para un observador actual, quien consecuentemente no alcanza a situar la problemática de la retroactividad/irretroactividad de las leyes en un pasado marcado por el protagonismo de la jurisprudencia frente a la ley, la acumulación normativa, la búsqueda en el más remoto pasado de la normativa aplicable, la cuestión de la fidelidad de los textos utilizados, etc. No obstante, debo reconocer que no todos los estudiosos convendrían en hacer uso de la forma de aproximarse a la historia de la retroactividad que vengo utilizando hasta aquí, lo que hace necesario describir primero, y justificar después, la opción historiográfica que está en la base de la presente reflexión.

3. A VUELTAS CON LA HISTORIOGRAFÍA: PRESUPUESTOS BÁSICOS DE UNA OPCIÓN

De todos es conocido que, excepción hecha del Reino Unido, la práctica totalidad de los sistemas jurídicos europeos no requieren de fundamentación histórica alguna, con independencia de que muchos y muy diferentes retazos de pasado formen parte de ellos. Los operadores jurídicos, en definitiva, no necesitan echar mano de la historia para realizar su tarea, a no ser que por cualesquiera razones les convenga recurrir a un nutrido arsenal de convenciones historiográficas a los meros efectos de adornar retóricamente sus argumentos. No entraré aquí en sí los cultivadores del derecho positivo son o no conscientes de la irrelevancia de la historia, pero sí en lo que corresponde al carácter de las anteriormente citadas convenciones, dado que la mayoría de quienes se remiten a ellas se limitan a reproducirlas en términos que no pueden calificarse sino de acríticos.

Ello se debe principalmente a que los debates entablados en el seno de la iushistoriografía, cuya principal consecuencia es la permanente revisión de cualesquiera «estado de la cuestión», no trascienden en la mayoría de las ocasiones a otros campos jurídicos. Los resultados de esta comprobable incomunicación suelen ser trágicos para la iushistoriografía, que viene reduciendo a marchas forzadas su campo debido a su progresiva e imparable especialización. Una de las consecuencias de esta lógica es que los profesionales del estudio de la historia del derecho se sienten abocados a realizar una y otra vez sofisticados ejercicios introspectivos en orden a justificar su labor⁽²⁰⁾. Así las cosas, no resulta extraño que cuando el historiador del derecho es invitado a participar en debates jurídicos actuales como resulta ser el presente, no puede evitar sentirse obligado a clarificar con detenimiento su punto de partida, haciendo hincapié en una serie de cuestiones que, si bien resultan

(19) *Juicio crítico*, cit., p. 417.

(20) CARONI, P., *La soledad del historiador del Derecho: apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Dykinson, Madrid, 2010.

necesarias a la hora de articular una argumentación, no resultan ser otra cosa que un catálogo de obviedades.

La primera es bien conocida por la práctica totalidad de los juristas, dado que se refiere a la antigüedad del léxico básico en el que se expresa la cultura jurídica europea, así como a sus rupturas de su significado semántico. En efecto, conceptos como persona, libertad, familia, obligación, contrato, robo, homicidio... son conocidos como construcciones jurídicas desde los que suelen considerarse inicios de la historia del derecho europeo; sin embargo, sus significados difieren dependiendo de los contextos, sociales o textuales, de cada ocasión⁽²¹⁾. Una de las principales consecuencias de esta dicotomía fue puesta de relieve en numerosas ocasiones por A. M. Hespanha, a quien vengo siguiendo hasta aquí, que subrayó una y otra vez que la discontinuidad semántica frustraba por completo esa pretensión de una validez intemporal de los conceptos embebidos en las palabras, impidiendo así obrar cualquier tipo de naturalización de conceptos y/o categorías jurídicas⁽²²⁾.

La segunda está estrechamente relacionada con la anterior, toda vez que la continuidad terminológica propició la existencia de un debate entre juristas vivos y muertos, o, lo que sería más correcto, elevó dicho debate a la condición de presupuesto básico de la jurisprudencia europea durante muchos siglos⁽²³⁾. En efecto, desde la Bolonia de Irnerio, el diálogo intemporal entre juristas se mantuvo hasta finales del XVIII, con independencia de que se dieran excepciones notables respecto de las cuales no cabe extenderse aquí⁽²⁴⁾. En pocas palabras: solo la firme y revolucionaria apuesta francesa por la exclusividad de la ley como fuente del derecho obró la expulsión de la historia del campo jurídico, dado que la famosa «tabla rasa» francesa se llevó por delante no solo la historia sino la mera posibilidad de recurrir a ella en orden a imaginar/construir un nuevo orden político-jurídico⁽²⁵⁾. No obstante, conviene tener muy presente que la violencia gala contra la historia no consiguió unanimidad alguna en los países de su entorno⁽²⁶⁾: como en tantas otras cosas,

(21) Por su enorme relevancia, sirva aquí como ejemplo de todo lo afirmado hasta aquí la famosa mutación del significado del término «constitución» obrada por las revoluciones de finales del siglo XVIII, que ha sido y sigue siendo un privilegiado objeto de estudio no solo académico. Uno de los mejores sigue siendo el de STOURZH, G., «Constitution: Changuing Meanings of the Term from de Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century», en Terence Ball y John Greville A. Pocock (eds.), *Conceptual Change and the Constitution*, Lawrence, Kansas, 1988, pp. 35-54. Ya más en concreto sobre el significado premoderno del término en el universo iberoamericano, véase Antònio Manuel HESPANHA, «Qu'est-ce que la «Constitution» dans les monarchies ibériques de l'époque moderne? *Themis. Revista de direito* núm. 2, 2000, pp. 5-18.

(22) HESPANHA, A. M., *Cultura Jurídica Européia. Síntese de um Milênio*, Fundação Boiteux, Florianópolis, 2005, pp. 26-29.

(23) VALLEJO, J., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, CEPC, Madrid, 1992.

(24) Baste remitir a un conocido ejemplo: François Hotman, *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, con un Estudio preliminar de Manuel Martínez Neira y traducción de Adela Mora Cañada, edición bilingüe en francés y español, Madrid, Universidad Carlos III, 2020 (reimp.).

(25) FURET, F., HALÉVI, R., *La Monarchie républicaine. La constitution de 1791*, Fayard, París, 1996.

(26) Dicha violencia vio la luz en el arranque de la Revolución. Previamente, la historia siguió sirviendo de justificación política, con independencia de que los resultados de este tipo de operaciones fueron muy diversos: FURET, F., OZOUF, M., «Deux légitimations historiques de la société française

Francia no fue regla sino excepción. Con todo, la expulsión de la historia de lo considerado como derecho se fue afirmando progresivamente en toda la Europa continental, más allá del mantenimiento/reproducción de normativa, instrumentos y concepciones, del papel jugado por la historia en la configuración y legitimación de sistemas jurídicos, o de sus conocidos «usos y abusos»⁽²⁷⁾.

La tercera nos conduce al presente. En efecto, la iushistoriografía viene debatiendo desde hace décadas sobre lo dificultoso y complicado de su situación en orden a pergeñar propuestas de futuro que, tomando en consideración las discontinuidades propias de la cultura jurídica europea, enfrenten una problemática común a otras ramas del conocimiento, a saber: las relaciones que cada una de ellas haya entablado con su propia historia⁽²⁸⁾. Como quiera que esta cuestión ha hecho correr ríos de tinta en el conjunto de las ciencias sociales, baste remitir aquí a dos lúcidas y sin duda complejas afirmaciones de M. Stolleis, las cuales, en mi opinión, están estrechamente relacionadas entre sí. La primera puede considerarse una simple descripción, según la cual el historiador del derecho suele sentirse oprimido por la necesidad de legitimar su trabajo demostrando su utilidad actual, por lo que está de continuo tentado a identificar en el pasado analogías con el derecho vigente aprovechándose de la estabilidad del campo lingüístico en el que se sitúa. La segunda está originada por el rechazo de Stolleis a esta dejación de responsabilidades propias, que le llevó a proponer como tarea principal del iushistoriador la de descifrar la gramática del uso lingüístico de la estructura del pensamiento y de los sentimientos del pasado, aceptándolos como extraños en orden a contrarrestar la tendencia a etiquetar las asonancias lingüísticas entre el pasado y el presente con las expresiones «ya» y «otra vez».⁽²⁹⁾

4. COROLARIO: DOS FORMAS DE ABORDAR LA HISTORIA DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

Una vez llegados aquí, cabe concluir que hay, esencialmente, dos formas de aproximarse a la historia de la retroactividad de las leyes. En efecto, mientras que la primera privilegia el análisis de las continuidades remontándose al derecho romano (esto es, los «ya» criticados por Stolleis), la segunda establece una

au XVIII^e siècle: Mably et Boulainvilliers», *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 34^e année, núm.3, 1979, pp. 438-450.

(27) La utilización/manipulación de la historia no es un problema exclusivo de la del derecho, como bien puso de manifiesto hace ya mucho tiempo uno de los mejores historiadores de la Antigüedad: FINLEY, M. I., *Uso y abuso de la Historia*, 2da. Edición, Crítica, Barcelona, 1979.

(28) El dilema lo ha expresado muy bien un conocido filósofo escocés: «Desdichadamente, es fácil encerrarse en el siguiente dilema: o bien leemos las filosofías del pasado en forma tal que ellas se tornen relevantes para nuestros problemas (...) o bien nos tomamos gran cuidado en leerlas en sus propios términos (...) de modo tal que no puedan aparecer en el presente sino como un conjunto de piezas de museo». MACINTYRE, A., «La relación de la filosofía con su pasado», en Richard Rorty, Jerome B. Schneewind y Quentin Skinner (eds), *La filosofía en la historia. Ensayos de historiografía de la filosofía*, Paidós, Barcelona, 1990, p. 49.

(29) STOLLEIS, M., *Storia del diritto pubblico in Germania*, t. I., Giuffrè, Milano, 1988, pp. 3-5 respectivamente.

barrera infranqueable que, separando la comprensión de la ley en términos materiales o formales, permite hablar de retroactividad exclusivamente en el último de los supuestos. Repárese, además, que esta dicotomía se proyecta y reproduce en relación existente entre la ley y la jurisprudencia, entendida esta última en sentido eminentemente doctrinal. Y es que solo desde una comprensión de la ley como producto exclusivo de un órgano legitimado en términos políticos, se pudieron pronunciar frases tan conocidas como las siguientes: «¡Jurisprudencia! ¡Que horrible palabra! Este Tribunal no tendrá jurisprudencia. Vosotros no tenéis más jurisprudencia que la Ley porque es la ley la que define la voluntad general y es ella el valladar incommovible de vuestros derechos como ciudadanos»⁽³⁰⁾.

Confieso que formo parte de aquellos quienes, según Díaz-Picazo, «conservamos en alguna parte de nuestro cuerpo machadianos restos de jacobinismo»⁽³¹⁾, por lo que la primera opción que manejé fue la de suprimir cualquier «antecedente» previo a la implantación definitiva del concepto formal de ley. Sin embargo, pronto caí en la cuenta de que fechar este momento constituía en sí mismo una tarea más que problemática, en especial en nuestro país, lo que convertía esta aproximación en una auténtica «no solución» de la cuestión que aquí interesa. Y es que la pervivencia de conceptos, instrumentos y dispositivos premodernos en la Europa post-revolucionaria fue, como ya advertí, una regla contrapuesta a la excepción gala. A ello debe añadirse que la contraposición de sucesivas comprensiones del carácter retroactivo/irretroactivo de las leyes facilita y aclara la lectura de su historia, sobre todo cuando esta última se limita a bosquejar, en términos muy generales, una posible vía de aproximación a su compleja y densa historia.

Por todo ello, la presente contribución tratará de identificar las principales cuestiones que debieran tenerse en cuenta a los efectos de construir una historia continua o discontinua de la problemática de la retroactividad de las leyes, justificando su relevancia y advirtiendo respecto de los obstáculos que, en cada uno de los casos, bloquean la comprensión del pasado, el cual, como suele describirse por los historiadores, resulta un país extraño⁽³²⁾, tan extraño como que obliga a sus estudiosos a explorarlo una y otra vez⁽³³⁾.

(30) Este famoso alegato de Robespierre a propósito del Tribunal de Casación revolucionario solía ser citado por D. Luis Díaz Picazo, quien, cuando se refería a «la cuestión de la relación de la llamada jurisprudencia con la ley e inevitablemente la relación de los órganos de producción de una y otra», solía argumentar a favor de su utilidad en nuestros tiempos: «Una polémica sobre el valor de la jurisprudencia» (Disponible en: <https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1000420>). Este texto recoge la opinión de Luis Díaz-Picazo publicada en el Diario ABC de 31 de julio de 2002, a propósito del debate planteado por los juristas y profesores D. Eduardo García de Enterría, D. Francisco José Hernando Santiago y D. Santiago Muñoz Machado, en relación con la consideración del carácter vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo contemplado en una eventual reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(31) *Ibid.*

(32) LOWENTHAL, D., *El pasado es un país extraño*, Akal Universitaria, Madrid, 1998.

(33) LASLETT, P., *El mundo que hemos perdido, explorado de nuevo*, Alianza Editorial, Madrid, 1987 (esta obra se editó por primera vez en 1965).

II. ANTES DE 1789

1. DE ROMANISTAS E IUSHISTORIADORES

Hasta dónde se me alcanza, la cuestión de la retroactividad o irretroactividad de las normas no ha preocupado excesivamente a la romanística, a lo que se añade que el análisis de dicha cuestión no ha concitado mucha unanimidad entre los autores. En todo caso, lo cierto es que su estudio no se presta precisamente a la formulación de generalizaciones, toda vez que, como ya señaló Brogginì, «l'unità temporale dello *ius* è assicurata, malgrado l'uso della *lex*. Lo *ius*, poi, è sempre stato, dachè la città esiste, e l'origine della sua vigenza si perde nel tempo. D'altra parte l'evoluzione giudiziale e l'*interpretatio prudentium* mal si prestano ad una differenziazione temporale»⁽³⁴⁾.

No obstante, parece que la cuestión interesó por primera vez a Publio Mucio Scaevola (cónsul en 133), a Bruto (pretor en 140) y a Manlio (cónsul en 149) a propósito de la ley *lex Atinia de rebus subreptis*, quienes protagonizaron una controversia que se conoce gracias a Aulo Gellio⁽³⁵⁾. No está en mi mano profundizar mucho más, pero sí consignar que los especialistas, al tratar de la cuestión que nos ocupa, remiten una y otra vez a la que se supone fue la primera formulación del principio de irretroactividad, la cual, realizada por Teodosio I en 393 y referida a las constituciones, se recogió en su famoso código (C. Th. 1,1,3). También se hace hincapié en la ¿evolución? de esta cuestión, ya que, más adelante, Teodosio II y Valentiniano III suscribieron el principio, aunque se reservaron la posibilidad de promulgar constituciones con efecto retroactivo (C.1, 14, 7)⁽³⁶⁾. Un resumen apresurado de todo ello se expresaría en los siguientes términos: el derecho romano adoptó la irretroactividad como principio general, sin que ello supusiera la prescripción absoluta de la retroactividad, la cual, entendida como excepción, requirió de una cláusula expresa que la estableciera. No debe haber romanista en el mundo que no valore como simpleza desinformada las anteriores afirmaciones, por lo que me limitaré a recordar aquí que la retroactividad no solo es una cuestión muy discutida entre romanistas, sino que además solo se puede analizar cabalmente atendiendo a innumerables y particulares supuestos⁽³⁷⁾.

En todo caso, sabido es que el derecho romano constituyó el punto de partida de la ciencia jurídica europea, aunque ello no significa que su desarrollo medieval y moderno pueda seguir calificándose como derecho intermedio, segunda vida del derecho romano o cosas parecidas. Esto es justamente lo que viene afirmando la iushistoriografía europea desde hace ya muchos años, toda vez que señala la existencia de una ruptura radical entre el universo jurídico romano y el

(34) BROGGINI, G., «La retroattività della legge nella prospettiva romanistica», *Coniectanea. Studi di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 357.

(35) CALZADA, A., «A propósito de la retroactividad de la *Lex Atinia de rebus subreptis*», *Revue internationale des droits de l'antiquité*, núm. 57, 2010, pp. 75-92.

(36) «Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari: nisi nominatim, et de preterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit».

(37) Un buen ejemplo en MARKY, T., «Appunti sul problema della retroattività delle norme giuriche nel diritto romano», *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, núm. XII-XIII, 1948, pp. 241-271 (nueva serie).

medieval europeo, siendo este último una particular lectura de los textos de la antigüedad. No debe extrañar, por tanto, que los primeros estudiosos interesados por la cuestión que nos ocupa se esforzaran por localizar conexiones y alteraciones en la lectura de los textos romanos que hicieron los juristas medievales⁽³⁸⁾, pero lo cierto es que a día de hoy los iushistoriadores la abordan desde otras coordenadas⁽³⁹⁾.

Los juristas medievales se interesaron poco por la problemática de la retroactividad de las normas⁽⁴⁰⁾, y además lo hicieron de formas muy distintas. La escuela de los glosadores, con su cierre en la Magna Glosa accursiana, se limitó a suscribir el principio de irretroactividad con excepciones, destacando sobre todo aquellas que provenían de la prioridad del derecho divino (natural), lo que fue compartido por los canonistas. El gran cambio vino de la mano de los comentaristas, ya que la irrupción del *ius proprium* en la reflexión jurídica supuso una enorme innovación. Por lo que respecta a la retroactividad en concreto, el discurso de los juristas dejó de ser general y ético-jurídico convirtiéndose en técnico y explicativo. Estas son las coordenadas en las que se situó la reflexión de Bartolo de Sassoferrato sobre la sucesión de normas en el tiempo, la cual, partiendo del comentario al texto justiniano (D. 1,1,9), se desarrolló al hilo del análisis de una enorme casuística al entender que era el caso específico lo que determinaba la solución del problema⁽⁴¹⁾.

Los historiadores del derecho vienen situándose en la estela del gran jurista de Saxoferrato, lo que significa que tratan de forma casuística la problemática de la retroactividad. No obstante, los hay que se han propuesto enfrentar el problema en términos generales, pero han tenido que perseguirlo en sucesivos y contradictorios textos. Entre nosotros, este resulta ser el caso de los eruditos estudios de José Martínez Gijón, de los que procede sustancialmente la información hispana que manejaré a continuación⁽⁴²⁾, no sin antes hacer hincapié en el protagonismo de la ciencia jurídica del *ius commune* en la conformación del derecho de todos y cada uno de los reinos peninsulares⁽⁴³⁾.

(38) Un ejemplo en: FOLMER, M. G. J. PH. «Le droit privé transitoire ou intertemporel au Moyen-Age», *Revue d'histoire du droit-Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. XI-Núm. 3 1931, pp. 284-331 (Disponible en: <https://brill.com/view/journals/lega/11/3/article-p284_4.xml>).

(39) Vid. por todos: Paolo GROSSI, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996 (con prólogo de Francisco TOMÁS Y VALIENTE).

(40) Ennio CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 vols. Giuffrè, Milano, 1962-1964.

(41) Michele ROSBOCH, *Il tempo dei diritti. Contributi storico-giuridici*, Saste, Cuneo, 2012.

(42) José MARTÍNEZ GIJÓN, «Textos castellanos de la Baja Edad Media sobre los efectos temporales de las leyes», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 22, 1995, pp. 307-328; «La vigencia temporal de las leyes de Toro», *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, v. III, Universidad Complutense, Madrid, 1996, pp. 115-130; «Intervencionismo económico de la monarquía y retroactividad de las leyes en la edad moderna», *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, v. II, Wolters Kluwer España, Madrid, 1994, pp. 1755-1767.

(43) Bartolomé CLAVERO, *Historia del Derecho. Derecho común*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009.

2. DE BOLONIA A CASTILLA

La retroactividad/irretroactividad de las normas consiguió hacerse con un mínimo y compartido espacio en los famosos «monumentos» de la legislación española. No obstante, llama la atención la relativa «novedad» de aquellos vocablos, que brillaron por su ausencia en el famoso *Diccionario de Autoridades* (1726-1739)⁽⁴⁴⁾, Ciertamente es que, como ya se ha visto hasta aquí, la «cosa» existía antes que el «nombre»⁽⁴⁵⁾, por lo que fueron otras las locuciones latinas utilizadas para referirse a esta específica cuestión⁽⁴⁶⁾. En otro orden de cosas, conviene seguir manejando el *Diccionario de Autoridades* para descubrir significados pretéritos relacionados con la temporalidad de las leyes, como son los doce lemas que atribuye al término ley. La distancia que separa tales lemas a lo consignado en la última edición del *Diccionario de la RAE* es sin duda pasmosa⁽⁴⁷⁾, toda vez que en el de «Autoridades» se recoge el espíritu de famosísima definición formulada en la Ley IV de la Primera Partida intitulada «Por qué han nombre así las leyes»⁽⁴⁸⁾, según la cual, «Ley tanto quiere decir como leyenda, en que yace enseñamiento et castigo que liga et apremia la vida del home que non faga mal, et que muestra et enseña las cosas que home debe facer et usar: et otrosí es dicha ley porque todos los mandamientos della deben ser leales, et derechos et complidos segunt Dios et segunt justicia»⁽⁴⁹⁾.

De hacer caso en este punto a las venerables Partidas, la ley no debería preocuparse por la problemática de la temporalidad, toda vez que era, en esencia, inmutable e indisponible. Sin embargo, las Partidas, como previamente lo hicieran el Liber Iudiciorum/Fuero Juzgo y el Fuero Real, se ocuparon de la temporalidad de las normas en diferentes pasajes, aunque no llegaron a establecer principio general alguno. Bien al contrario, los textos castellanos no se apartaron un ápice de la forma de abordar la cuestión en términos casuísticos propia de los juristas «boloñeses». En Castilla dominó una técnica que, según Martínez Gijón, fue esencialmente la siguiente: habiéndose propuesto 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

(44) *Diccionario de Autoridades*, 1726-1739, (Disponible en: <<https://apps2.rae.es/DA.html>>). Por el contrario, según la última edición del Diccionario de la Lengua Española, por retroactividad debe entenderse la «Extensión de la aplicación de una norma a hechos y situaciones anteriores a su entrada en vigor o a actos y negocios jurídicos» (<https://dle.rae.es/retroactividad?m=form>)

(45) Debo advertir que, haciendo referencia al nombre y a la cosa, entre mis intenciones no está la de remitir ni en todo ni en parte al famoso debate sobre la exactitud de los nombres tratada en el *Crátilo* de Platón.

(46) SCHIAVONE, A., «“Il Nome” e “la Cosa”». Appunti sulla romanistica di Emilio Betti», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 7-1, 1978, pp. 293-310.

(47) «En el régimen constitucional, disposición votada por las Cortes y sancionada por el jefe del Estado» (<https://dle.rae.es/ley?m=form>).

(48) «Se llama tambien el establecimiento hecho por varones prudentes, para el premio y castigo de las acciones de los hombres, y para el gobierno y comercio humano, arreglado al derecho y razon natural. Latín. *Lex*. Part. 1. tit. 1. l. 1. Estas leyes son establecimientos, porque los homes sepan vivir bien y ordenadamente, segun el placer de Dios» (<https://apps2.rae.es/DA.html>)

(49) Utilizo la edición on-line realizada por la Real Academia de la Historia y el BOE: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2021-217_1.

adoptada»⁽⁵⁰⁾. Y es que la generalización de la irretroactividad que podía deducirse de algunos textos (Fuero Real, 4,5,1) dejó paso a la retroactividad en otros, como fue por ejemplo la opción formulada con claridad en las Leyes de Toro de 1505, la cual, además, no solo se reafirmó en una real cédula de 1511 sino que además esta fue recopilada tanto en 1567 como en 1805.

El abigarrado cuadro de la retroactividad que se forjó en Castilla, extendiéndose en el Setecientos a los reinos de la Corona de Aragón, no se deja simplificar. No obstante, hay un elemento identificable dentro del magma, ya que, como ocurriese en la Bolonia de glosadores y comentaristas, los príncipes hispánicos, o, mejor, sus asesores jurídicos, convinieron que el derecho divino (natural) tenía siempre efectos retroactivos. El ejemplo más evidente son todas y cada una de las disposiciones que, sobre la usura, fueron limitando cada vez más la posibilidad de «ganar dinero con dinero»⁽⁵¹⁾. Más adelante la normativa con efectos retroactivos fue incrementándose al compás de las necesidades económicas de la Monarquía, la cual ya no se legitimó acudiendo al expediente del derecho natural, sino esgrimiendo razones puramente económicas que, en muchos casos, chocaban estrepitosamente con los derechos adquiridos de los súbditos del muy católico Rey de las Españas⁽⁵²⁾. Expresado con más claridad: el axioma según los *iura naturalia* (entre los que los juristas situaban los derechos de propiedad) *sunt immutabilia* comenzó a quebrar en las décadas previas al derrumbe de la Monarquía de España⁽⁵³⁾. Justo en este sentido, el ejemplo de la consolidación de los vales reales destaca no solo por su gravedad, sino también y sobre todo por sus implicaciones en las revoluciones independentistas hispánicas⁽⁵⁴⁾.

3. ¿QUÉ CABE ESPERAR DE LAS «ENSEÑANZAS» DE LA HISTORIA PRE-MODERNA?

Según Michele Rosboch, «La prospettiva storica consente, infatti, di valutare secondo un punto di vista di effettiva comparazione nel tempo della concezione e delle soluzioni offerte dalla dottrina medievale prima, dal diritto moderno poi e dai

(50) «Textos castellanos», cit. p. 318.

(51) Con independencia del mantenimiento/adaptación de mecanismos crediticios en el seno del orden jurídico. CLAVERO, B., *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Tecnos, Madrid, 1985; *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991.

(52) MARTÍNEZ GIJÓN, «Intervencionismo económico», cit., *passim*.

(53) GORLA, G., «“Iura naturalia sunt immutabilia”. I limiti al potere del “principe” nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII», en *Diritto e potere nella storia europea*, Olschki, Florence, 1982, pp. 629-684.

(54) La Consolidación de Vales Reales fue promulgada mediante el Real Decreto del 28 de noviembre de 1804, en el que dispuso que las catedrales, parroquias, conventos masculinos y femeninos, juzgados de capellanías y obras pías, cofradías, hospitales y colegios, entre otros, se desprendieran del dinero líquido y de los bienes raíces y capitales de inversión que poseían y los depositaran en la Tesorería Real. Los capitales líquidos debían ingresarse directamente a las cajas de Consolidación que se establecerían en las tesorerías reales. Los bienes raíces se rematarían y el producto de su venta se ingresaría a las mencionadas cajas. VON WOBESER, G., «La Consolidación de Vales Reales como factor determinante de la lucha de independencia en México, 1804-1808», *Historia Mexicana*, núm. 56, 2006, pp. 373-425.

primi codici infine, con riferimento ai problemi del diritto intertemporale»⁽⁵⁵⁾. No comparto totalmente esta opinión, ya que estoy convencida de que la primera de las enseñanzas que arroja el estudio del pasado jurídico es la consciencia de su intrínseca ajenidad, con independencia de la utilidad que pueda tener el conocimiento de otras formas de razonamiento jurídico. En el caso de la problemática de la retroactividad, esta convicción se afirma plenamente, aunque solo sea porque resulta prácticamente imposible enfrentar su historia pre-moderna sin atender a una casuística prácticamente inmanejable. Se me podría advertir que esta dificultad no es precisamente ni original ni exclusiva, pero el carácter accesorio de la cuestión de la retroactividad multiplica y agrava los obstáculos con los que tiene que lidiar el historiador. Con todo, de lo dicho hasta aquí caber extraer algunas ideas tan básicas como contradictorias.

La primera tiene que ver con los caracteres generales que los estudiosos de la pre-modernidad jurídica atribuyen al derecho. Según la opinión general seguidora de Kern, que viene más o menos reproduciéndose desde hace más de un siglo, «el derecho viejo deroga el derecho nuevo»⁽⁵⁶⁾, sobre todo en los casos en los que este último impone los famosos «malos usos»⁽⁵⁷⁾. Más adelante, al explicar las categorías de la cultura medieval, Antón Gurievich afirmó que el derecho viejo no solo es mejor porque se acerca a los antepasados, creadores de un orden que debe conservarse, sino también porque se acerca a Dios⁽⁵⁸⁾. Este basamento alto-medieval facilitó a los juristas del *ius commune* dictaminar que como quiera que las leyes de los hombres deben ser un reflejo de la ley natural, esta última no podía ser quebrada por la voluntad de los hombres. De ahí procede ese famoso axioma según el cual «la derogación es obra del diablo», el cual, a su vez, legitima la retroactividad de la ley natural o divina. Dado el panorama, cabría concluir que la irretroactividad consignada en algunos textos romanos, así como en el discurso de algunos juristas, tenía más de adorno que de principio.

La segunda, sin embargo, cuestiona la anterior afirmación identificando algunas de sus limitaciones. Con independencia de los fundamentos básicos del orden jurídico medieval, así como de la tarea de adecuación de los mismos realizada por los juristas, lo cierto es que comunidades, señores, reyes, emperadores y papas no solo «legislaron», sino que además lo hicieron en manera creciente a lo largo de lo que solemos denominar Antiguo Régimen. Ello implica que la sustitución total o parcial de disposiciones por otras posteriores resultó ser una cuestión debatida en el sentido siguiente: si bien la irretroactividad fue la opción más justificable por sus muchas implicaciones, la retroactividad se hizo presente en innumerables ocasiones. Así las cosas, la cuestión que más puede interesar al iushistoriador no es tanto la retroactividad de las normas cuante el de sus «justificaciones» en cualquiera de sus supuestos (retroactividad absoluta; retroactividad en los casos pendientes, retroactividad de las normas civiles y/o penales, etc.).

(55) *Il Tempo dei Diritti*, cit., pp. 7-8.

(56) KERN, F., *Derechos del rey y derechos del pueblo*, Rialp, Madrid, 1955; *Derecho y constitución en la Edad Media*, Kyrios Gestión Cultural, Valencia, 2013. Sobre este gran historiador», *vid.* el estudio de MARTÍNEZ, F., «Fritz Kern (1884-1950), *Rewriting the Middle Ages in the Twentieth Century*, (Vol. II: *National Traditions*) Turnhout, Belgium, 2009, pp. 281-308.

(57) IGLESIA, A., «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 4, 1977, pp. 115-197.

(58) GURIEVICH, A., *Las categorías de la cultura medieval*, Taurus, Madrid, 1990.

La tercera, finalmente, viene a ser el resultado de la mezcla de las dos anteriores, habida cuenta que propone reformular las preguntas que, sobre la temporalidad del derecho pre-moderno, suelen hacer sus estudiosos. Partiendo de la convicción de que no hay antecedentes a la cuestión del efecto retroactivo de las leyes que hoy preocupa a los juristas, creo que el historiador debería plantear interrogantes como los siguientes: ¿cuál fue el valor del derecho viejo en las diferentes etapas de la pre-modernidad jurídica? ¿cuáles fueron las consecuencias de la pluralidad jurisdiccional con respecto al carácter de las normas, en especial las del Rey? ¿qué valor se atribuyó a las disposiciones no recopiladas? ¿qué ocurre cuando los textos originales no coinciden con los recopilados? ¿cómo se gestionó la derogación por juristas y príncipes, sobre todo en el terreno de los privilegios adquiridos? etc. Antes de 1789, en definitiva, la cuestión que nos viene ocupando se situó en un país muy extraño.

III. DESPUÉS DE 1789

1. DE LA NOCHE MÁGICA DEL 4 DE AGOSTO AL *CODE*: CONTRADICCIONES FRANCESAS

Exagerando un poco, puede afirmarse que en el curso de la famosa discusión que, comenzando en la noche del 4 de agosto de 1789, dio lugar al Decreto del 11 sobre la abolición de la feudalidad, la Asamblea Nacional francesa suprimió de un plumazo los principales *iura quaesita* en los que se fundamentaba la sociedad corporativa/estamental. ¿Cuáles eran aquellos? La pregunta es retórica dado que basta remitir al propio articulado del Decreto para contestarla⁽⁵⁹⁾; no obstante, cabría subrayar que, dado que la normativa siguió expresándose en términos casuísticos, la «abolición de la feudalidad» reprodujo a su manera las lógicas de la retroactividad pre-modernas.

Esta afirmación, empero, es sin duda exagerada. Y es que son muchos los estudiosos que han contemplado la normativa abolicionista como uno de los más relevantes resultados de esa política de demonización del pasado que caracterizó el discurso antihistórico de la revolución francesa. Su mejor y más conocida formulación no se la debemos a la discusión de la Asamblea a la que me vengo refiriendo, sino a un panfleto publicado en la campaña previa a la reunión de los Estados Generales, esto es, pocos meses antes de la noche mágica del 4 de agosto. En efecto, en *¿Qué es el Tercer Estado?*, el por entonces abate Sieyès afirmó:

«Si los aristócratas, al propio precio de esa libertad de la que se muestran indignos, intentan mantener al pueblo en la opresión, este se preguntará en virtud

(59) Basta remitir aquí a su artículo primero: «La Asamblea Nacional destruye el régimen feudal, por completo. Declara que, dentro de los derechos y deberes tanto feudales como de censos, aquellos que tengan que ver con las manos- muertas reales o personales, y la servidumbre personal, y aquellos que los representan quedan abolidos sin que haya indemnización. Declara que el resto podrán ser comprados y que el precio y forma de este rescate quedarán fijados por la Asamblea Nacional. De entre los citados derechos, aquellos que no queden suprimidos por este decreto seguirán, sin embargo, percibiéndose hasta su reembolso».

de qué título. Si se le contesta que en virtud de la conquista, habrá que convenir que esto sería remontarnos demasiado lejos. Pero el Tercero no debe temer tiempos pasados. Se remitirá al año que precede a la conquista; y puesto que hoy es demasiado fuerte como para no dejarse conquistar, su resistencia será sin duda eficaz. ¿Por qué no restituir a los bosques de Franconia a todas esas familias que mantienen la loca pretensión de provenir de la raza de sus conquistadores y heredar sus derechos?»

La historia, en definitiva, podía seguir siendo beneficiosamente retroactiva incluso para los más destacados miembros del partido patriota. Ciertamente es que más que historia era uso revolucionario de unas supuestas verdades históricas, pero no sobra recordar que la argumentación de Sieyès no era precisamente novedosa. En efecto, una versión más sofisticada y, sobre todo, jurídica había sido ya formulada por los defensores de la «Ancient Constitution» y, por tanto, de la primacía del histórico *common law* sobre la actividad normativa basada en la prerrogativa del monarca⁽⁶⁰⁾. Así, en el curso de las dos revoluciones inglesas del xvii, destacados juristas y políticos reformularon la vieja idea según la cual la garantía de los derechos se radicaba en la historia con objeto de contrarrestar la deriva absolutista de los monarcas, para lo cual manejaron con mucha soltura relatos supuestamente históricos de las antiguas libertades de las sajonas previas a la conquista normanda. En definitiva, la «invención» de un pasado supuestamente paradisiaco al que volver fue un recurso utilizado con mayor o menor éxito en infinidad de revueltas y revoluciones, pero aquí no importa tanto su dimensión política cuanto jurídica, toda vez que legitimó las consecuencias retroactivas de la interiorización de mitologías historicistas más que históricas⁽⁶¹⁾.

Pero volvamos al escenario galo. Como no podía ser de otra manera, la revolucionaria «abolición de la feudalidad» era necesariamente retroactiva, lo cual, sin embargo, no requería necesariamente suprimir las indemnizaciones, fueran estas las que fueran. Y es que, pocos meses más adelante, el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano contradujo de plano lo ya decretado, al afirmar: «Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización». Claro está que los complejos derechos detentados por los titulares, individuales o colectivos, de «propiedades» poco tenían que ver con la simple y abstracta propiedad que finalmente se plasmaría en el *Code*⁽⁶²⁾, pero, en todo caso, de la proscripción de las indemnizaciones se infiere que la normativa abolicionista fue retroactiva en grado máximo. Esta ¿contradicción? fue ya puesta de relieve por Savigny, a lo que se suma que por mucho que la revolución apostara supuestamente por la irretroactividad de la ley, concebida ya en términos exclusivamente forma-

(60) Pocock, J. G. A., *La Ancient Constitution y el derecho feudal*, Tecnos, Madrid, España, 2011.

(61) Me permito remitir aquí a un trabajo de mi autoría: LORENTE, M., «La Carta Magna y otros mitos constitucionales» en *Almacén de Derecho*, enero 2016, (Disponible en: <<https://almacendederecho.org/la-carta-magna-y-otros-mitos-constitucionales>>).

(62) GROSSI, P., *La Propiedad y las Propiedades. Un Análisis Histórico*, Civitas, Madrid, 1992.

les, las excepciones se multiplicaron durante los periodos del Terror, el Directorio, el Consulado e incluso el Imperio⁽⁶³⁾.

No cabe entrar aquí en lo que podríamos denominar «dimensión revolucionaria de la retroactividad», pero sí retener que el *Code* se situó en un territorio plano dado que la revolución se había llevado por delante muchos y muy relevantes obstáculos: baste remitir aquí a su famoso Discurso Preliminar para comprobarlo⁽⁶⁴⁾. También el mismo Discurso se refiere en concreto a la retroactividad, haciéndolo del siguiente modo: «En general, las leyes no tienen efecto retroactivo. El principio es indiscutible. Sin embargo, hemos limitado este principio a las nuevas leyes, no lo hemos ampliado a las que solo mencionan o explican las leyes antiguas. Los errores o los abusos intermedios no se convierten en derecho, a menos que hayan sido consagrados en el intervalo entre una y otra ley por transacciones, por sentencias en última instancia o por decisiones arbitrales con fuerza de cosa juzgada»⁽⁶⁵⁾. Mucho más contundente, el *Code civil des Français* señaló en su artículo 2: «La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif».

El *Code*, aparentemente, consiguió formular eficazmente el principio de la irretroactividad de las leyes. Empero, ante la práctica ausencia de disposiciones transitorias en el *Code*, la doctrina francesa posterior a su promulgación adoptó la noción de los *droits acquis* con el fin de elaborar, a partir de la simple fórmula del art. 2 del *Code*, una teoría de los conflictos de leyes en el tiempo⁽⁶⁶⁾. No cabe aquí entrar en ella, pero sí destacar una conocida opinión de Merlin de Douai sobre el efecto retroactivo de la legislación revolucionaria respecto de los derechos adquiridos, que diferenció de las simples expectativas. Sin embargo, no debe olvidarse que este gran jurista fue diputado por Douai en los Estados Generales, y, posteriormente, miembro de la Convención, participando activamente como especialista en los derechos feudales en el momento de su abolición. En parte, ello explica que en sus conocidas obras defendiese que los derechos feudales no podían ser considerados derechos, debido a que atentaban contra el derecho natural⁽⁶⁷⁾. Una vez más, los revolucionarios metieron vino nuevo en odres viejos: lo que en un momento sirvió para penalizar la usura retroactivamente, en otro sirvió nada más y nada menos que para abolir la *féodalité*.

Y ya para finalizar. La introducción en el *Code* del principio de irretroactividad de las leyes solo fue posible en tanto en cuanto la entrada en vigor de la famosa Ley de 30 de Ventoso del año XII (21 de marzo de 1804) implicó la abrogación de todas las «leyes romanas, las ordenanzas, las costumbres generales o locales, los estatutos y los reglamentos» en todas las materias tratadas por el nuevo Código Civil. Atravesada la barrera que ante el pasado levantó la Revolución francesa, la ley ya no podía ser identificada con cuerpos jurídicos de Emperadores orientales y Papas

(63) MONATERI, P. G., «Diritto transitorio», *Digesto per le Discipline Privatistiche - Sezione civile*, Torino, 1990, VI, pp. 444-445.

(64) Utilizo la traducción realizada por Adela Mora de la obra de PORTALIS, J.-É.-M., *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, Universidad Carlos III, Madrid, 2014.

(65) *Ibid.* p. 21.

(66) Sobre todo ello, vid. la excelente obra de ROUBIER, P., *Les conflits des lois dans le temps* (*Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*), cit.

(67) *Répertoire de jurisprudence*, 5th ed., 18 vols., Paris, 1827-1828; *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4th ed., 8 vols., Paris, 1827-1828.

occidentales, ni con colecciones o recopilaciones de privilegios estamentales o corporativos, ni con decisiones adoptadas en el pasado por diversos titulares del poder político, ni, por supuesto, con jurisprudencia de autores que daba sentido a todo el conjunto. La propia idea de positivación de un orden indisponible que había legitimado hasta 1789 buena parte de lo que desde hoy podemos considerar como actividad normativa constituía el negativo de la nueva percepción revolucionaria: la voluntad general no podía entenderse limitada por la historia, ni siquiera por aquella fantástica que tan presente se hizo en los prolegómenos de la revolución.

2. EL EJEMPLO ESPAÑOL

A pesar de que casi nadie sostiene hoy que la historia político-jurídica de la España decimonónica fue una mala copia de la francesa, la sombra proyectada por esta imagen sigue siendo muy alargada. Sin embargo, no hay cuestión que, analizada en profundidad, corrobore que los procesos español y galo corriesen en paralelo. Ello se hace más que evidente en la cuestión que nos viene ocupando, por lo que las páginas que siguen tratan de justificar esta opinión focalizando el análisis en el periodo que transcurre entre 1808 y 1889.

Comencemos, pues, por el principio, esto es, por el derrumbe de la Monarquía Católica en 1808. Como ya señalé al comienzo de este escrito, en aquel momento las obras de los juristas más conocidos reproducían esencialmente las categorías básicas de una cultura jurisdiccional producto de la historia, las cuales, además, determinaban materialmente tanto la estructura como el funcionamiento de las instituciones hispánicas⁽⁶⁸⁾. Expresado con mayor claridad: con independencia de que se pueda o no hablar de una ilustración católica, esta último rebajó varios grados sus pretensiones al cruzar los Pirineos. Así, por ejemplo, la mordaz crítica de Beccaria o Filangieri respecto del estado de la legislación no se asimiló totalmente, como bien pone de relieve la obsesión de los juristas españoles por demostrar y justificar la vigencia del Fuero Juzgo, esto es, del texto que recogía la versión romanceada del *Liber Iudiciorum*. La susodicha obsesión no prendió solo en los juristas conservadores, sino también en los que se suelen considerar máximos representante de la ilustración hispánica, como sin duda fue Manuel de Lardizábal y Uribe⁽⁶⁹⁾, quien defendió con ardor la vigencia de aquella legislación en el *Discurso* que introducía la edición que del Fuero Juzgo hiciera la Academia en 1815⁽⁷⁰⁾.

(68) LEMPÉRIÈRE, A., *Entre Dieu et le Roi, la République. Mexico, XVIe-XIXe siècles*, Les Belles Lettres, París, 2004.

(69) *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Madrid, Imprenta de Joaquín Ibarra, 1782. La valoración de Lardizábal como significativo ilustrado constituye un lugar común de la historiografía, sobre todo de la jurídica; baste recordar aquí un conocido ejemplo ANTÓN ONECA, J., «El Derecho Penal de la Ilustración y Don Manuel de Lardizábal», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 174, 1966.

(70) Con sus propias palabras: «Según la letra y el espíritu de esta real cédula y de la ley de la Recopilación ya citada, siempre que haya alguna ley de este fuero que decida algún asunto, y no esté expresamente derogada por otra, debe juzgarse por ella con preferencia á las de Partidas, sin que contra ello se pueda alegar el no uso y falta de observancia: á todo lo qual y demas que se ha referido en el presente discurso, es consiguiente decir, que las leyes visigodas han tenido vigor y fuerza de tales, no

En resumidas cuentas, visto desde hoy, el siglo ilustrado arroja un legado bastante negativo, en el seno del cual pueden identificarse una serie de *bienes* tales como los siguientes: (i) Un inmenso arsenal de disposiciones históricas carente por completo de criterios modernos de derogación y ordenación, agigantado en virtud de un auténtico furor reglamentista que traía causa de la progresiva administrativización de la Monarquía Católica en su fase final; (ii) Una desatención absoluta respecto del diseño y puesta en planta de instrumentos eficaces destinados a vincular los jueces a las normas, lo que en positivo se traduce por el mantenimiento incólume de la imagen propia de la cultura del derecho común del *juez perfecto* entendida como garantía de justicia; (iii) Una ciencia jurídica que, en líneas generales, no iba más allá de constituir una suerte de *ius commune* epigonal transido por discusiones centradas en la determinación de la vigencia de los diferentes textos históricos de vocación constructora, más que recuperadora, de un reivindicado derecho patrio de naturaleza falsamente antirromanista. Su manifestación formal más evidente fue la consolidación y éxito de géneros tales como los repertorios o diccionarios de legislación, los cuales, por cierto, seguirán siendo utilizados por los operadores jurídicos más allá de la crisis de la Monarquía Católica en ambas orillas del Atlántico⁽⁷¹⁾.

La quiebra de la Monarquía dio paso a las constituyentes gaditanas, redactoras de la primera norma de 1812. Sin embargo, en opinión de algunos entre los que me encuentro, el primer constitucionalismo hispánico difirió radicalmente del francés, puesto que no sólo se fundamentó en términos historicistas, sino que además «constitucionalizó» conceptos, dispositivos, instrumentos institucionales y un largo etc.⁽⁷²⁾. En efecto, nuestro primer y muy particular constitucionalismo, que se legitimó aquí y allá en una supuesta «recuperación» de las leyes de la Monarquía en ambos hemisferios⁽⁷³⁾, entendió que todas ellas —del Rey, de los Reinos, de las corporaciones locales, de las diversas jurisdicciones ...— seguían viviendo bajo el nuevo orden constitucional mientras que no lo contradijeran. Así las cosas, a nadie puede extrañar que, cuando el Ayuntamiento de Puebla en la Nueva España juró la Constitución, sus miembros se comprometieron a la vez a guardar «los fueros, pri-

solo en tiempo de la dominación de los godos sus autores, sino tambien de la irrupción de los moros en España, y de la restauración de la monarquía española, habiéndola conservado hasta el día de hoy respectivamente en su tiempo y lugar, según el orden de preferencia establecido en la citada ley de la Nueva Recopilación trasladada últimamente á la Novísima». *Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos codices*, Ibarra, impresor de Cámara de su Majestad, Madrid, 1815, p. XLIV.

(71) Un ejemplo significativo es la famosa FEBRERO, J., *Librería de escribanos, abogados y jueces*. Sobre sus múltiples ediciones a ambas orillas del Atlántico, véase VV. AA., *Bicentenario de la muerte de D. José Febrero. Acto de homenaje y catálogo de la exposición bibliográfica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1991.

(72) GARRIGA, C., LORENTE, M., *Cádiz 1812: La constitución jurisdiccional*, CEPyC, Madrid, 2007. Vid. también Marta Lorente, José María Portillo, (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2012.

(73) Uno de los ejemplos más significativos fue la reivindicación de la antigua Constitución americana realizada por Fray Servandp DE MIER, T., *Historia de la Revolución de Nueva España de Nueva España antiguamente Anáhuac o Verdadero origen y causas de ella con la relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*, Publications de la Sorbonne, París, 1990.

vilegios y órdenes de esta nuestra ciudad»⁽⁷⁴⁾. Los ejemplos se podrían multiplicar hasta el infinito, por lo que baste remitir a un juicio emitido por Gorosabel muchos años después: «no se puede menos de reprender amargamente ese sistema de dejar en vigor las leyes existentes al tiempo de formación de cada Código»⁽⁷⁵⁾.

Las cosas tampoco cambiaron en las enseñanzas jurídicas. Paz Alonso nos proporciona un ejemplo de continuismo estructural cuando nos ilustra respecto de cómo leyó la Universidad de Salamanca el artículo 368 de la Constitución de 1812, en virtud del cual se obligaba a explicar la primera norma en «todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas». Y es que a falta de ulteriores precisiones, el claustro de dicha Universidad decidió incorporar su enseñanza a la primera de las cátedras de derecho patrio dedicada al estudio de la Recopilación, siendo así que el «método» seguido en orden a alcanzar tal objeto fuera el tradicional de las concordancias, por lo que «como antaño se hiciera para integrar el *ius proprium* en el *ius commune*, partiendo del texto de la Constitución se fuera señalando a los alumnos las leyes de la Novísima Recopilación correspondientes a cada uno de sus artículos»⁽⁷⁶⁾.

En resumen: más allá de su decidida vocación codificadora, el primer constitucionalismo hispánico tuvo que lidiar con la problemática disyuntiva de qué hacer con el derecho nuevo apostando por no salirse de las lógicas que habían gestionado del derecho viejo, por lo que, como señala C. Garriga, «el orden constitucional doceañista fue historicista porque quiso ser legalista... con las únicas leyes a la sazón disponibles, que eran las viejas leyes de la Monarquía»⁽⁷⁷⁾. Con independencia de que el doble regreso del inconstitucional Fernando VII acabase con el experimento gaditano, el orden normativo de la Monarquía Católica se mantuvo en parte en sus viejos territorios, incluso en los ya independizados. En este exacto sentido, escuchemos a un relevante jurista mexicano:

«La nuestra, después de casi treinta años de Revolución, no solamente de armas, sino de costumbres, gobierno y estado, lamenta y resiente mas que otra la compilación, diversidad e incertidumbre de las leyes. Las monárquicas de diversos siglos y códigos mezcladas con las constitucionales españolas, con las recopiladas y las no recopiladas de Indias, con las de la forma federal y con las de la central, las unas vigentes, en parte alteradas, en parte acomodadas: con nomenclaturas de autoridades, corporaciones y causas que han desaparecido, como virreyes, corregidores, intendentes, consulados, etc., y cuyas atribuciones se han distribuido, según naturaleza, entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, forman caos tenebro-

(74) TECUANHUEY, A., «Puebla, 1812-1825», Juan Ortiz Escamilla, José Antonio Serrano Ortega (eds.), *Ayuntamientos y liberalismo gaditano en México*, El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana, Zamora Mich., 2007, pp. 337-369 (p. 342).

(75) GOROSABEL, P., *Redacción del Código Civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta nación*, Imp. de la Vda. de la Lama, Tolosa, 1832, p. VIII.

(76) ALONSO, P., «La formación de los juristas», en Carlos Garriga (coord.) *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, Instituto de Investigaciones Dr. José María Mora, México, 2010, pp. 107-137 (p. 313).

(77) GARRIGA, C., «Constitución política y orden jurídico. El efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz», en GARRIGA, C., LORENTE, M., *Cádiz 1812: , cit.*, pp. 119-168 (p. 167).

so, retardan la administración de justicia, dificultan el despacho y el acierto de las autoridades, e impiden la instrucción (...)»⁽⁷⁸⁾.

A pesar de que la moderna idea de Constitución se hizo presente en todos y cada uno de los antiguos dominios de la Monarquía, las cosas no habían cambiado mucho en el terreno que nos ocupa. A diferencia de lo ocurrido en el momento revolucionario francés, la normativa gaditana no tuvo apenas efectos derogatorios, por lo que la problemática de la temporalidad siguió expresándose prácticamente en los mismos términos que lo hiciera antes de 1808. Ahora bien, ¿qué pasó, si es que pasó algo, antes de la entrada en vigor del Código Civil?

Ya de entrada, el artículo 2.3 del Código español no tiene la rotundidad del francés, habida cuenta que formuló a medias un principio dado que admitió excepciones sin establecer limitaciones («Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario»). Más sospechoso todavía resulta el 2.4., el cual, por cierto, se colocó dónde debía estar, esto es, justo antes de pronunciarse por la irretroactividad de las leyes. Recordemos su texto: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado». La gestión de la derogación, en definitiva, marcaba la correspondiente al principio de irretroactividad, pero si por algo se caracterizó la reforma jurídica decimonónica fue por su escasa radicalidad.

La cultura jurídica española estuvo marcada por la persistencia de concepciones antiguas a lo largo de todo el Ochocientos. Incluso los más renovadores juristas españoles se mantuvieron en un único contexto discursivo dominado por la tradición, una tradición que entendía, por ejemplo, que el derecho civil «(...) *era pre-existente ó anterior á los Códigos*»⁽⁷⁹⁾. Frente a la ley entendida como expresión de la voluntad general, nuestros autores defendieron la concepción alfonsina, propia de un mundo y de una cultura demasiado lejanos y, más que eso, refractarios a la política del derecho que se supone debía corresponder al Estado liberal puesto que de todos es sabido que el monopolio de la creación de la ley no entraba precisamente en la agenda del Rey Sabio.

El profundo historicismo del que hicieron gala los juristas decimonónicos no sirvió para convertirlos en una versión española de la famosa Escuela Histórica alemana, ya que la mayoría se limitó a cultivar una particular suerte de *ius commune* epigonal no identificable precisamente con una renovadora reflexión científica sobre el derecho. Dado el marco, no nos debe extrañar que a lo largo del siglo XIX por Código se entendiesen no sólo las Partidas, sino la «Nueva y Novísima Recopilación, los *Usatges y altres drets de Catalunya*, el Código de las costumbres de Tortosa, los Fueros y Observancias aragoneses o la Novísima Recopilación de Navarra». No soy yo quien hago la equivalencia sino J. M. Antequera, quien *casi a finales de siglo* no era capaz de diferenciar los Códigos bávaros, austriacos y prusianos del Setecientos de la obra codificadora napoleónica, a pesar de que –aparen-

(78) RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J., *Pandectas Hispano-mexicanas*, (con un estudio introductorio de DEL REFUGIO GONZÁLEZ, M.,), t. I, UNAM, México, 1991, pp. XI-XII.

(79) COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo Español*, t. I, s.d., Madrid, p. 29.

temente— manejaba la dicotomía codificación antigua/moderna⁽⁸⁰⁾. Aun rigiendo Constituciones que deseaban Códigos, a las alturas de la promulgación del Código Civil todos o casi todos los operadores jurídicos seguían manteniendo una comprensión historicista del término ley y, consecuentemente, del propio Código.

Las consecuencias jurídicas de esta *apuesta política* no se le pueden escapar a nadie, ya que si la historia pudo ser entendida como una fuente inagotable de disposiciones potencialmente vigentes, el problema estaba servido porque ¿cuáles —de entre ellas— debían ser consideradas aplicables? En verdad sea dicho, el problema había devenido inmanejable; en palabras del gran compilador del siglo, Martínez Alcubilla:

«Nuestro objeto en este artículo es solamente indicar, porque otra cosa no es posible, el orden de prelación en la aplicación de las leyes y de las diversas compilaciones legales. Estas son muchas [...] las leyes no recopiladas o posteriores a la Novísima Recopilación [...] la Novísima Recopilación [...] El Fuero Juzgo, el Fuero Real y los Fueros Municipales [...] Las Partidas [...] el Código Penal de 1848, el Código de Comercio de 1829; la ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830 y las no pocas leyes novísimas que se registran en los 96 tomos de la Colección legislativa [...] y el derecho canónico, y el derecho militar y el derecho colonial [...]»⁽⁸¹⁾.

A lo largo de todo el Ochocientos, la tarea fundamental de juristas y jueces fue la de «encontrar» la norma, que no la ley, aplicable al caso que les ocupara. Dicho de otro modo: cualquier operador jurídico entendió que su principal labor consistía en encontrar y justificar la vigencia de la norma aplicable al caso. Así, por ejemplo, se expresaba S. Herrero pocos años antes de la entrada en vigor del Código Civil: «Insertamos á continuación la célebre ley 21, 2 de la Partida primera, que algunos creen vigente fundándose en que por ninguna otra ha sido expresamente derogada; y que nosotros creemos que lo está por el espíritu de la legislación moderna»⁽⁸²⁾.

La incerteza caracterizó como ninguna otra cosa la vida jurídica del Ochocientos español, pero lo cierto es que la problemática de la retroactividad seguía siendo un capítulo poco más que adjetivo. Y es que como quiera que a diferencia de lo ocurrido en Francia en ningún momento se entendió derogado en todo o en parte el legado normativo del Antiguo Régimen, la acumulación alcanzó proporciones gigantescas. Ciertamente es que siempre se entendió que la norma posterior derogaba la anterior, pero a aquella ya de por sí inmanejable herencia se le fueron añadiendo multitud de otras piezas —normativas— procedentes de los diferentes periodos constitucionales, las cuales aparecían y desaparecían del horizonte a impulsos de los cambios políticos. Y afirmo que se fueron añadiendo porque poco importaba cuál fuera la procedencia y cronología de los añadidos, ya que, a todos los textos, antiguos o modernos, se les concedió un mismo o similar valor. No encuentro mejor ejemplo de lo afirmado que el abuso que los diferentes parlamentos isabelinos hicieron de una extraña técnica legislativa en virtud de la cual se vivificaba la vigencia de normas anteriores derogadas o simplemente olvidadas, llegándose a

(80) ANTEQUERA, J. M., *La Codificación moderna en España*, Madrid, 1886.

(81) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Biblioteca de Juzgados de paz y Diccionario Manual de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1865, pp. 260-261.

(82) HERRERO Y OLEA, S., *El Código Civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes anotadas con arreglo á la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valladolid 1872, p. 4.

dar el caso de revitalizar muchas disposiciones recopiladas. Un inmenso depósito de textos se mantuvo en un estado de vigencia latente a lo largo de todo el Ocho-cientos, dispuesto a «revitalizarse» en cualquier momento de la mano tanto de la decisión política cuanto de la interpretación jurídica de naturaleza historicista.

Jueces y juristas se vieron obligados a tratar de «ordenar» ese inmenso conjunto de textos estableciendo una jerarquía entre ellos, ya que las normas que lo componían eran lógicamente contradictorias. Negado el valor normativo de los textos constitucionales y a falta de mecanismos derivados de la asunción de un nuevo concepto de ley formal, el instrumento jerarquizador utilizado por unos y otros fue el procedente de una fantástica desvirtuación histórica, a saber: la conversión en orden de prelación de fuentes lo que había sido el orden de prelación de jurisdicciones contenido en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, el cual, sin embargo, devenía inservible por completo en un mundo en el que se entendió que el Estado monopolizaba la producción normativa. La jurisprudencia de los tribunales nos demuestra la extensión y magnitud del problema: el Tribunal Supremo se hartó de recordar una y otra vez no sólo que una norma posterior derogaba a la anterior, sino que un Real Decreto o una Real Orden no podía derogar una ley, lo que nos demuestra que resultaba ser práctica habitual hacer lo contrario.

El orden normativo decimonónico no puede comprenderse atendiendo a cronologías y menos a tipologías, ya que éstas significaron bien poco; propongo por ello una calificación más adecuada: «el orden, que no sistema, normativo decimonónico fue indeterminado en sus confines y absolutamente plano en su configuración, por lo que la búsqueda de la norma y la justificación de su vigencia resultaron ser la primeras, y muchas veces casi únicas, actividades científicas e interpretativas asumidas y desarrolladas por juristas y jueces».

3. RECAPITULACIÓN

La historiografía jurídica ha venido identificando el siglo XIX con el siglo de las Constituciones y de los Códigos. Si dejamos a un lado los estudios constitucionales, los expertos han vinculado en exceso la historia del derecho del Ochocientos españoles con el seguimiento de los trabajos realizados por los diferentes grupos de expertos a quienes se encargó la reforma de la legislación, destacando sobre todo el protagonismo de las comisiones generales de codificación. Así visto, el siglo se presenta como una mezcla de declaraciones de deseos cuya consecución se dilató en el tiempo. Sin embargo, los discursos que nos hablan de la «lentitud de la Codificación en España», que por regla general localizan y analizan los diferentes obstáculos a la Codificación, no suelen reparar en una primera y necesaria premisa, a saber: si los Códigos no son ni más –ni menos– que una Ley, deberíamos tratar primero de contextualizar el significado del término porque ¿estamos seguros de saber qué es lo que en España se entendió por ley a lo largo del siglo XIX?

Lo que sí sabemos es que la novedad apuntaba en Francia desde finales del XVIII; por conocida no deja de ser necesaria la referencia: *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse*. En este famoso artículo de la Declaración de

Derechos del Hombre y del Ciudadano se condensa uno de los cambios de paradigma más significativos de la historia del derecho occidental. Por ley, a partir de entonces, se va a poder entender «exclusivamente» el resultado de una decisión adoptada por una Asamblea de representantes elegidos por todos los ciudadanos; al mismo tiempo, a dicha decisión parlamentaria se le atribuirán una serie de caracteres de entre los que destacan su necesaria generalidad, su poder derogatorio, su carácter irretroactivo y su siempre exigible publicidad. La ley, hecha por los representantes de todos, debía ser aplicable a todos y conocida por todos, sin que cupiese posibilidad de alegar privilegios personales o territoriales en contra y sin que la seguridad jurídica de los ciudadanos se viera afectada por la retroactividad.

Todas las Constituciones decimonónicas, incluyendo las Cartas otorgadas, definieron sus particulares opciones políticas fijando las reglas del procedimiento legislativo. No obstante, todo ello nos dice bien poco sobre el proceso y grado de interiorización que del concepto de ley formal se operara en el seno de la cultura política-jurídica de los diferentes países europeos⁽⁸³⁾. Los vaivenes constitucionales galos no impidieron que en Francia triunfara el concepto formal de ley; por el contrario, muy distinta será la historia de la percepción española, y de ello no puede responsabilizarse ni a su atormentada historia constitucional ni menos todavía a la lentitud de la codificación; es más, podría incluso afirmarse que la incapacidad de asumir el nuevo concepto de ley nacido de experiencia revolucionaria francesa colaboró no poco en el retraso de la codificación. Y es que resulta prácticamente imposible localizar en las obras de los más significativos juristas decimonónicos una definición formal de ley, ya que una y otra vez, la definieron sin hacer alusión alguna al órgano que debía aprobarla, limitándose a reproducir la famosa ley de Partidas.

Así las cosas, no cabe sino concluir que la retroactividad era uno de los últimos problemas con los que debía lidiar el operador jurídico decimonónico, quien, además de tener que realizar complicadas operaciones histórico-jurídicas en orden a determinar la norma aplicable al caso, no tenía fácil acceso al conocimiento de estas últimas. Hay que esperar también al Código Civil para ver plasmado el principio de publicidad y, consecuentemente, las reglas que determinaban su entrada en vigor. Así las cosas, a nadie debe extrañar que jueces y tribunales reclamasen de los particulares la prueba del derecho no sólo del hecho, y que, como denunciaran muchos, el propio Tribunal Supremo no dispusiera de normas básicas para el ejercicio de su función jurisdiccional a lo largo de todo el periodo⁽⁸⁴⁾. Esta situación puede entenderse como causa a la vez que consecuencia de esa concepción historicista que dominó el panorama jurídico decimonónico español desde las Generales y Extraordinarias gaditanas. Y es que, para hacer justicia, los antiguos cuerpos sobaban y bastaban, aun cuando respondieran a una lógica por completo distinta a la que se suponía debía animar la nueva administración de justicia sometida a la ley, con independencia de que esta última tuviera o no efectos retroactivos.

(83) Una interiorización que alcanzaría a principios del siglo pasado en discursos como el de Carré de Malberg su expresión más rotunda cuando afirmó que la fuerza de la ley derivaba directamente de su origen y respondía en exclusiva a causas formales ya que ellas «(...) proviennent de la supériorité propre à la volonté de l'organe législatif statuant législativement». *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, Paris 1920, p. 371.

(84) LORENTE, M., *La voz del Estado, La publicación de las normas (1810-1889)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES

- ANTEQUERA, J. M., *La Codificación moderna en España*, Madrid, 1886.
- BECCARIA, C., Marchese di, *Tratado de los delitos y las penas*, Madrid, 1851, (Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/tratado-de-los-delitos-y-las-penas-0/>>).)
- BERNÍ Y CATALÁ, J., *Instituta civil y real, en donde con la mayor brevedad se explican los SS. De Justiniano, y en seguida los casos prácticos, según leyes reales de España, muy útil y provechoso á los que desean el bien común*, 3 imp., Joseph Estevan y Cervera, Valencia, 1775.
- Cartas Eruditas y Críticas del P. Andrés Marcos Burriel. Dalas a la luz Don Antonio Valladares de Sotomayor*, Impr. de la Viuda e Hijo de Marín, ¿Madrid,?, 1790.
- COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo Español*, t. I, s.d., Madrid.
- DE CASTRO, J. F., *Discursos críticos sobre las Leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de éstos, y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de Justicia*, 2 tt., Joachim Ibarra, Madrid, 1765.
- *Discursos críticos sobre las Leyes, y sus Intérpretes: incertidumbres y detrimentos de los Mayorazgos, y otras disposiciones análogas en el bien común. Paradojas sobre la Nobleza y mérito para fundar Mayorazgos*, t. III Joachim Ibarra, Madrid, 1770.
- DE MORA Y JARABA, P., *Tratado crítico. Los errores del derecho civil y los abusos de los jurisperitos*, Madrid, s.e., 1748.
- Diccionario de Autoridades*, 1726-1739, (Disponible en: <<https://apps2.rae.es/DA.html>>).
- FERNANDEZ DE MESA, T. M., *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España*, Vda. Gerónimo Conejos, Valencia, 1747.
- Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos codices*, Ibarra, impresor de Cámara de su Majestad, Madrid, 1815.
- FILANGIERI, F., *Ciencia de la Legislación. Escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri. Nuevamente traducida por D. Juan Ribera*, t. 1, Imprenta de D. Fermín Villalpando, impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1821 (Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/ensayo-historicocritico-sobre-la-legislacion-y-principales-cuerpos-legales-de-los-reinos-de-leon-y-castilla-especialmente-sobre-el-codigo-de-las-siete-partidas-de-d-alonso-el-sabio-tomo-i--0/>>).)
- GOROSABEL, P., *Redacción del Código Civil de España, esparcido en los diferentes cuerpos del Derecho y leyes sueltas de esta nación*, Imp. de la Vda. de la Lama, Tolosa, 1832.
- HERRERO Y OLEA, S., *El Código Civil español. Recopilación metódica de las disposiciones vigentes anotadas con arreglo á la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valladolid 1872.
- HOTMAN, F., *Antitriboniano, o discurso sobre el estudio de las leyes*, con un Estudio preliminar de Manuel Martínez Neira y traducción de Adela Mora Cañada, (edición bilingüe en francés y español), Universidad Carlos III, Madrid, 2020 (reimp.).
- *Informe que hizo el Secretario D. Santiago Agustín Riol al Rey D. Phelipe V: sobre la creación e institución de los consejos y otros tribunales: estado que oy tienen los papeles de sus archivos: las causas que ocurrieron para perderse muchos, quales son las que existen en el Archivo de Simancas... la fundación de aquel Real Archivo, el de Barcelona, Roma, etc..*, Manuscrito, siglo XVIII, (Disponible en: <<http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000198631&page=1>>).

- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Biblioteca de Juzgados de paz y Diccionario Manual de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1865.
- MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, reproducción digital de la 2.^a ed. corr. y aum., [s.n.], Imp. de D. E. Aguado, Madrid, 1834.
- Recueil alphabétique des questions de droit*, 4th ed., 8 vols., Paris, 1827–1828.
- Répertoire de jurisprudence*, 5th ed., 18 vols., Paris, 1827–1828.
- PORTALIS, J-E-M., *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código civil*, (traducción Adela MORA), Universidad Carlos III, Madrid, 2014.
- TERESA DE MIER, F. S., *Historia de la Revolución de Nueva España antiguamente Anáhuac o Verdadero origen y causas de ella con la relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*, Publications de la Sorbonne, París, 1990.

2. OBRAS CONSULTADAS

- AGÜERO, A., «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», *Cuadernos de derecho judicial* (ejemplar dedicado a *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*), núm. 6, 2006, pp. 19-58.
- ALONSO, P., «La formación de los juristas», en Carlos Garriga (coord.) *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, Instituto de Investigaciones Dr. José María Mora, México, 2010, pp. 107-137.
- Bicentenario de la muerte de D. José Febrero. Acto de homenaje y catálogo de la exposición bibliográfica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1991.
- ANTÓN ONECA, J., «El Derecho Penal de la Ilustración y Don Manuel de Lardizábal», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 174, 1966.
- BROGGNI, G., «La retroattività della legge nella prospettiva romanistica», *Coniectanea. Studi di Diritto Romano*, Giuffrè, Milano, 1966.
- CALZADA, A., «A propósito de la retroactividad de la *Lex Atinia de rebus subreptis*», *Revue internationale des droits de l'antiquité*, núm. 57, 2010, pp. 75-92.
- CARONI, P., *La soledad del historiador del Derecho: apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Dykinson, Madrid, 2010.
- CLAVERO, B., «La idea de Código en la Ilustración Jurídica», *Historia, Instituciones, Documentos*, núm. 6, 1979, pp. 49-88.
- *Historia del Derecho. Derecho común*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009.
- «La disputa del método en las postrimerías de una sociedad, 1789-1808», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 48, 1978, pp. 307-334.
- *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Tecnos, Madrid, 1985.
- *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991.
- CONDE, E., *Medioevo ilustrado. La edición erudita del Ordenamiento de Alcalá (1774)*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1998.
- CORTESE, E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 vols. Giuffrè, Milano, 1962-1964.
- FINLEY, M. I., *Uso y abuso de la Historia*, 2da. Edición, Crítica, Barcelona, 1979.
- FOLMER, M. G. J. PH., «Le droit privé transitoire ou intertemporel au Moyen-Age», *Revue d'histoire du droit-Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. XI- Núm. 3 1931, pp. 284-331. (Disponible en: <https://brill.com/view/journals/lega/11/3/article-p284_4.xml>).

- FURET, F., HALÉVI, R., *La Monarchie républicaine. La constitution de 1791*, Fayard, París, 1996.
- FURET, F., OZOUF, M., «Deux légitimations historiques de la société française au XVIII^e siècle: Mably et Boulainvilliers», *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 34^e année, núm.3, 1979, pp. 438-450.
- GABBA, C. F., *Teoria della retroattività delle leggi*, Turín, vol. I, 1868; vol. II, 1869; vol. III, 1871; vol. IV, 1874; 2.^a ed., 1882; 3.^a ed., 1891.
- GARRIGA, C., Lorente, M., *Cádiz 1812: La constitución jurisdiccional*, CEPyC, Madrid, 2007.
- GARRIGA, C., «Constitución política y orden jurídico. El efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz», en Carlos GARRIGA, Marta LORENTE, *Cádiz 1812: La constitución jurisdiccional*, CEPyC, Madrid, 2007 pp. 119-168.
- GORLA, G., «“Iura naturalia sunt immutabilia”. I limiti al potere del “principe” nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII », en *Diritto e potere nella storia europea*, Olschki, Florence, 1982, pp. 629-684.
- GROSSI, P., *El orden jurídico medieval* (prólogo de Francisco TOMÁS Y VALIENTE), Marcial Pons, Madrid, 1996.
- GURIEVICH, A., *Las categorías de la cultura medieval*, Taurus, Madrid, 1990.
- HESPAÑHA, A. M., *Cultura Jurídica Européia. Síntese de um Milênio*, Fundação Boiteux, Florianópolis, 2005.
- «Qu'est-ce que la «Constitution» dans les monarchies ibériques de l'époque moderne? *Themis. Revista de direito* núm. 2, 2000, pp. 5-18.
- IGLESIA, A., «Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio», *Historia, Instituciones, Documentos*, núm.4, 1977, pp. 115-197.
- KERN, F., *Derechos del rey y derechos del pueblo*, Rialp, Madrid, 1955.
- *Derecho y constitución en la Edad Media*, Kyrios Gestión Cultural, Valencia, 2013.
- LASLETT, P., *El mundo que hemos perdido, explorado de nuevo*, Alianza Editorial, Madrid, 1987.
- LEMPÉRIÈRE, A., *Entre Dieu et le Roi, la République. Mexico, XVIe-XIXe siècles*, Les Belles Lettres, París, 2004.
- LORENTE, M., PORTILLO, J. M., (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2012.
- LORENTE, M., «La Carta Magna y otros mitos constitucionales» en *Almacén de Derecho*, enero 2016, (Disponible en: <<https://almacenederecho.org/la-carta-magna-y-otros-mitos-constitucionales>>).
- *La voz del Estado, La publicación de las normas (1810-1889)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- LOWENTHAL, D., *El pasado es un país extraño*, Akal Universitaria, Madrid, 1998.
- MACINTYRE, A., «La relación de la filosofía con su pasado», en Richard Rorty, Jerome B. Schneewind y Quentin Skinner (eds), *La filosofía en la historia. Ensayos de historiografía de la filosofía*, Paidós, Barcelona, 1990, pp. 49-68.
- MARKY, T., «Appunti sul problema della retroattività delle norme giuriche nel diritto romano», *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, núm. XII-XIII, 1948, pp. 241-271.
- MARTÍNEZ, F., «Fritz Kern (1884-1950), *Rewriting the Middle Ages in the Twentieth Century*, (Vol. II: *National Traditions*), Turnhout, Belgium, 2009, pp. 281-308.

- MARTÍNEZ GIJÓN, J., «Textos castellanos de la Baja Edad Media sobre los efectos temporales de las leyes», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 22, 1995, pp. 307-328.
- «La vigencia temporal de las leyes de Toro», *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, v. III, Universidad Complutense, Madrid, 1996, pp. 115-130.
- «Intervencionismo económico de la monarquía y retroactividad de las leyes en la edad moderna», *Estudios de Derecho bancario y bursátil: homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, v. II, Wolters Kluwer España, Madrid, 1994, pp. 1755-1767.
- MARTÍNEZ MARINA, F., *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en *Obras escogidas de D. Francisco Martínez Marina*, estudio preliminar y edición de J. Martínez Cardos, BAE, t. CXCIV, Atlas, Madrid, 1965.
- PESET REIG, M., «Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 45, 1975, p. 273-340.
- POCOCK, J. G. A., *La Ancient Constitution y el derecho feudal*, Tecnos, Madrid, España, 2011.
- GIL PUYOL, X., *Las claves del Absolutismo y el Parlamentarismo 1603-1715*, Editorial Planeta, S. A., Barcelona, 1991.
- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J., *Pandectas Hispano-mexicanas*, (con un estudio introductorio de María del Refugio González), t. I, UNAM, México, 1991.
- ROSBOCH, M., *Il tempo dei diritti. Contributi storico-giuridici*, Saste, Cuneo, 2012.
- ROUBIER, P., *Les conflits des lois dans le temps Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, Paris, Ed. Sirey, 1929, vol. I; y 1933, vol. II.
- SCHIAVONE, A., «“Il Nome” e “la Cosa”. Appunti sulla romanistica di Emilio Betti», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 7-1, 1978, pp. 293-310.
- STOLLEIS, M., *Storia del diritto pubblico in Germania*, t. I., Giuffrè, Milano, 1988.
- STOURZH, G., «Constitution: Changing Meanings of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century», en Terence BALL y John Greville A. POCOCK (eds.), *Conceptual Change and the Constitution*, Lawrence, Kansas, 1988, pp. 35-54.
- TECUANHUEY, A., «Puebla, 1812-1825», en Juan ORTIZ ESCAMILLA, José Antonio SERRANO ORTEGA (eds.), *Ayuntamientos y liberalismo gaditano en México*, El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana, Zamora Mich., 2007, pp. 337-369.
- VALLEJO, J., «Academia y Fuero. Historia del Real en la Real de la Historia», *Initium*, núm. 3, 1998, pp. 419-484.
- «De sagrado arcano a constitución esencial: Identificación historia del derecho patrio», en Pablo FERNÁNDEZ ALBADALEJO (coord.), *Los Borbones: Dinastía y memoria de nación en la España del siglo XVIII (Actas del coloquio internacional celebrado en Madrid, mayo de 2000)*, Marcial Pons/Casa de Velázquez, Madrid, 2002, pp. 423-484.
- *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, CEPC, Madrid, 1992.
- VON WOBESER, G., «La Consolidación de Vales Reales como factor determinante de la lucha de independencia en México, 1804-1808», *Historia Mexicana*, núm. 56, 2006, pp. 373-425.