

PAUL ROUBIER Y LOS DOCTORES MEDIEVALES. (SOBRE UNA INJUSTA OPINIÓN)

Emmanuel Catardo

Universidad Católica Argentina. Universidad de Salamanca (España)

ecatardo@gmail.com

Recibido: 26/08/2022

Aceptado: 17/10/2022

Resumen

En 1949, Paul Roubier fue invitado por la Comisión de Reforma del Código Civil francés, presidida por León Julliot de la Morandière, a proponer un proyecto de normas permanentes de conflicto para ser incorporadas en el nuevo Código que se estaba redactando. Su propuesta, con algunos cambios y luego de su defensa ante los miembros de la Comisión, se incorporó más tarde en el *Avant-Projet de Code Civil*, en los artículos 26 a 33 del Título Preliminar.¹

Unos años antes, en su conocido libro *Les conflits des lois dans le temps. Théorie dite de la non-rétroactivité des lois* (1929-1933), el jurista señalaba, en la parte histórica de sus investigaciones, una aventurada afirmación: que los trabajos de los doctores medievales, especialmente los glosadores y posglosadores, junto con los canonistas, no tenían más que una importancia histórica y que el jurista actual bien podía prescindir de ellos.

De comparar este juicio con aquel trabajo, advertí una curiosidad: las reglas que surgen de los escritos medievales, y el razonamiento de los canonistas, si se los considera adecuadamente, son similares a las normas del *Projet* de Roubier² o, al menos, puede rastrearse en ellas su fundamento. Para destacar esa similitud, y la injusticia de la crítica, se evoca primeramente el pensamiento de dos escritores: Felino Sandeo y Jacobo de Belviso. El primero, un poco conocido canonista que, a través de un vasto de trabajo de recopilación del pensamiento de los escritores anteriores al siglo XV, muestra junto con sus opiniones el estado de la ciencia del derecho transitorio de la época; el segundo, un famoso jurista, utiliza en su exposición (en modo excelso) el método lógico. Ambos, por ello, serían exactos ejemplos del modelo que desprecia Roubier: Belviso, por un “espíritu escolástico al exceso”, y Felino, porque “cuenta los argumentos más que lo sopesa”. Se examinan luego algunos de los artículos proyectados por Roubier y se los compara

1 Véase el Anexo I, donde se reproduce, *in extenso*, el texto finalmente aprobado por la Comisión Redactora. También una reseña en Bareit (2015, pp. 551-567).

2 Su texto se reproduce en el Anexo II, tomado de *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil*, París (1945-1955).

con el pensamiento, principalmente de esos dos escritores, llegándose a ver con claridad la similitud indicada y la falta de precisión en la crítica.

Palabras clave: derecho transitorio, Paul Roubier, glosadores, posglosadores, canonistas, retroactividad, ley.

Paul Roubier and the Medieval Doctors. (On an Unfair Opinion)

Abstract

In 1949 Paul Roubier, one of the leading jurists in the study of transitional law, was invited by the Commission for the Reform of the French Civil Code, chaired by Léon Julliot de la Morandière, to present a draft of permanent rules of conflict to be incorporated into the new Code that was being planned. These, with some changes, were later incorporated in the *Avant-Projet de Code Civil*, Articles 26 to 33 of the Preliminary Title.

A few years earlier, in his well-known book *Les conflits des lois dans le temps. Théorie dite de la non-rétroactivité des lois* (Roubier, 1929-1933), in the historical part of his research, the jurist made a bold assertion: that the works of the medieval doctors, especially the glossators and post-glossators, together with the canonists, had no more than historical importance and that today's jurist could well do without them.

From comparing this judgement with that work, I noticed a curiosity: the rules that emerge from the medieval writings, and the reasoning of the canonists, are similar to the rules of Roubier's Project or, at least, their foundation can be traced in them. Highlighting this similarity, and the injustice of the criticism, is the object of this article.

Key words: transitional law, Paul Roubier, glossators, post-glossators, canonists, retroactivity, law.

*Sicut rusticationem ligni ostendit fructus illius,
sic verbum ex cogitatu cordis hominis.*
Ecl.27, 7.

1. Introducción

Leí en el conocido libro del decano Paul Roubier, *Les conflits des lois dans le temps. Théorie dite de la non-rétroactivité des lois* (1929-1933), remozado más tarde como *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps* (1960),³ una crítica despiadada⁴ sobre el estudio de los trabajos de los escritores medievales en relación con la aplicación de la ley al pasado o, como hoy se lo denomina, sobre el *derecho intertemporal o transitorio*. Dice el autor que, para la ciencia moderna, no hay ninguna ventaja en estudiar esos escritos, que esos trabajos son escasos, tienen graves vicios de método y carecen de una visión de conjunto. No hay, por tanto, ninguna influencia o aporte que puedan considerarse vigentes para la ciencia moderna.

El destino hizo que, más tarde, conociera el *Avant-Projet de Code Civil* de 1946, un extenso trabajo encargado por el Ministerio de Justicia de Francia a una comisión presidida por Léon Francis Julliot de La Morandière, con la misión de realizar una reforma integral al Código Civil francés. La Comisión, a fin de desarrollar el lacónico artículo 2 del *Code*, invitó a Paul Roubier a confeccionar un plan de “normas permanentes de conflicto” para incorporarlas en el Título Preliminar. El trabajo que presentó⁵ el jurista, luego de un amigable intercambio con los miembros de la Comisión⁶, se materializó (con algunos cambios) en los artículos 26 a 33 del *Projet*. Fue la primera vez que el escritor francés concretaba sus enseñanzas en una regulación positiva que, aunque no

3 En esta nueva edición contesta observaciones efectuadas en trabajos posteriores, entre ellos: Level (1959), Pace (1948) y Gavalda (1955). La única mención a una obra en español es a Borda (*Retroactividad de la Ley y Derechos Adquiridos* [1951] y *Tratado de Derecho Civil* [1953]), a quien califica en duros términos. Dice que su teoría es “la negación pura y simple de cualquier conflicto de leyes a lo largo del tiempo”, que es de un “radicalismo extremo” que “deja las manos totalmente libres al legislador, ya que considera que la cuestión es puramente política” (Roubier, 1960, p. 144).

4 Lo advierte también Frison (1946, p. 77).

5 Véase *Avant-projet de textes sur les conflits de lois dans le temps*, présenté par M. Roubier, en *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* (1948/49), p. 263 (Exposición de Roubier) y p. 275 (Textos propuestos).

6 En *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* (1948/1949, p. 277), puede verse la transcripción de la reunión del 31 de marzo de 1949 en la que Roubier responde y aclara los cuestionamientos de los miembros de la Comisión Reformadora. Un método que, sin duda, habría sido provechoso para la redacción de nuestro Código Civil y Comercial.

haya sido finalmente promulgada como ley, implicó un importantísimo aporte para la ciencia del derecho transitorio.

Aislados en el tiempo y en el espacio, aquella opinión y este aporte sinceramente no se relacionan. Pero, por raro que parezca, cuando se los compara se advierte una curiosidad: los escritos medievales, y el aporte fundamental de los canonistas, están presentes en las normas proyectadas por Roubier o tienen, al menos, una involuntaria influencia. Destacar esa relación, y la injusticia de la crítica, es el objeto del presente escrito.

Este trabajo no pretende, en general, censurar la obra de Roubier. Su virtud, en nuestro ámbito jurídico, queda demostrada por su eficacia. Ha ganado, no injustamente, singular fama y, desde 1968, domina nuestra legislación civil. Es considerado por los escritores argentinos como el autor más importante que ha tratado el problema de la sucesión de leyes en el tiempo e, incluso, hay una tendencia –no siempre afortunada– de reproducir sus conclusiones con fidelidad y presentarlas como definitivas.

Puedo destacar, como un apreciable aporte, la distinción entre el efecto inmediato y el retroactivo de la ley, que si bien se encuentra ya en los escritores anteriores, la precisa en detalle. O también los modos en los que una norma puede considerarse retroactiva: una singular y didáctica sistematización. Y, lo que es más importante, su intención de establecer las bases para una solución científica sobre la transición legal que no dependa de la nueva ley o, exclusivamente, de la voluntad legislativa del momento.

Sin embargo, debo advertir que este mérito singular se enturbia cuando analiza las fuentes y censura a escritores que, en obras complejas, expresan razonamientos y soluciones similares a su Proyecto.

El decano Roubier, por ejemplo, escribe que la creación o extinción de una situación jurídica anterior no puede ser afectada por la nueva ley (artículo 26). Para el escritor medieval, ello es correcto, pero se lo presenta como una extensión de la regla cardinal, más amplia, que indica que las leyes se aplican al futuro. Reglar el futuro, entonces, tiene como consecuencia lógica la imposibilidad de modificar las “condiciones de creación” o de “extinción” de un acto perfecto, es decir, ya constituido o extinguido válidamente según la ley anterior. También expone Roubier que es necesaria, para admitir como retroactiva una norma, la orden expresa del legislador (artículo 27). Este es, también, un pensamiento común en los doctores: la aplicación al pasado es una excepción del principio cardinal (que indicaba que la naturaleza de la ley es regir el futuro) y, como tal, nunca puede presumirse. Debe, entonces, surgir claramente de la ley.

Dice además el decano de Lyon que las leyes interpretativas, aún difíciles de definir, son por sí retroactivas (artículo 27, párrafo segundo). Dice Roubier (1960): “Las dificultades inherentes a la definición de la ley interpretativa no pueden poner en duda una verdad aceptada durante tanto tiempo por todos, a saber, que la ley interpretativa debe tener efecto retroactivo” (p. 243). La tesis medieval es, esencialmente, la misma: la ley interpretativa no es regla de conducta, sino que la supone y aclara. Se integra, por ello, con la interpretada y rige desde su vigencia. Para finalizar, sostiene el autor francés que los efectos futuros de un contrato se rigen por la ley de su creación (artículo 33). Igualmente, los canonistas también señalan que esos efectos deben decidirse según la antigua ley, ya que las partes que se obligan dentro de los límites del consentimiento “no podrían haber adivinado”, como señala el Cardenal Tuschí (1606),⁷ lo dispuesto en la nueva ley.

Para finalizar, debo efectuar dos advertencias. La primera es que en la exposición que pretende encontrar dicha similitud de opiniones solo se hará referencia a la doctrina de dos escritores centrales: Felino Sandeo y Jacobo de Belviso. Ellos me parecen adecuados representantes de las metodologías y análisis que el decano Roubier critica. La segunda, es que su Proyecto no se analizará de manera integral, sino que únicamente me referiré a alguno de sus artículos, los más importantes, ya que, si nuestra investigación arroja algún resultado positivo, lo dicho sobre estos artículos podrá extenderse a los demás.

2. La crítica de Paul Roubier sobre estos escritores

La primera, y más general, crítica que efectúa el autor sobre los trabajos de los doctores medievales es que no aportan ventaja o provecho a la ciencia moderna y, a lo sumo, pueden servir, desde el punto de vista histórico, para seguir sus ideas en los periodos posteriores: “No creemos, pues, que pueda haber mucho provecho para la ciencia moderna en penetrar profundamente en la doctrina medieval sobre este punto”.⁸

Piensa también el jurista que los trabajos son, en derecho transitorio, escasos, a diferencia de los que existen en el ámbito de los conflictos en el espacio.

7 Tuschí (1606, *Conclusio* CCLXIV, núm. 22).

8 Roubier (1929-1933, p. 94): “Aussi nous ne pensons pas qu’il puisse y avoir un grand profit pour la science moderne à pénétrer profondément sur ce point dans la doctrine médiévale; mais, au point de vue historique, il faut cependant indiquer, en quelques mots, ses tendances pour suivre la filiation des idées dans les périodes postérieures”. Ídem en Roubier (1960, p. 49).

Las obras de los autores sobre nuestro tema son, en la época medieval, poco numerosas. Esto puede sorprender, dada la actividad de los jurisconsultos en el campo vecino de los conflictos espaciales de leyes, que dio lugar a la famosa teoría de los estatutos. (Roubier, 1929-1933, p. 91)⁹

(...) a pesar de la abundancia de escritos jurídicos en este período, sólo hay unos pocos que traten temas de derecho transitorio. (Roubier, 1929-1933, p. 91)¹⁰

Afirma, además, que esos escritos son solo para eruditos y que están viciados por un defecto en el método, un espíritu escolástico al exceso, sin visión de conjunto.

En muchos aspectos, estos escritos sólo tienen interés para el erudito, ya que están viciados por graves defectos de método. En primer lugar, llevan el espíritu escolástico al exceso, y a menudo cuentan los argumentos más que los sopesan. Constituyen sobre todo una exégesis de los textos romanos y canónicos, sin ninguna visión de conjunto ni verdadera teoría: de ahí una tendencia un tanto infantil a la interpretación literal, y a las discusiones sobre el uso de un verbo en pasado, o sobre el uso de la forma conjuntiva [...] discusiones puramente gramaticales, que constituyen la negación de toda ciencia jurídica y que son de una esterilidad desechable. (Roubier, 1929-1933, p. 93)¹¹

Para finalizar, señala que:

(...) estos autores seguían sin ordenar las cuestiones: acumulaban ejemplos de conflictos procedentes de todas las ramas del derecho, del derecho privado, del derecho público, del derecho penal y del procesal; trataban al mismo tiempo de los conflictos resultantes de nuevos actos particulares de los príncipes y de los conflictos resultantes de un verdadero cambio de estatuto; y como no habían puesto un poco de orden en un conjunto casi inextricable, la doctrina de esta época carecía de fuerza para abordar el núcleo del problema. (Roubier, 1929-1933, p. 93)¹²

9 “Les travaux des auteurs sur notre matière sont, à l’époque médiévale, peu nombreux. Cela tout d’abord peut surprendre, lorsqu’on considère, dans la matière voisine des conflits de lois dans l’espace, l’activité des jurisconsultes, qui donna naissance à la célèbre théorie des statuts”. Ídem en Roubier (1960, p. 47).

10 “Pour cette raison, malgré l’abondance des écrits juridiques dans cette période on n’en relève qu’un petit nombre qui traitent des questions de droit transitoire”. Ídem en Roubier (1960, p. 47).

11 “A bien des points de vue, ces écrits intéressent seulement l’érudit, car ils sont viciés par de graves défauts de méthode”. Ídem en Roubier (1960, p. 48).

12 “Enfin, ces auteurs ont encore négligé de sérier les questions: ils ont accumulé pêle-mêle des

3. ¿Accedió Roubier a los escritores que censura?

La primera observación que puede hacerse al autor es que no ha consultado esas fuentes. No tuvo acceso directo a las obras de Felino Sandeo, Jacobo de Belviso, Cino de Pistoia, Bártolo, Baldo, Iohanes de Imola o al Panormitano. Prefirió, por el contrario, resumir las investigaciones de Affolter cuando, sin duda, tenía a su disposición esos materiales en la biblioteca de la Universidad de Lyon, de la que fue un reconocido decano. En la nota 3 de la página 47 dice claramente de Affolter: “Este autor ha presentado un cuadro suficientemente completo de la doctrina de este período y nos limitaremos a resumir sus investigaciones” (Roubier, 1960, p. 47).

El resumen tampoco está bien hecho. Confunde, a modo de ejemplo, una opinión del erudito alemán citado con el trabajo de un canonista del siglo XV. Dice, en esta cita, que Affolter presenta “un cuadro completo de la doctrina de la época”, cuando en realidad solo se limita –pues le parece suficiente– a una exposición de la doctrina de Jacobo de Belviso y Felino Sandeo sobre el derecho intertemporal. En cambio, es de este canonista de quien Affolter (§ 41, 1902) señala que en sus escritos “confluyen todos los rasgos de todas las obras anteriores de los escritores de derecho intertemporal de este período, y por lo tanto presenta un cuadro fiel de la literatura de derecho privado intertemporal del Siglo XV” (p. 249).¹³ El “cuadro completo” de la doctrina anterior al siglo XV, entonces, lo exhibe Felino, no Affolter.

Este culposo proceder es, sin embargo, entendible. El acceso y comprensión de las fuentes medievales es dificultoso y desalienta, incluso a las mentes más brillantes. En primer lugar, porque los impresores medievales, por lo valioso del papel, abreviaban las palabras del texto en latín. Este problema, para quien no está familiarizado con las fuentes, torna inaccesible el texto si no se lo confronta, en un trabajo paciente y sagaz, con el contexto de lo que se lee o con otras ediciones de la misma obra. Felino expone sus enseñanzas –como vere-

exemples de conflits tirés de toutes les branches du droit, droit privé, droit public, droit pénal, procédure; ils traitent en même temps des conflits résultant de nouveaux actes particuliers des princes et des conflits résultant d'un changement véritable de statut; et faute d'avoir mis un peu d'ordre dans un ensemble presque inextricable, la doctrine de cette époque a manqué de force pour s'attaquer au cœur du problème”. Ídem en Roubier (1960, p. 48).

- 13 “Für die Widerspiegelung der intertemporalen Litteratur des 15. und 16. Jahrhunderts genügt vollständig eine Darstellung und Beurteilung seiner Arbeit, um so mehr, als in ihr die Fäden sämtlicher Vorarbeiten der intertemporalrechtlichen Schriftsteller dieser Periode zusammenlaufen, und sie daher ein getreues Litteraturbild des intertemporalen Privatrechtes, insbesondere des 15”. Affolter también reconoce la fiel reproducción de las obras de los eruditos y un “verdadero tesoro de opiniones y notas recopiladas”.

mos- en su *Commentaria in V libri decretalium* (1570, Part. I, lib. 1, tít. II, cap. XIII, número 1 al 16) al comentar la constitución *Quoniam* de las Decretales. Si bien es cierto que, en general, el texto es accesible, hay abreviaturas que deben interpretarse: en el folio 299, número 1 se dice *fallētijs*, y en el folio 330, número 2, *fallen*, como abreviaturas de *fallentia* (excepción); o cuando en el folio 300, número 2 se escribe también *etiāsi* por *etiamsi* (a pesar de que). Hay, incluso, abreviaturas más difíciles de percibir que pueden deformar el pensamiento del autor que se lee cuando el lector no las profundiza.

En segundo lugar, porque no se abrevian tan solo las palabras, sino también los nombres de los autores que se citan y sus obras. También Felino, en varios lugares, se refiere a *Ab.* o *Abb.*, que no es otro que *Abbas*. Así lo dice en el folio 300, número 2: “*Abb. hic in 3*” (*Abbas* en el número 3). El problema es que hay, al menos, dos *Abbas* que trataron la materia. Uno es el *Abbas Antiquus* (Antonio de Montmirat), que en casi todas las obras anteriores se lo cita como *Abb.* (a secas), y el otro puede referirse a Nicolás de Tudeschis (*Abbas Modernus* o *Panormitanus*). El prestigio de la obra de este último, y la coincidencia con muchos de sus comentarios, hace pensar que Felino cita al revés: cuando se refiere a *Abb.*, indica al *Panormitano*, mientras que al *Abbas Antiquus* se lo indica como *Ab. Ant.* En el folio 317, número 16, dice que la ley no se aplica al futuro cuando se refiere únicamente al presente o al pasado, y cita “[...] secundum *Abb. consil. 10*” (“según *Abbas* en su *Consilia* nro. 10”) que no es otra obra que *Consilia, tractatus, quaestiones, & practica*¹⁴ del erudito obispo de Palermo.

En tercer y último lugar, abreviaban también las fuentes. Los doctores medievales, a su vez, operaban sobre los textos romanos y canónicos que, muchas veces, también son imprecisos y de difícil acceso –en su sentido más puro– para el lector moderno. Sobre el derecho romano conocieron las *Pandectas* (*Digesto*), las *Instituciones*, el antiguo texto en latín de las *Novelas* (*Authenticum*) y el epítome de las *Novelas* de Juliano. Además, utilizaron otras fuentes, como el derecho feudal lombardo, las leyes de los emperadores más modernos (*Código Teodosiano*), los estatutos municipales y los libros del derecho canónico. Estos últimos fueron, principalmente, el Decreto de Graciano y las Decretales de Gregorio IX.

En el *Código Teodosiano*, la regla más importante que comentaron, fue una constitución (recogida en *C. Theo. 1.1.3*), del año 393, que, según Godofredo,¹⁵ fue dictada para reparar ciertas injusticias cometidas en la época del prefecto

14 Uso aquí Tudeschis (1571, *Consilium* X, fol. 8, núm. 2).

15 Gothofredi (1665, I, p. 10).

del pretorio Tatiano y de su hijo Próculo, que dice: “Las nuevas constituciones no critican las anteriores, dan reglas para el futuro”.

La constitución, de gran importancia porque se aplicó en el Imperio de Occidente, pone de relieve que la retroactividad necesariamente causa un perjuicio en las situaciones pasadas y que las leyes no deben condenar lo que se ha hecho, sino aplicarse al porvenir. Es, sin embargo, de complicada interpretación. Como no admite excepciones, fue llamada por Affolter (1902, § 10, p. 70) “regla antigua”, en la cual, pese a la gravedad de la situación que pretendió remediar, no permitió revisar el pasado. La alta carga moral, que receptaba así el espíritu republicano donde al precepto se lo consideraba la “regla natural”, rechazaba cualquier posible arbitrariedad del príncipe.

Las Pandectas recogen también una regla similar. En el Digesto hay una importante Constitución¹⁶ de Teodosio II y Valentiniano III, del año 440, que recibió más tarde la denominación de *Regla Teodosiana*:

Es cierto que las leyes y las constituciones dan forma a los negocios futuros, y que no se retrotraen a los hechos pasados, a menos que expresamente se haya determinado, tanto respecto del tiempo pasado, como de los negocios todavía pendientes.

La regla es simple. Las nuevas leyes (o constituciones) se aplican a los actos ulteriores, no a los pasados, aunque sus efectos no se hubieran cumplido todavía.¹⁷ No distingue, dice Savigny (1849, § 386), entre las consecuencias pasadas y futuras de los actos jurídicos, sino entre actos pasados y futuros. Las leyes, por tanto, se aplican a los actos futuros (*futuris negotiis*), no así a los pasados (*non ad facta præterita revocari*), a pesar de que sus consecuencias no se hayan aún completado. Tampoco se refiere a conflictos futuros de actos pasados: ellos se rigen por las leyes anteriores, salvo que se refiera más bien al orden o forma del proceso que a la decisión judicial.¹⁸

16 D: 14.1.7: “Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit”.

17 Berger (1741, lib. 1, tit. 1, núm. XVII, nota 6); Savigny (1849, § 386): “No pretende dictar una disposición nueva que reemplazase a un disposición contraria; quiere únicamente expresar lo que resulta necesariamente de la naturaleza y del objeto de la legislación (*certum est*): lo cual no es más que una instrucción dirigida a los jueces para precaverlos de todo error posible sobre esta cuestión. Por lo demás, no debemos dudar de que esta regla haya sido reconocida en todo tiempo por los jurisconsultos romanos; el que no tengamos testimonio más antiguo de ello, se deba circunstancias puramente accidentales”. Vid. Gabba (1891, I, p. 47), quien cree ver, en este principio general, el fundamento de la teoría del hecho consumado.

18 Savigny (1851, p. 386). Gudelinus (1839, lib. V, cap. II, núm. 22): “Futura negotia intelligo, non

Posee, sin embargo, una excepción: que la disposición se refiera (*nisi nominatim*) expresamente al pasado o a los negocios pendientes. Esta “reserva” es criticada por Affolter (1902, § 10, p. 71), que la denomina “regla nueva” y la entiende como contraria al sentido de justicia, porque evidencia un progresivo relajo en las costumbres, ya que una nueva ley no debe ser “exclusiva”, es decir, no debe abarcar los efectos de un hecho anterior, sino que debe dejarlos al antiguo ordenamiento si no se ha “producido una transformación completa de la conciencia moral y jurídica del legislador”.¹⁹ Sin embargo, con esta regla –tomada en el sentido de un principio general y una excepción– los doctores medievales elaboraron sus respuestas al problema de la aplicación de la ley al pasado, como veremos más abajo.

El Código, por su parte, tiene muchas normas que, generalmente después de la disposición, poseen una cláusula transitoria. No hay, que se advierta, un criterio uniforme. Algunas veces se respeta el pasado y los efectos de las nuevas leyes se extienden solo al porvenir: “Porque es conveniente que las leyes den reglas para los casos futuros, no que exciten calumnias respecto de los pasados”.²⁰ Otras, con más injerencia, se aplican también a las cuestiones pendientes o rigen tanto las pasadas como las futuras,²¹ mientras no haya cosa juzgada o transacción.²²

La más destacada se encuentra en el Libro I, Título XIV, *de legibus*, donde se recoge una Constitución del año 440 que establece, en las palabras de Affolter (1902), la “nueva” regla:

lites futuras, sed contractum, testamentum, vel delictum, vel quid simile: nisi forte agatur non de decisione litis, verum de ordine & forma iudicis”. En contra: Brunnemanni (1715, ad. lib. I, núm. 4, p. 50): “Et valet haec regula etiam quoad effectus actus praeteriti, & executionem illius in futurum expectata”.

- 19 Affolter (1902, N° 10, p. 71): “Esta última reserva es indicativa del incipiente relajo del sentido intertemporal de la justicia en el período imperial tardío romano. No añade que tal disposición, según la cual la nueva ley adquiere un carácter exclusivo, sólo se justifica si se ha producido una transformación completa de la conciencia moral y jurídica del legislador”.
- 20 C.31.10.65: “Quum conveniat, leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare”. En la obra de Justiniano C. 27.5.8: “Haec autem in futuris tantummodo testamentis, vel ultimis voluntatibus, vel dotibus, vel donationibus locum habebunt”.
- 21 C.35.8.3: “Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quae cum praeteritis praesentia quoque depellit et futura prohibet”.
- 22 C.29.4.21: “[...] his scilicet omnibus, quae in praesenti per hanc consultissimam legem statuimus, ad praeteritos nihilominus contractus pro negotiis et controversias, necdum transactionibus vel definitivis sententiis seu alio legitimo modo sopitis, locum habituris”.

Es cierto que las leyes y constituciones dan forma a los negocios futuros, y que no se retrotraen a los hechos pasados, a menos que expresamente se haya determinado, tanto respecto del tiempo pasado, como de los negocios todavía pendientes.

Sobre las *Novelae constitutiones* (ordenanzas y constituciones posteriores al año 534 cuando se dictó la *Constitutio cordi nobis* para decidir los nuevos conflictos), los glosadores se referían a los pasajes de esta colección colocando después de *Authent.* la rúbrica del título, luego la primera (o primera y segunda) palabra del capítulo y por último la *Collatio*. Por ejemplo: *Authent. de hered. ab intest. §. si quis. Coll. IX*. Sin embargo, como posteriormente fueron numeradas, se adopta una forma más sencilla indicando su número y capítulo, precedido de la abreviatura *Nov.* Por ejemplo: *Nov. 19, cap. 2*. Los párrafos primero y último se denominan, generalmente, *præf.* (*præfatio*) y *epil.* (epílogo), respectivamente.

En el *prefacio* de esta Novela del año 538, Justiniano crea un tipo nuevo de disposición retroactiva: la ley interpretativa, es decir, la dictada para aclarar otra precedente. Fijó aquí el sentido de tres constituciones anteriores, referidas a los derechos sucesorios de los hijos nacidos antes de la realización de los instrumentos dotales y, aunque no se expresó si ello se aplicaba al pasado, aclaró que lo que se añadió por vía interpretativa debía tener validez también en aquellos casos en los que tengan lugar las leyes interpretadas, mientras no haya sentencia o transacción.

En la *Nov. 143*,²³ del año 563, la retroactividad de la ley interpretativa es manifiesta. Se había establecido una ley que imponía la pena capital a los raptos, acompañantes y demás personas que hubieran prestado ayuda en el rapto de una mujer soltera, casada o viuda. Se le otorgaba a la mujer, también, el derecho de reivindicar los bienes de su raptor y de quienes hubieran participado en el ilícito, pero se le prohibía contraer matrimonio con el delincuente, siendo incluso pasible de deportación cualquier ascendiente que hubiera consentido tal consorcio. Sobre las dudas que se presentaron (pues algunos entendían que aunque la mujer se casara con su raptor, en violación de la ley, igualmente podía reivindicar sus bienes), Justiniano ordenó que los bienes pasaran, desde el momento del rapto, a los padres de la mujer si no habían consentido el matrimonio. En caso contrario, a las arcas del fisco. Ello no solo para los casos futuros, sino también para los pasados, como si desde un principio hubiese

23 *Nov. 143*: “Quam interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tanquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset”. La idea la recoge más tarde el aforismo 51 de Bacon: “Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de praeterito, tamen ad praeterita, ipsa vi declarationis, omnino trahitur”.

sido promulgada la ley con tal interpretación: “Cuya interpretación queremos (...) que tenga validez no solamente en los casos futuros, sino también en los pasados, como si desde un principio hubiese sido promulgada por nosotros nuestra ley con tal interpretación”.

Para finalizar, en las *Decretales* de Gregorio IX encontramos la recepción de dos reglas expresas sobre no retroactividad. Una del año 598, del papa Gregorio “El Grande”,²⁴ en el Libro 1, Título II (*De constitutionibus*), Capítulo II, denominada *Cognoscentes*, que afirma que las constituciones rigen el futuro, no lo pasado. Y la otra, de Gregorio IV, de 1230, que reproduce la regla Teodosiana,²⁵ en el Libro 1, Título II (*De constitutionibus*), Capítulo XIII, llamada *Quoniam*, en la que también se dispone que las constituciones rigen el futuro, salvo que se disponga sobre pasado.

Sobre estas dos constituciones, que citaré varias veces en el transcurso de este escrito, trabajaron principalmente los canonistas.

4. El trabajo de Felino Sandeo y Jacobo de Belviso mencionado por Roubier en su crítica

Varios son los autores que, en su crítica, menciona Roubier como de una “esterilidad desechable”. No podemos, por la extensión de estas líneas, mencionarlos a todos y explicar, *in extenso*, su doctrina. Elegimos únicamente a dos: un canonista y un jurista, más allá de que, en algunas ocasiones, mencionemos el pensamiento de algún otro escritor de la época.

Felino, porque tiene el mérito de haber considerado y volcado en los textos la opinión de sus antecesores. Hombre infatigable y estudioso²⁶ del que se decía, como recuerdan Tiraboschi (1780, p. 475) y Panziroli (1721, p. 369), que tenía constantemente una pluma para anotar todo lo que leía que pudiera ser

24 C.2, X, *De Constit.*, 1, 2: “Cognoscentes (...) Quoties vero novum quid statuitur, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendent : (...) ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere, quod eos postmodum dignum est vetitos sustinere”. Vid. Sancti Gregorii Magni Epistolarum, lib. 9, epist. XXXVI *ad Fortunatum Neapolit. Episcopum* (Freiesleben, 1757).

25 C.13, X, *De Constit.* 1, 2: “Quoniam constitutio apostolicae sedis omnes adstringit et nihil debet obscurum vel ambiguum continere, declaramus, constitutionem, quam nuper super praefereendis in perceptione portionis maioribus et consuetis servitiis, a minoribus exhibendis, edidimus, non ad praeterita, sed ad futura tantum extendi, quum leges et constitutiones futuris certum sit dare formam negotiis, non ad praeterita facta trahi, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur”.

26 Tiraboschi (1780, Lib. II, XVII, p. 465): “Ei nondimeno ebbe a’ suoi tempi la fama di un de’ più dotti Canonisti, e fu posto al pari del Cardinal di Sangiorgio, che fra tutti fu per avventura il più insigne”.

útil para sus estudios, razón por la cual Schulte (1875, p. 351) lo llama más tarde “repertorio vivo”. Esa obsesión y erudición (algunas veces cuestionada)²⁷ permite conocer, de su vasta obra,²⁸ el estado de la ciencia jurídica anterior al siglo XV.

Y Belviso (1270-1335), un jurista anterior que recoge la doctrina de los siglos XIII y XIV, se destaca, como ningún otro, por el “esfuerzo escolástico” que critica Roubier (“espíritu escolástico al exceso”). Es su *Aurea lectura*, en relación con la época y con el estado de desarrollo de la jurisprudencia del período, la mejor obra que, según Affolter (1902, N° 41, p. 249), “se produjo y pudo producirse para el derecho intertemporal”.

Ambos escritores son adecuados representantes, como veremos seguidamente, del método y la forma de pensamiento que censura Roubier.

4.1. Felino María Sandeo

Felino María Sandeo, Felinus Maria Sandeus o Fellinus Maria Sandaeus (1444-1503), según los diversos nombres con los que se lo cita en los textos latinos, es el primer canonista que nombra Roubier (1960, p. 48), condescendiendo a decir de su Comentario que no carecía de mérito para la época:

(...) fue compuesto por un canonista, Fellinus María Sandæus (1444-1503), con el fin de proporcionar un comentario a un texto de derecho canónico ya citado (c. 13, X, *de constit.*, 1, 2), y contiene un intento de sistematización del tema que no carecía de mérito para la época; el autor estaba, además, familiarizado con el trabajo de escritores anteriores y lo resumía.

Fue, sin duda, un gran canonista²⁹ y un erudito que, ordenando todo el vasto y amplio material doctrinal anterior, logró reducirlo a un principio o regla general, cuatro ampliaciones y diez excepciones o *fallentias*. Su doctrina la expone en su *Commentaria in V libri decretalium*, donde categóricamente establece el

27 Más laborioso, y lector, que sagaz, decían algunos. Panziroli (1721, p. 369): “(...) vir potius laboriosus, & multae lectionis habitus, quam acutus, quippe qui in aggregandis aliorum opinionibus plurimum valuit; Semper enim calamus plura notando, & aggregando in manibus habebat; Omniumque autorum libris refertissimam bibliothecam habebat; Unde raro a receptis, majorumque opinionibus descedit, nihil tamen, quod sibi utile videbatur, unquam praetermisit”.

28 Hain (1838, IV, pp. 269-278, núm. 14.280/14.325) la cita en su totalidad.

29 Sobre su historia, véase una exposición breve en Barotti (1743, p. 18).

principio general³⁰ en la materia: “Las constituciones se refieren al futuro, no al pasado”.

Lo más interesante es la explicación sobre el acto perfecto. Al explicar el principio, indica que por *praeteritum* debe entenderse todo lo que se hizo o tuvo lugar en el pasado, antes de la entrada en vigor de la nueva ley. Si el acto anterior ha alcanzado su perfección, habrá un *actus perfectus*. Esa perfección jurídica se refiere a la reunión de todos los elementos necesarios, según la ley vigente, para la existencia del acto; en caso contrario, será un *actus imperfectus*.

Puede existir también, según Felino, un *actus perfectus* sin que haya producido todos sus efectos: a ello lo llama *actus praeteritus nondum finitus*. En el caso del testamento, por ejemplo, ocurren tres cosas: a) es un *actus perfectus* si está válidamente redactado según la ley vigente en ese momento; b) es *nondum finitus* antes de la muerte del testador, pues no cumplió con todos sus efectos; y c) es asimismo *praeteritus* respecto a la nueva ley que entra en vigor después su redacción y antes de la muerte.

Este tipo de actos son regulados por la ley antigua, bajo la cual alcanzaron su perfección. También los “efectos” futuros de esa transacción perfecta (en sí misma), inacabada (en sus efectos) y pasada (respecto a la ley nueva) caen bajo el imperio de la ley antigua.

La razón es la siguiente: cuando un acto ha cerrado su ciclo de formación constitutiva, queda sometido a la ley anterior y la nueva no puede modificarlo. Ello significa también que sus consecuencias jurídicas, incluso las que ocurran con posterioridad a la vigencia de la nueva ley, estarán reguladas por la ley anterior y no por la nueva. El momento, por tanto, en el que el *actus perfectus* tendrá su ejecución no importa, porque el cambio de ley no tendrá influencia en esa ejecución: “(...) *constitutio nova non includit actum de praeterito habentem executionem de futuro*”, dice el canonista. En consecuencia, la nueva ley “*non extenditur ad testamenta iam condita licet pendeant usque ad mortem testatoris*”.

Por otro lado, admite la existencia de un *actus praeteritus nondum finitus*, pero que no es *perfectus* porque espera su perfección en el futuro: este debe ser regulado por la nueva ley. Se trata de un acto complejo: se compone de varios elementos sucesivos que nacen bajo leyes diferentes. Y, piensa Felino, como no es posible que varias leyes regulen el mismo acto al mismo tiempo, el acto imperfecto será regulado por la nueva ley.

La razón es esta: este acto, en el momento en el que la nueva ley entra en

30 Felino (1570, I, *ad. lib. I*, tit. II, cap. XIII, núm. 1): “*Constitutio futura respicit, & non praeterita, nisi de praeteritis ea caveatur*”.

vigor, se encuentra privado de un elemento esencial: la forma, y es evidente que no puede ser, en el futuro, completado por una ley que ha dejado de existir. Ello, claro está, en la medida en que los elementos que componen el acto sean separables entre sí y tengan alguna independencia. Porque si las partes del acto tuvieran una interdependencia necesaria, o fueran accesorios, todo el acto se regularía por la ley antigua, porque lo que ocurre en el futuro tiene una relación necesaria con el pasado, del cual no puede desligarse.

El principio general que expone, aplicando el método escolástico, lo extiende con cuatro ampliaciones y lo limita con diez *fallentias*. Estas se refieren a todos aquellos casos en los que, en contra de la regla general, hay alguna razón lógica para que la nueva ley se extienda al pasado: una declaración explícita de la ley, una ley declarativa, procesal, o que concede una amnistía o una pena atenuada por delitos pasados.

La doctrina de Felino, desde todo punto de vista, es brillante, pues analiza la función de la ley desde los hechos (no desde las leyes). A pesar de las excepciones y divisiones, algunas veces sutiles, tiene una claridad difícil de encontrar en los juristas anteriores y en muchos de los posteriores. La síntesis de su principio, y la distinción entre el acto perfecto y el imperfecto, son el mayor aporte a la claridad del problema de la aplicación de la ley al pasado y, sin duda, constituyeron la base para las doctrinas posteriores.

4.2. Jacobo de Belviso

En el periodo de los posglosadores, no podía dejar pasar por alto ningún comentario sobre el Código sin añadirle explicaciones propias y más extensas al fragmento D.14.1.7, que ofrecía la oportunidad de profundizar en la materia. Sin embargo, generaron especial interés los razonamientos del jurista Jacobo de Belviso, maestro en Perugia y Bolonia, llevados a cabo en un estilo escolástico de presentar los argumentos a favor (razones) y en contra (contrarrazones) en su obra: “Vtriusque iuris famosissimi monarche Iacobi de Belviso (...) Aurea lectura summo labore et vigili studio castigata summam autenticorum consuetudinesque et vsus feudorum elucidans felici incipit exordio” (Belvisi, 1511).

Un trabajo, sin duda, de difícil acceso, que porta para el lector moderno todos los problemas de comprensión descriptos en el apartado 3 y que requiere, para su descubrimiento, un conocimiento preciso y meticuloso de las fuentes. Es comprensible, entonces, que Roubier la mencione en forma genérica, sin profundizarla:

Existen incluso dos pequeñas obras especiales sobre el tema, una de ellas de Jacobo de Belviso (1270-1355), que ha sido durante mucho tiempo una autoridad y en la que se aborda la importante cuestión de si, en ausencia de una disposición expresa en la nueva costumbre o estatuto, dicha costumbre o estatuto debe aplicarse a hechos pasados cuyos efectos aún continúan.

Trata sobre la sucesión de leyes en el tiempo (a diferencia de sus contemporáneos, que lo hacen cuando tratan el fragmento D.14.1.7 del Digesto) al comentar la *Nov.* 115 (Coll. VIII, tít. 12), la cual se refiere a la ley que rige la apelación de la sentencia, denominada *Ut quum de appellatione cognoscitur*, que en el prefacio explica el problema que se le consulta al emperador Justiniano:

Los jueces, ante quienes se debatía la apelación, consultaron a nuestra clemencia, dudando si deberían examinar el mismo litigio con arreglo a las leyes que estaban en vigor cuando se profirió la sentencia definitiva, o a tenor de la ley que después de la sentencia definitiva fue promulgada por nosotros.

Y, en el capítulo I de esta *Nov.*, Justiniano resuelve:

(...) mandamos que en todos los susodichos casos se observen por los juzgadores aquellas leyes que estaban en vigor al tiempo de la sentencia o ciertamente al de la relación, aunque aconteciere que después se promulga una ley que dispone alguna cosa nueva, y que extiende su alcance también a los negocios pasados.

A partir del folio 62, en la *Collatio VIII*, Belviso formula tres *quaestio* sobre el asunto: a) en primer lugar (*prima quaestio*), se pregunta si las nuevas leyes pueden retrotraerse al pasado y abarcar lo que está pendiente de cualquier modo,³¹ aún sin disposición expresa; encuentra, en la *prima* parte de esta *prima quaestio*, trece razones que permiten que la nueva ley se apodere de los hechos pasados y pendientes. Expone, en la *secunda*, diecinueve razones en contra, y en la tercera parte establece la solución de las razones y contrarrazones; b) en segundo lugar (*quaestione secunda*), se refiere a los límites del retroceso ordenado, es decir, a si una ley que contiene la disposición expresa de retroactividad se extiende a todos los hechos del pasado o, en caso contrario, a qué hechos; en la *prima* parte de esta *secunda quaestio* expone trece razones por la afirmativa; en la *secunda*, encuentra doce contraargumentos, según los cuales el nuevo ordenamiento

31 Hace una distinción entre el derecho divino y el humano. Si la nueva ley es *iuris divini*, tiene efecto retroactivo, salvo que sea *circa poenam*; la ley *iuris humani*, en cambio, no tiene ese efecto, salvo en ciertos casos excepcionales.

jurídico no se aplica a todos los hechos del pasado, sino a algunos de ellos; y en la *tertia* parte fija la solución; y c) en la *prima* parte de la *tertia quaestio*, Belvisoda quince razones a favor de si la cláusula de retroactividad adjunta a la parte anterior de una ley abarca también las posteriores; en la *secunda*, da otras quince contrarrazones, y en la *tertia* expresa la solución.

No expondremos, pues excede este trabajo, la enorme cantidad de argumentos presentados por el jurista. Haremos únicamente referencia a alguno de ellos relacionados, como veremos más abajo, con las propuestas de Roubier.

5. Las normas proyectadas por Roubier para el proyecto de Código Civil francés de 1949

Con el transcurso del tiempo, el parco artículo 2 del Código francés de 1804 pareció insuficiente para regular todos los tipos de conflictos en el tiempo que se presentaban. El Ministerio de Justicia, para remediar este vacío y darle una nueva impronta al Código, creó una Comisión de Reforma del Código Civil, a la que fue, como dijimos, invitado Paul Roubier a presentar un proyecto de normas permanentes de conflicto. En su reunión del 31 de marzo de 1949, aprobó, luego de algunas discusiones, varios textos (con modificaciones efectuadas con el beneplácito del autor) que integrarían los artículos 26 a 33 del Título Preliminar.

El *Avant-Projet de Code Civil* fue presentado por León Julliot de la Morandière, presidente de la Comisión, al ministro de Justicia con un Mensaje Preliminar³² en los siguientes términos:

El Título II sustituye al actual artículo 2 del Código sobre la irretroactividad de las leyes. Conserva, por supuesto, el principio. Pero añade a la llamativa pero sucinta fórmula de 1804 una serie de artículos. Se adoptaron sobre el informe de M. Roubier, profesor de la Facultad de Derecho de Lyon, autor de una famosa obra sobre los conflictos de leyes en el tiempo. Tienden a consagrar las tendencias afirmadas por la jurisprudencia en esta difícil materia, pero mediante un número reducido de textos, sin dejar de conservar un aspecto general, para no vincular, salvo en ciertos puntos, a nuestros tribunales a órdenes demasiado precisas.

Se precisaba, también, en la Exposición de Motivos³³ que:

32 Rapport préliminaire (*Avant-Projet de Code Civil*, 1955, p. 27).

33 Exposes des motifs (*Avant-Projet de Code Civil*, 1955, pp. 49 y 55).

En cuanto al artículo 2 sobre la irretroactividad de las leyes y el artículo 3 sobre la solución de determinados conflictos de leyes en el espacio, se limitan a establecer los principios que una abundante jurisprudencia ha tenido que desarrollar y completar; esta obra pretoriana está suficientemente elaborada para ser integrada en la ley.

Del artículo 2 del Código Civil de 1804, el proyecto conserva la fórmula bien escrita: “La ley no tiene efecto retroactivo; sólo rige para el futuro”. Pero esto ha planteado tantas dificultades, resueltas poco a poco por la jurisprudencia y la doctrina, que era necesario definir su significado y alcance. Este es el objetivo de los ocho artículos de este capítulo, inspirados en los estudios doctrinales más recientes.

5.1. La ley se aplica para el futuro

La primera parte de artículo 26 del *Projet* comienza con la conocida frase “la ley no tiene efecto retroactivo: solo rige para el futuro”. Es, como se dijo, una reproducción del texto de 1804.³⁴

En la mentalidad de los juristas medievales, esa es la naturaleza y esencia de la ley. No es, sin duda, un aporte original de Roubier ni de los redactores de la fórmula del artículo 2 original. Fue Felino (1570), entre los canonistas, quien ha dado su síntesis más precisa: las constituciones se refieren al futuro, no al pasado, salvo que dispongan sobre el pasado.³⁵

La regla tiene antecedentes en los juristas anteriores, quienes, como Felino, la toman o bien del derecho romano o bien de las Decretales.

Entre los juristas, Baldo (1576) enseña que lo propio de la ley es disponer sobre el futuro, no para el pasado.³⁶ Lo mismo Capra (1568):³⁷ regular el futuro es la naturaleza de la ley. Saliceto (1574)³⁸ agrega que, *en la duda*, las leyes dan reglas para los negocios futuros, no para los pasados ni los pendientes. Para ellos, en suma, es propio de la ley –su esencia– regir el porvenir. Incluso, en su

34 Artículo 26: “La loi n’a pas d’effet rétroactif : elle ne statue que pour l’avenir”.

35 “Constitutio futura respicit, & non praeterita, nisi de praeteritis ea caveatur” (Felino Sandei, 1570, I, lib. 1, tit. II, cap. XIII, núm. 1).

36 “Natura legis est disponere de futuro, non de praeterito” (Baldo, 1576, ad lib. 1, tit. XIV, Lex VII, núm. 1, p.73).

37 “Quandoque & secundo in constitutione nova exprimitur quod trahatur ad futura, & tunc ad ea trahitur, & non ad praeterita, cum natura ipsius haec sit” (Capra, 1568, Concl. 6, núm. 18).

38 “In dubiis leges dant formam futuris negotiis non praeteritis vel pendentibus” (Saliceto, 1574, ad lib. 1, tit. 14, lex VII, núm. 1). Igualmente: Mascardi (1608, XII, núm. 1): “Statutum simpliciter loquens, dicitur respicere futura, non autem praeterita” y Barbosa (1649, Ax. 136, núm. 22, p. 84), quien también indica que la ley, en su interpretación, no se *extiende* al pasado, sino al futuro.

interpretación, la duda de redacción, que en principio admite tanto el pasado como el futuro, se restringe a este por aquella naturaleza y no permite, a quien la interpreta, su extensión a los casos pasados.

Lo mismo ocurre con los canonistas. Baldo (1571, *Commentaria*, in C. *Quoniam*, núm. 1, fol. 25), que también comentó las Decretales, enseña en la constitución *Quoniam* que las leyes, *en principio*, refieren al futuro, no al pasado. Juan de Andrea, que comenta ambas constituciones,³⁹ dice lo mismo: las constituciones se refieren al futuro, no al pasado. Asimismo, Juan de Imola (1575) señala que, *en la duda*, se refieren al futuro.⁴⁰ Hay en Filipo Decio (1559),⁴¹ Ángelo de Ubaldis (1575),⁴² Antonio de Butrio (1578)⁴³ y Agustín Beroii (1630)⁴⁴ un convencimiento de que esta, al igual que los juristas, es la naturaleza, finalidad y virtud de la ley.

5.2. Condiciones de creación y extinción de las situaciones jurídicas

La segunda parte del artículo 26 del *Projet* desarrolla más extensamente la primera parte de la regla. Establece que la nueva ley no modifica las condiciones de creación de una situación jurídica anterior ni las condiciones de extinción de una situación jurídica extinguida. Tampoco modifica los efectos producidos por una situación jurídica en el momento en que la ley anterior estaba en vigor. Su texto es el siguiente:

La nueva ley no modifica las condiciones de creación de una situación jurídica anteriormente creada ni las condiciones de extinción de una situación jurídica

-
- 39 “Constitutio futura, non praeterita respicit, nisi de praeteritis caveatur in ea” (*Decretalium Commentaria*, in C. *Quoniam*, núm. 1, fol. 20); “Constitutio respicit futura, non praeterita” (in C. *Cognoscentes*, núm. 1, p. 12).
- 40 “Constitutio nova in dubio respicit futura & non praeterita: nisi expresse in illa de praeterito caveatur” (Imola, 1575, *Commentaria*, in C. *Quoniam*, núm. 3, fol. 42). Igualmente: Tudeschis (1571, in C. *Cognoscentes*, núm. 1, p. 21): “Constitutio respicit futura, non praeterita”; y (in C. *Quoniam*, núm. 3, fol. 36): “(...) proprium legis est concernere futura, & non praeterita”.
- 41 “Natura legis est, futura respicere” (Decius (1559), in C. *Cognoscentes*, núm. 2, p. 12). Ídem (in C. *Quoniam*, núm. 10, p. 56).
- 42 “De natura legis, futuris est dare formam negotiis, non praeteritis” (Ángelo de Ubaldis, 1575, *Consilia* 382, núm. 1, p. 275).
- 43 “Natura constitutionis: qua illius est respicit facta futura, non dare formam praeteritis” (Antonio (da Butrio), 1578, *Decretalium commentarii*, in C. *Cognoscentes*, fol. 11, núm. 5).
- 44 “Natura, & virtus legis est se ad futura negotia extendere, non autem ad praeterita retrahere, ne contingat aliquem absque culpa punire” (Beroii, 1630, *Decretalium commentarii*, in C. *Cognoscentes*, fol. 28, núm. 4).

anteriormente extinguida. Tampoco modifica los efectos producidos por una situación jurídica en el momento en que la ley anterior estaba en vigor.

Los escritores medievales entendían que existía un principio (aplicación al futuro) y una excepción (aplicación al pasado), pero ambos, a su vez, admitían limitaciones y extensiones. Las extensiones (*ampliatio*) consisten en otorgar, según la razón de la ley, un alcance más amplio del que resulta de sus palabras, derivando esa extensión de un criterio de inclusión de un hecho en la norma. La excepción (*fallentia*), en cambio, aparece cuando, por algún elemento que surge de esa misma naturaleza de la ley, no se puede aplicar el principio a un hecho, a pesar de que las palabras de la ley parezcan incluirlo. La *fallentia*, a su vez, tiene limitaciones, en las que aparece otro elemento que anula la excepción y genera que se vuelva a aplicar el principio.

Esto sería un ejemplo: Felino, como vimos, establece como principio que la ley, por su naturaleza, rige para el futuro. Encuentra, además, cuatro extensiones en las que se puede aplicar ese principio: a) aunque la razón anteceda a la nueva ley, porque las nuevas prohibiciones se aplican a los casos futuro, no a los existentes; b) cuando la ley utiliza el modo subjetivo para expresarse, que de un análisis gramatical admita tanto el pasado como el futuro, porque, ante la duda, debemos estar a la naturaleza de la ley, que es regir el futuro; c) cuando la razón de la nueva ley, a pesar de que usa un verbo en pasado, se adapta mejor al futuro, se aplica únicamente al futuro; y d) cuando el acto pasado es perfecto, aunque sus efectos se extiendan al futuro, se aplica la ley anterior para regularlos.

La primera *fallentia* al principio general que encuentra Felino es cuando la propia ley se refiere al pasado. Aquí, el legislador quiere expresamente establecer la retroactividad, en cuyo caso la nueva ley se aplicará también al pasado.

Pero esta *fallentia* (aplicación al pasado) tiene seis limitaciones (*limitatio*) que implican la vuelta al principio general: a) la nueva ley, si habla en términos generales, no se aplica a los casos decididos, ya que, si no lo dice expresamente, no puede presumirse que el legislador, aunque hable del pasado, quiera revocar lo resuelto por sentencia o transacción; b) no se aplica tampoco cuando, aunque no haya sentencia y a pesar de que la nueva ley habla en pasado, hay conclusión de la causa; c) no se aplica a los casos pendientes por apelación; d) no se aplica a los negocios pasados, pendientes en primera instancia; e) cuando la nueva ley anula un acto; f) la nueva ley no se aplica al pasado si, en un caso concreto, establece una iniquidad.

Esto, más allá de las concretas conclusiones que expone el canonista, es una forma común de razonamiento. En la mentalidad medieval, lo proyectado por

Roubier sería una ampliación (*ampliatio*) de la regla anterior (principio). Si las leyes se aplican al futuro, es una consecuencia lógica que no puedan modificar las condiciones de creación o de extinción de un acto perfecto, es decir, ya constituido o extinguido válidamente según la legislación anterior. La regla, en la última parte, se refiere además a los efectos nacidos bajo la ley anterior y extinguidos también bajo esa normativa. Esto también sería una extensión natural del primer principio. La aplicación al futuro implica, necesariamente, que el efecto ya producido no pueda ser alcanzado por la nueva ley.

Lo mismo ocurre con Belviso (1511). Al exponer la *solutio a la prima quaestio* (respecto a las leyes *iuris humani*), en cuanto a si la ley puede aplicarse a los hechos pasados, dice que para los contratos, como también para el origen y la anulación de todas las relaciones jurídicas –como el matrimonio, las disposiciones testamentarias, la prescripción, los litigios y el juicio sobre todos los hechos (*negotia*) de cualquier clase–, en la medida en que tengan “forma y validez”, aunque todavía no tengan efecto, o incluso tengan su origen (*principium*), aunque todavía no tengan forma, se aplicará el antiguo sistema de derecho y la nueva ley no considerará las cuestiones pendientes, a menos que se lo diga expresamente.⁴⁵ La forma y validez del acto, es decir, su existencia bajo las condiciones origen y creación de la ley anterior, impiden la aplicación de la nueva ley, al igual que en la regla proyectada por Roubier.

5.3. La ley es retroactiva por una declaración expresa (no tácita) del legislador

También escribió Roubier (1960), en el artículo 27 del *Projet*, que una ley no puede tener efectos retroactivos sin una manifestación expresa de la voluntad del legislador. En ello coincide con su posición teórica: “Una ley no puede tener efectos retroactivos sin una manifestación expresa de la voluntad del legislador” (p. 344).⁴⁶

Esta es también una cuestión que los escritores medievales consideraron: si es necesaria una declaración expresa del legislador o si la retroactividad podría determinarse, diríamos hoy, por interpretación. El razonamiento, en términos generales, era de esta manera: la aplicación de la ley al pasado es una *fallentia* del principio general que indicaba que la naturaleza de la ley es regular el futuro, y, como tal, debe surgir claramente de la ley. La declaración expresa, por

45 “Secundo casu quando est iuris humani nota regulam generalem regularitem enim in contractibus (...) lex nova ad pendentia non trahitur nisi nominatim dicitur sit” (Belviso, 1511, Coll. VIII, fol. 62).

46 “La retroactividad (...) sólo puede ser expresa, porque sólo el legislador puede hacer una ley retroac-

tanto, era el elemento necesario para que se produzca la excepción que, por ser tal, nunca puede presumirse. El punto, sin embargo, es discutible. Algunos autores entendían que, aunque dudosa, ella podía derivarse de la intención del legislador, en cuyo caso, había que respetarla. Roubier, por tanto, opta por una de las soluciones posibles.

Algunos escritores son estrictos: si la cláusula de retroactividad es una excepción, debe estar expresamente establecida. Accolti (1581) escribía que tanto las constituciones como los cánones, en caso de duda, refieren al futuro, a menos que se establezca expresamente lo contrario ([...] nisi aliud expresse caveatur),⁴⁷ así como Iohannes de Imola (1575) también decía que las nuevas constituciones se refieren al futuro, a menos que se establezca expresamente sobre el pasado ([...] nisi expresse in illa de praeterito caveatur).⁴⁸ Iohannes de Anania (1553), para finalizar, cuando comenta la Constitución *Cognoscentes* (fol. 3, núm. 1), se limita a expresar el principio, pero sobre la Constitución *Quoniam* agrega: salvo que se refieran expresamente al pasado (“[...] nisi de praeteritis expresse caveatur in illa”).⁴⁹

Otros doctores afirman que bastaría una referencia al pasado, aunque no fuera expresa. Baldo (1571), sobre las Decretales,⁵⁰ indica el principio: las constituciones se dirigen al futuro, no al pasado, y luego agrega: a menos que se refieran a él (“[...] nisi de praeteritis caveatur in ea”). Sin embargo, no precisa la excepción al tratar el asunto en el *Código*. Igualmente, Próspero Fagnani (1571) dice que las constituciones se extienden al futuro, no al pasado, salvo que en ellas esté referido el pasado (“[...] nisi in ea de praeteritis caveatur”).⁵¹

Por último, Bártolo (1540a), que encuentra las soluciones según el modo de proceder de la ley, dice que ella puede dirigirse al pasado (*trahatur ad praeterita*), limitar sus efectos al futuro (*trahatur ad futura*) o guardar silencio (*nil dicitur*). Cuando habla del pasado, lo debe *expresar* (“[...] expresse caveatur in statuto,

tiva; pero el efecto inmediato se puede deducir de una intención tácita del legislador”.

47 “Constitutio vel canon in dubio respicit futura & non praeterita, nisi aliud expresse caveatur” (Accolti, 1581, *Commentaria*, in c. *Quoniam*, núm. 1).

48 “Constitutio nova in dubio respicit futura & non praeterita: nisi expresse in illa de praeterito caveatur” (Imola, 1575, in C. *Quoniam*, núm. 3, fol. 42).

49 “Constitutio nova respicit futura, non praeterita, nisi de praeteritis expresse caveatur in illa” (Anania, 1553, in C. *Quoniam*, núm. 3, fol. 42).

50 “Constitutio futura respicit, non praeterita, nisi de praeteritis caveatur in ea” (Baldo, 1571, in C. *Quoniam*, núm. 1, fol. 25).

51 “Constitutio futura respicit non praeterita, nisi in ea de praeteritis caveatur” (Fagnani, 1705, in C. *Quoniam*, núm. 1, p. 129).

quae trahatur ad praeterita”) (*In priman Digesti Veteris partem*, núm. 39, fol. 12) porque si nada se dice o si el legislador se expresa con ambigüedad, la solución debe extraerse de la función de la naturaleza, de la reforma legislativa donde la nueva ley se aplicará al pasado (o no) según proceda declarando, anulando, confirmando o estableciendo un nuevo derecho.

5.4. Las leyes interpretativas

El sistema que proyecta Roubier sobre las leyes “interpretativas” puede explicarse sencillamente así: las leyes interpretativas son, naturalmente, retroactivas porque se integran a ella desde la fecha de la ley interpretada. No agregan una nueva disposición, sino que explicitan una existente. No basta, sin embargo, para considerar tal carácter que el legislador lo afirme, debe desprenderse de la naturaleza de sus disposiciones. Esa retroactividad, además, tiene como límite la cosa juzgada o decidida por transacción (o cualquier otro medio decisivo). Pero, a su vez, una decisión expresa del legislador puede disponer lo contrario. Decisión expresa porque si la retroactividad, para estas leyes, es el principio, la aplicación únicamente hacia el futuro es la excepción, y toda excepción, según sabemos, debe indicarse expresamente. El texto del artículo 27, segunda parte, es el siguiente:

[...] las leyes interpretativas son en sí mismas retroactivas. No se puede reconocer el carácter interpretativo de una ley si no se desprende de sus disposiciones que el legislador pretendía que tuviera ese carácter. Salvo que se disponga lo contrario, la retroactividad de las leyes de interpretación no puede afectar a los efectos de las decisiones que hayan pasado a ser cosa juzgada o de las transacciones.

Es esta, sin mayores diferencias, también la enseñanza de los doctores medievales. Está en Felino y en Jacobo de Belviso. Ellos se referían a las leyes “declarativas”, en el sentido de explicativas de un derecho anterior. El pensamiento era claro: la ley es un precepto, una norma de conducta, de obrar, y como no se pueden dar preceptos para el pasado, el principio es que las leyes que establecen un “nuevo” derecho no pueden referirse él. Pero si interpretan o aclaran una ley anterior, se aplica al pasado porque en realidad precisan un derecho existente. Son, diríamos, naturalmente⁵² retroactivas. Quien declara, dice Saliceto, no introduce nada nuevo, sino que expresa lo que existía. Suárez (1856) lo explica así:

52 “Naturalmente” en el sentido de que no hace falta que el legislador lo aclare. Beroii (1630, in C.

La razón es que la ley declarativa no es norma de obrar sino que la supone e interpreta; luego antes de la ley declarativa existía una ley o derecho que producía obligación u otro efecto; luego la ley que declara tal derecho supone que éste tuvo siempre tal efecto, pues el efecto del antiguo derecho no depende de una declaración futura. (*ad Lib. 3, cap. XIV, núm. 3, p. 226*)⁵³

Este principio (la retroactividad de la ley interpretativa) tenía dos limitaciones. La primera, cuando el legislador utilizaba palabras que indicaban que no quería abarcar el pasado, sino limitar la explicación a los casos futuros; la segunda, cuando se declara sobre un derecho que ya fue, en algún caso, juzgado en un sentido opuesto por sentencia, transacción o cualquier otro medio legítimo de conclusión. Ello, en la medida en que, como en Roubier, no se dispusiera expresamente lo contrario.

Antonio de Butrio, al comentar la Constitución *Quoniam*, señala que si la ley nueva es la declaración de una anterior, de la que extrae la regla,⁵⁴ se extiende también al pasado. Pero si la ley es modificatoria del derecho, ello no se aplica, es decir, se extiende solo al futuro, salvo que se disponga lo contrario. El cardenal Tuschí señala también el principio y las limitaciones. La ley que declara o interpreta una anterior se aplica al pasado, salvo: a) que se trate de un caso “claro”, no comprendido en la aclaración; o b) de cosas pasadas ya decididas.

Capra (1568) señala que cuando la ley procede aclarando, es decir, revelando un derecho antiguo, no solo se extiende al futuro, sino también al pasado. Además, indica las dos excepciones: a) cuando palabras que revelan que en la mente del legislador no estaba incluir el pasado, sino únicamente el futuro; o b) los casos pasados fueron juzgados en un sentido opuesto a la declaración y ello era una opinión común.

Cognoscentes, fol. 29, núm. 25) dice que cuando la nueva ley únicamente interpreta un derecho anterior y lo declara, aunque no lo diga expresamente, se refiere también al pasado (“[...] quando facta esset lex nova solum pro interpretatione iuris antiqui, & eius declaratione: quia etiam si non esse expressum, ad praeterita traheretur”). Igualmente Barbosae (1649, *Axioma* 136, N° 24, p. 85).

53 “Ratio vero est, quia lex declarativa non est regula actionis, sed supponit et interpretatur illam; ergo ante legem declarativam erat lex, vel jus inducens obligationem vel alium effectum; ergo lex, quae declarat tale jus, supponit semper habuisse talem effectum; nam effectus antiqui juris non pendet ex declaratione postea futura”.

54 González Tellez (*in C. Quoniam*, N° 19, p. 40) enseña más tarde que la ley declarativa de otra anterior comprende tanto el futuro como el pasado, porque ella, como la interpretativa, no son reglas de conducta, sino que la suponen e interpretan. Entonces, la ley anterior es la que incorpora la obligación y la nueva aclara lo que estatuyó la antigua (“[...] legem declarativa legis antiquae comprehendere non tantum futura, sed etiam praeterita [...] nam lex declarativa, seu interpretativa, non est regula actionis, sed supponit, & interpretatur illam. Ergo antea erat lex inducens obligationem, & sic nova veterem declarando nihil denuo statuit”).

Asimismo, Farinacii (por nombrar también a un penalista) proclama el principio: las leyes que declaran un derecho anterior se extienden no solo al futuro, sino también al pasado,⁵⁵ pero encuentra cuatro excepciones: a) si la nueva ley dice declarar un derecho anterior, pero en realidad promulga uno nuevo;⁵⁶ b) cuando la nueva ley, además de declarar un derecho antiguo, adiciona algo: lo que se adiciona se considera nuevo y, por ello, se aplica únicamente al futuro, no al pasado;⁵⁷ c) cuando la nueva ley, a pesar de declarar, se refiere únicamente al futuro;⁵⁸ y d) la ley que declara un derecho anterior no se extiende al pasado si el caso fue juzgado, aun en sentido opuesto a la declaración.⁵⁹

Para finalizar, Alderano Mascardi también razona en los mismos términos. Luego de indicar que el principio de la ley es regir el futuro, establece ocho extensiones y, seguidamente, diez restricciones. En la segunda restricción dice que el principio no se aplica cuando la ley declara un derecho anteriormente establecido,⁶⁰ ampliándose ello a los casos en que, a pesar de que parece que se establece un nuevo derecho por las palabras⁶¹ que usa el legislador. Encuentra, sin embargo, tres limitaciones: a) cuando la ley declara un derecho anterior,

55 Farinacii, fol. 220, núm. 51: “Lex, constitutio, seu statutum, antiqui iuris declaratorium trahitur non solum ad futura, sed etiam ad praeterita”.

56 “Lex, constitutio, seu statutum, etiam antiqui iuris declaratorium, trahitur ad futura, & non ad praeterita, quando eadem lex, constitutio, seu statutum uteretur aliquo verbo importante promulgationem novi iuris” (Farinacii, fol. 220, núm. 52).

57 “Lex, constitutio, seu statutum antiqui iuris declaratorium non trahitur ad praeterita, quando in eadem lege, constitutione, seu statuto, aliquid additur iuri antiquo, utputa, si imponat novam poenam; tunc enim in eo, quod addit, reputatur jus novum, & non antiquum, & ideo trahitur ad futura, & non ad praeterita” (Farinacii, fol. 220, núm. 53).

58 “Lex, constitutio, seu statutum antiqui iuris declaratorium non trahitur ad praeterita, sed solum ad futura, quando in eadem lege, constitutione, seu statuto adesset aliquod verbum respiciens futurum, per quod appareret, de mente statuentium fuisse solum futura respicere” (Farinacii, fol. 221, núm. 54).

59 “Lex, constitutio seu statutum antiqui iuris declaratorium, non trahitur ad praeterita, in quibus fuit iudicatum, & servatum contrarium ejus, quod in declaratione continetur” (Farinacii, fol. 221, núm. 55). No se puede presumir, si no se lo dice expresamente, que el estatuto pretenda revocar lo decidido conforme la interpretación común de la época anterior a la declaración.

60 “Secundo limita principaliter conclusionem, ut non procedat in statuto declaratorio statuti, vel iuris antiqui, nam trahetur ad praeterita” (Mascardi, 1608, XIII, núm. 41). La razón de ello, dice el autor, es que el nuevo estatuto no introduce nada nuevo ni dispone cómo proceder, sino que se liga al estatuto antiguo y abre su sentido.

61 “Amplia limitationem, etiamsi statutum declarans uteretur aliquo verbo, propter quod videretur induci nouum ius ut puta censemus, & simile, quia etiam tunc dummodo ratio huius novi statuti declaratorii sit antiqua respiciens alterius statuti declarationem, trahetur ad praeterita” (Mascardi, 1608, Conclusiones, XIII, núm. 42).

pero lo hace solo hacia el futuro⁶² (usa palabras como *en el futuro*, *hacia adelante* o similares); b) cuando la declaración del nuevo estatuto es contraria a la interpretación común,⁶³ y su función es imponer esta interpretación contraria, no se aplica al pasado; c) si la nueva ley es en parte declaratoria y en parte modificatoria, esta última parte no se aplica al pasado, sino únicamente al porvenir.⁶⁴

5.5. Acto perfecto, imperfecto y mixto

El acto perfecto es aquel según el cual, conforme la legislación vigente a la época de su realización, cumplió con las condiciones de creación o extinción. Por ello, de acuerdo con el artículo 26, las nuevas leyes no pueden modificarlo. Al acto pendiente de perfección, que es afectado por un cambio de ley, se le aplica la nueva ley que puede modificar, en palabras de Roubier, sus condiciones de creación o extinción: puede, incluso, imponer nuevos requisitos. Al acto mixto, en parte perfecto y en parte pendiente de perfección, se aplica: al primero, la ley anterior (artículo 26); y al segundo, la nueva (artículo 30). Así dice el autor del *Projet*:

Cuando las condiciones de creación o extinción de una situación jurídica deban cumplirse en distintos momentos, la nueva ley se aplica únicamente a las condiciones que aún no se hayan cumplido definitivamente. Puede requerir nuevas condiciones para la formación o terminación de esa situación.

Estas ideas también las encontramos en los canonistas. La distinción principalmente la expone con claridad Antonio da Butrio cuando, al considerar qué debe entenderse por “nueva ley” (*Novi iuris aeditora*), distingue tres casos: a) que el “hecho” y su “ejecución” se encuentren en el pasado, en cuyo caso la nueva ley no se extiende al pasado y, por ello, tanto el hecho como su ejecución serán regulados por la ley antigua; b) el “hecho” pertenece en parte al pasado y en parte al futuro, en el que hay que distinguir: si el hecho pendiente en el

62 “Primo sublimita limitationem (...) propter quod apparet de mente statuentium fuisse solum futura respicere” (Mascardi, 1608, *Conclusiones*, XIII, núm. 43).

63 “Secundo sublimita (...) quod quando statutum novum declaratorium habet communem intellectum per prius contrarium, ita quod communis observantia servabat contrarium, tunc tale statutum non trahetur ad praeterita” (Mascardi, 1608, *Conclusiones*, XIII, núm. 44).

64 “(...) quod quando lex est partim declaratoria, & partim editoria, quatenus edit de novo, est dicendum de illa, prout de simpliciter novi iuris editione, quae respicit futura” (Mascardi, 1608, *Conclusiones*, XIII, núm. 46).

futuro es indivisible de lo ya ocurrido en el pasado, seguirá regulado por la ley anterior; si, en cambio, es divisible, el pasado quedará bajo el imperio de la ley anterior, y el futuro bajo el imperio de la nueva; c) si el “hecho” pertenece al pasado y su “ejecución” al futuro, aquel queda sujeto a la ley anterior, pero no su ejecución, que, siendo “de futuro”, se regulará por la nueva ley, al menos si no está íntimamente conectada con el hecho *de praeterito*: en este caso, no será la nueva, sino la antigua ley la que regulará dicha ejecución “quasi executionis effectus in iure sit impressus a tempore facti de praeterito”.

Sobre el acto perfecto, constituido antes de la nueva ley, decía Felino (1570) que sus efectos no pueden ser alcanzados por ella. Mas allá de que, en los hechos, esta visión constituye un rechazo a lo que hoy se conoce como *efecto inmediato* de las leyes, en la mentalidad del canonista se justifica porque el acto ya constituido es *actus perfectus* que no se puede modificar, en principio, aun en sus consecuencias futuras: “(...) quia si actus est perfectus, non includitur in lege nova” (*Commentaria*, I, lib. 1, tit. II, cap. XIII, núm. 2).⁶⁵ En cambio, cuando el acto está en expectativa de perfeccionarse, lo alcanza la nueva ley. “Cuando el hecho pasado está en expectativa de perfeccionarse o de completarse en el futuro, lo comprende la nueva ley” (*Commentaria*, I, lib. 1, tit. II, cap. XIII, fol. 312, núm. 11).⁶⁶ El legislador, como en el *Projet* de Roubier, puede “imponer nuevos requisitos”. Hay, es cierto, distintas posiciones sobre el acto mixto. Cuando ambas partes del acto, que se encuentran en tiempos diferentes, constituyen una unidad inseparable, se aplica la nueva ley. Farinacci, en su tercera *fallentia*, dice⁶⁷ que la ley se extiende también al pasado cuando el acto está parte en el pasado y parte en el futuro. Lo mismo entiende Mascardi: cuando un acto está en parte en el pasado y en parte en el futuro, se aplica la nueva ley.⁶⁸ Pero cuando sus partes son separables, aunque posteriormente constituyan una unidad, a la parte que alcanzó su perfección se le aplica la ley antigua: a la pendiente, la nueva.

Otros, en cambio, piensan que el principio de que la nueva ley solo dispo-

65 “(...) etiamsi effectus actus praeteriti expectaretur in tempus futurum: quia si actus est perfectus, non includitur in lege nova”.

66 “(...) quando factum de praeterito expectar perfectionem suam, & complementum a facto futuro, quia lex nova ipsum comprehendit”.

67 “Lex, constitutio, seu statutum, trahitur etiam ad praeterita, quando factum aliquod partim est de preterito, & partim de futuro” (Farinacii, *Fragmentorum*, fol. 218, núm. 36).

68 “Quinto limita conclusionem, ut non procedat, quando factum aliquod est partim de praeterito & partim de futuro (...) quia statutum nouum illud comprehendet” (Mascardi, 1609. *Conclusiones*, XIII, núm. 51).

ne para el futuro debe aplicarse solo cuando este futuro no está íntimamente relacionado con el pasado. No basta, dicen Canzoneri y Canzoneri (1951, p. 379) –explicando el pensamiento de Giovanni de Andrea y reafirmando la idea expuesta por Antonio de Butrio–, con considerar si un acto jurídico está en el futuro con respecto a la nueva ley, hay que ver también si tiene dependencia de un negocio pasado: si esta dependencia es total, si es tal que el futuro no tendría sentido si se considerara en sí mismo sin conexión con el pasado, todo el negocio jurídico seguirá regulado por la ley anterior.⁶⁹

5.6. Normas aplicables a los contratos

En el sistema proyectado por Roubier, los efectos futuros de los contratos se rigen por las leyes vigentes al momento de su constitución.⁷⁰ Si dichas leyes son derogadas (expresa o tácitamente) a partir de su vigencia, se sigue aplicando la antigua ley a los efectos futuros mientras no se indique expresamente lo contrario. Asimismo, la nueva ley no puede tampoco modificar los efectos producidos, salvo que se introduzca una cláusula de retroactividad. Es decir, tanto para modificar los efectos pasados (efecto retroactivo) como los futuros (efecto inmediato) se requiere una disposición expresa. Eso dispone el artículo 33 del *Projet*:

Las leyes anteriores siguen rigiendo los efectos de los contratos actuales, salvo que el legislador las derogue expresa o tácitamente.

La aplicación de la nueva ley a los contratos vigentes no puede modificar los efectos producidos por el contrato bajo la ley anterior, salvo que exista una cláusula expresa de retroactividad de acuerdo con el artículo 27, apartado 1.

Ello, para finalizar, era también la doctrina de los canonistas. En cuanto a

69 “In altri termini il principio che la nuova legge non dispone che per il futuro va applicato soltanto quando questo ‘futuro’ non sia intimamente connesso col passato. Non basta dunque considerare se un atto giuridico sia semplicemente futuro rispetto alla nuova legge; bisogna anche vedere se esso abbia o meno una certa (e quale) dipendenza da un negozio passato: se tale dipendenza è totale oppure – come si esprime Giovanni D’Andrea – se è tale che il futuro non avrebbe senso se considerato in se stesso senza connessione col passato (‘si ratio post gestorum sine prius gestis inutilis videretur’), tutto il negozio giuridico continuerà ad essere regolato dalla legge precedente” (Canzoneri y Canzoneri, 1951, p. 379).

70 Coincide con su posición teórica: “Les effets des contrats en cours au jour du changement de législation demeurent déterminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été formés; une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer” (Roubier, 1960, p. 360).

los contratos, dice el cardenal Tuschi (1606)⁷¹ que la nueva ley siempre se “aplica al futuro” debido a que el contrato se completó de acuerdo con la legislación vigente al momento de su perfección y, por ello, debe decidirse según la antigua ley, ya que las partes no podrían haber adivinado⁷² lo dispuesto en la nueva ley.

Pero la nueva ley no se aplica a las consecuencias futuras del contrato, al igual que en Roubier, cuando la antigua fue derogada y la nueva tiene una cláusula expresa de aplicación inmediata. Por ejemplo, dice el cardenal, si se estableció un contrato que, por la ley antigua, se permite un interés del 100% y la nueva lo morigera, ello se aplica para el futuro y la moderación no abarca el pasado, es decir, abarca solo las cosas sucesivas no completas del contrato.⁷³ Salvo, como dice Felino (1570), que la nueva ley establezca una “excepción”⁷⁴ que mantenga en el futuro las consecuencias pensadas en el pasado.⁷⁵

6. Conclusión

La historia del derecho, como toda historia, se centra en los hechos que se conservan de épocas pasadas. Estos testimonios son entendidos como manifestaciones de la vida humana, donde nuestros antepasados dieron diferentes respuestas a diversos aspectos de la realidad. La historia del derecho tiene por objeto, principalmente, las fuentes jurídicas, y el primer contacto con ellas es de tipo

71 “Amplia, quia circa contractus lex nova semper trahitur ad futura, ratio est, quia cum contractus celebrati secundum legem tunc vigentem habuerint suam perfectionem; ideo debet contractus decideri secundum legem antiquam, quia non potuerunt divinare de lege futura, alias tractaretur de impossibili” (Tuschi, 1606, *Conclusio* CCLXIV, núm. 38).

72 Lo mismo ocurre con las solemnidades del contrato, que no se extienden retroactivamente ni derogar las anteriores. “Idem si est circa solemnitatem contractus, quia non trahatur retro, nec derogat prioribus contractibus” (Tuschi, 1606, *Conclusio* CCLXIV, núm. 22).

73 “Declara, & restringe in iis, quae sunt successiva ad contractum. Exemplum, quis fecit contractum super usuris permissis de iure antiquo, puta centesimis, quae soluta fuerunt usque ad legem novam generalem moderantem usuras, certe pro praeteritis ante legem novam non intrat moderatio, sed bene pro futuris, licet contractus fuerint longe ante celebratus, quia actus successivus non complete cadit sub lege nova” (Tuschi, 1606, *Conclusio* CCLXIV, núm. 39).

74 “(...) ubi constitutio dat exceptione, vel tollit, quia si exceptio oritur post statutum, subiacet ipsi statuto respectu contractus facti ante statutum” (Felino Sandei, 1570, *Commentaria*, I, lib.1, tit. II, cap. XIII, fol. 315, núm. 12).

75 El ejemplo de la tasa de interés es común. Unger (1876) decía que legislación austríaca había determinado con acierto que los intereses de un contrato celebrado anteriormente, aunque sean superiores a los permitidos ahora, deben seguir pagándose en la cantidad estipulada. “In Übereinstimmung hiermit wird Jemand der sich vor dem 1 Mai 1853 aus einem Darlehen mit Unterpfang 6 Procent Zinsen in Ungarn versprechen ließ, dieselben auch jetzt (§. 994 ABGB) fortbeziehen dürfen” (p. 183). Igualmente: Bornemman (1855, p. 24), Schaaff (1860, p. 237) y Bergmann (1818, § 30, p. 189).

empírico: deben conocerse para poder apreciarse. Así, cuanto más fidedignas sean y más arduo el trabajo por comprenderlas, más confiable será el resultado. El jurista, de alguna manera, es también una clase especial de historiador. Su tarea, aunque se limite a las instituciones del presente, está siempre relacionada con el pasado, ya que, por lo general, las nuevas instituciones son una derivación trasformada por el constante mutar de la vida, de las pretéritas soluciones, cuyo conocimiento se utiliza, entre otras cosas, para clarificar el presente.

Para Roubier, el estudio de esa historia tiene algunas limitaciones. Sin vacilación, y con total confianza, descarta algunas fuentes (las califica de desechables) por defectos de método. Piensa que su trabajo es nuevo y que, por ello, necesita también un nuevo método,⁷⁶ desprovisto de la intrincada escolástica. No intenta, por ello, un contacto directo con las fuentes medievales: le basta reproducirlas, como una anécdota, de Affolter.

Para tal descarte imagina, además, algunas excusas. La primera es que la obra de los escritores medievales es poco numerosa. Refutar esa afirmación, ahora, parece sencillo: abundan los escritores que han comentado los textos del Código Teodosiano,⁷⁷ el Digesto,⁷⁸ el Código⁷⁹ o las Novelas,⁸⁰ así como los exégetas del Decreto de Graciano⁸¹ o las Decretales,⁸² y fijaron su postura sobre el problema.⁸³ A algunos de ellos los citamos en estas líneas. Es baladí, por evi-

76 En el prefacio a la segunda edición (Nro. VIII), en 1959, señala: “Muchas de las posturas que adoptamos y justificamos ampliamente en su momento han pasado a ser la corriente principal. Si las grandes controversias sobre los puntos principales de la historia de nuestra teoría conservan todavía todo su valor instructivo, hubo, en cambio, toda una serie de controversias de detalle, tanto en el derecho de la Revolución Francesa como en la aplicación del Código Civil, que pueden ser ignoradas sin inconveniente, porque han perdido el único interés que tenían, el de la actualidad”.

77 C.Theo.1.1.3 y Cod.Theo.4.14.4.

78 D. 1.14.7.

79 C.10.31.65; C.8.35.3; C.4.29.21; C.5.27.8; C.4.20.12; C.4.20.18; C.5.12.1.16; C.5.70.7.11; C.7.6.1.13; C.8.18.12.3; C.4.34.23.3; C.4.34.23.3; C.1.53.1.4; C.1.2.21; C.1.2.22.1, entre muchas otras.

80 Nov. 19; Nov. 19, cap. 1; Nov. 143; Nov. 22, cap. 1.

81 Decretum, Part.3, Causa XXXII, quaest.4.

82 C.2, X, *De Constit.*, 1, 2; C.13, X, *De Constit.* 1, 2; C.9.X, *De consacr. eccl.*, 3, 40; C.5, X., *De usuris*, 5, 19; C.8, X, *De Concess. Praeb.*, 6, 3.

83 Vid., a modo de ejemplo: Azonis, *Ad singulas leges XII Librorum Codicis Iustiniani*, Lugduni (1546, ad lib. I, tit. XIII, Lex 7, núm. 40, p. 65); Perezi, Antonii, *In duodecim libros Codici Justiniani* (Tomus Primus, Antverpiae, 1720, ad lib. I, tit. XIV, núm. 7, p. 20); Lynckero, Christophoro, *Disputatio inauguralis: De vi legis in praeteritum*, Jenae (1681); Angeli de Ubaldis, *Consilia*, Francofurti (1575, Cons. 382, núm. 1, p. 275); Aviles, Francisco de, *Nova diligens, ac per utiles expositio capitum seu legum praetorum, ac iudicum syndicatus regni totius Hispaniae* (...) ad licentiatum Arze de Otalora, Madriti (1597, cap. XVI, núm. 1, p. 172); Boich, Henrici, *In quinque Decretalium Libros commentaria*, Venetiis (1576, in C. *Cognoscentes*, *De constitutionibus*, fol. 5, núm. 1); in C. *Quoniam*, *De constitutionibus* (fol. 12, núm.

dentés razones, tratar de presentar una lista exhaustiva de tales escritores. Basta señalar que, desde el redescubrimiento de los textos romanos por la Escuela de Bolonia en el siglo XI, las mentes más brillantes se han detenido, con mayor o menor extensión, a comentar esos textos. Muchos, es cierto, no los conocen, pero están presentes en nuestra tradición jurídica.

La segunda excusa expresada por Roubier es que en las obras medievales los argumentos se cuentan más que se sopesan y hay un exceso de método escolástico. Con esta crítica, a mi criterio, demuestra también Roubier falta destreza histórica. Podría aceptarse respecto a los glosadores o a los canonistas, pero no puede extenderse a la Escuela de Bolonia (a la que, por ejemplo, pertenece Belviso), ya que, como dice Piano Mortari (1979, p. 57), en esta escuela “se inició una verdadera especulación jurídica (...) que no debe confundirse con los conceptos generales de la metodología escolástica”. Pero, incluso respecto a esta última metodología, la crítica también es censurable. Los argumentos a favor y en contra, que pueden ser muchos y variados, luego se armonizaban en la *solutio*. Belviso, como vimos, expone trece razones (en la *prima quaestio*) por las cuales una ley puede referirse al pasado o a los casos pendientes. En la segunda, indica diecinueve para lo contrario. Pero, en la *solutio*, enuncia de manera ordenada las razones que no considera fundadas y da, finalmente, su solución. Hay, por tanto, una valoración detallada de cada argumento que nada tiene que ver con una suma algebraica. Comprendo, incluso, que al lector moderno le parezca trivial ese conocimiento exhaustivo de un concepto, o el mayor número de argumentos a favor o en contra de una regla, pero es evidente que tal operación

1); Burgos, Antonii, *Repetitio in C. Cognoscentes, De constitutionibus*, en *Repetitionum in iure canonico ad I. Decretalium librum* (II, Coloniae Agrippinae, 1618, fol. 243); De Rosate, Alberici, *In primam Codicis partem commentarii*, Venetiis (1636, ad lib. 1, tit. XVII, *De legibus & constitutionibus*, Lex VII, fol. 54, núm. 1); Gratian Falconi, Ioanne, *Quingentarum regularum utriusque iuris cum ampliacionibus & limitationibus liber unus nunc nuþer in lucem editus*, Madriti (1581, Reg. 295, p. 119); Gregorii, Petri, *Commentaria (...) in Decretalium Proaemium, Tit. De Summa Trinitate & fide Catholica, & de Constitutionibus*, Genevae (1622, in C. Cognoscentes, *De constitutionibus*, núm. 7 p. 20); Hondedei, Vicentii, *Consiliorum sive responsorum*, I, Venetiis (1542, Cons. XVI, núm. 14, p. 123); Medicis Florent, Sebastian - Curtii, Rochi - Ravenatiis, Petri, *De legibus, statutis, et consuetudine tractatus*, Coloniae (1574, *Quaestio* 35, p. 358); Orosii, Ioannis, *Ad responsa prodentum Commentarii*, Salamanticae (1557, ad lib. 1, tit. 1, Lex IX, núm. 130/146, 185 y 187, pp. 67 y ss.); Arias de Mesa, Ferdinandi, *Varianum resolutionum & interpretationum iuris libri tres*, Geneve, 1658; Rodríguez Fermosini, Nicolai, *Tractatus primus de legibus ecclesiasticis (...) ad quatuor primos titulos libri I Decretalium Gregorii Pontificis IX*, Lugduni (1662, in C. Cognoscentes, *De constitutionibus, Quaestio* I, núm. 1, p. 149); Tuldeno, Diodoro, *Commentarius ad Codicem Justinianeum*, Lovanii (1712, Ad. lib.1, tit. XIV, núm. 4, p. 24); Vázquez de Menchaca, Fernando, *De successione et ultimis voluntatibus (...) libri IX in tres tomos divisi*, I, Francofurti (1560, lib. II, XVIII, Req. XXIX, Lim.1, núm. 274, p. 433); Zoesius, Hendrik, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum iuris civilis libros L*, Lovanii (1656, lib. I, tit. III, núm. 43).

previene un apresurado juicio sobre la aplicación de la regla. La realidad es tan rica que, aun la regla más estrecha –la que nos parece restrictiva–, puede también ampliarse o restringirse más cuando la identidad de razón lo permite o la justicia del caso lo requiere.

La tercera crítica hacia los escritos medievales, que para Roubier justifica su descarte, es que carecen de una visión de conjunto y de una “verdadera teoría”. Si ello fuera cierto, y debiéramos rechazar libros de esta clase, no tendrían tampoco valor el *Systematische Entwicklung der Lehre über die rückwirkende Kraft der Gelege nach den Grundsätzen des römischen Rechts* (1814) de Wiesen, cuyo contenido, como dice Bergman (1818, *Vorrede*, XXIV), no se corresponde con el título ni se trata de un sistema; o el *Ueber die rückwirkende kraft neuer Gesetz* de Schaaf (1857), una recopilación de opiniones que, para Pfaff y Hoffman (1877, p. 117), cuando más aumenta en materiales, más aumenta en fragilidad. Estas son dos obras que, sin ningún reparo, Roubier utiliza en su libro. Lo mismo cabría, en el derecho anglosajón, para el *Treatise on the Operation and Construction of Retroactive Laws* de Wade (1880), el más reciente, *Retroactive Legislation Affecting Interests in Land* de Scurlock (1953) o los últimos comentarios de Wilson y Galpin (1962) al clásico *The Interpretation of Statutes* de Maxwell (1875), los cuales no son más que un cúmulo, más o menos ordenado, de jurisprudencia.

Pero, más allá de todo esto –que siempre es discutible– y luego de considerar algunos de los aspectos del Proyecto de Roubier, creo haber llegado a una modesta conclusión: a través del tiempo y de otros juristas, los escritos medievales son palpables en su trabajo. Son, en buena medida, su involuntario sustento. El estudio histórico y las soluciones aportadas por ellos, entonces, le habrían servido a Roubier para advertir esa realidad y evitar juicios apresurados e injustos. Hoy, sin embargo, nos sirve a nosotros para advertir que la teoría de la sucesión de leyes en el tiempo actual no es más que el crecimiento y la manifestación más completa del pensamiento medieval.

Bibliografía

Accolti, F. (Arentini). (1581). *In primi, secundi & quinti Decretalium titulos commentaria (...) hac in editione post ipsos titulos iuxta librorum ordinem restitutos, non modo doctissimorum hominum adnotationibus hactenus impressis illustrata, verum etiam Vincentii Godemini (...) cum summaribus, et indice locupletissimo*, Apud Iuntas. Venetiis.

- Affolter, F. X. (1902). *Geschichte des intertemporalen Privatrechtes*. Verlag von Veit & Comp. Leipzig.
- Affolter, F. X. (1903). *Das Intertemporale Recht: Das Recht Der Zeitlich Verschiedenen Rechtsordnungen* (Vol. 1). Verlag von Veit & Comp. Leipzig.
- Anania, I. (1553). *Super primo [quinto] Decretalium* (...) Accesserunt summaria elegantissima, cum repertorio accurate in alphabeticum ordinem redacto Ioannes de Anania. Lugduni.
- Andreae, I. (1612). In *Primum [sextum] Decretalium librum Novella Commentaria* (...) ab exemplaribus variis per Petrum Vendramenum (...) mendis, quibus referta erant, diligenter expurgatis, nunc impressa, apud haeredem Hieronymi Scoti. Venetiis.
- Angelo de Ubaldis (1575). *Consilia D. Angeli de Vbaldis*. Wecheli, Francofurti.
- Antonio (da Butrio) (1578) *Super prima [secunda] primi [secundi] Decretalium commentarii*. Apud Iuntas. Venetiis.
- Avant-Projet de Code Civil. (1955). Présenté à monsieur Le Garde des Sceaux Ministre de la Justice par la Commission de refore du Code Civil. Recueil Sirey.
- Baldi de Ubaldis. (1571). In *Decretales subtilissima Commentaria* (...). Petro Vendramaeno corrigente. Maiorinus, Venetiis.
- Baldi de Ubaldis. (1576). In *primum, secundum & tertium Codicis libros*. Nicolai Beuilaquae. Avgvstae Tavrinatorvm.
- Barbosae, A. (1649). *Tractatus varii: (...) circa iudiciorum, contractuum, ultimarum voluntatum, & delictorum cognitionem, in disputando, & consulendo valde utiles, & necessarii*. Lugduni.
- Bareit, N. (2015). Un projet oublié: la codification du droit transitoire. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (3), 551-567.
- Barotti, L. (1743). *Memorie istoriche de letteratti Ferraresi* (Vol. II). Ferrara.
- Bartoli A Saxoferrato. (1540a). *Lucernae Ivris omnia, quae extant, opera* (...) tomus primus, In *Primam Digesti Veteris Partem*. Venetiis.
- Bartoli A Saxoferrato. (1540b). *Opera quae nunc extant omnia* (...) In *Primam Digesti Veteris Partem*. Basileae.
- Belvisi, G. (1511). *Vtriusque iuris famosissimi monarcho Iacobi de Belviso* (...) Aurea lectura summo labore et vigili studio castigata summam authenticorum consuetudinesque et vsus feudorum elucidans felici incipit exordio. Jacques Sacon.
- Berger. (1741). *Oeconomia juris*. Lipsiae.
- Bergmann, F. (1818). *Das Verbot der ruckwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte*.
- Beroii, A. (1630). In *primam partem Libri I Decretalium commentarii*. Venetiis.
- Borda, G. (1953). *Retroactividad de la ley y derechos adquiridos*. Perrot.
- Bornemann, W. (1855). *Erörterungen im Gebiete des Preußische Rechts*. Reimer. Berlin.
- Brunnemanni, I. (1715). *Commentarius in Codicem Justinianum* (Vol. I). Lugduni.
- Canzoneri, P. E. y Canzoneri, R. (1951). Il problema della non-retroattività delle leggi nella antica letteratura canonistica fino a Giovanni D'Andrea. *Angelicum*, 28(4), 363-379.
- Caprae, B. (1568). *Conclusionum, regularum, tractatum et communium opinionum*. Venetiis. Iordani Zilleti.
- Decius, P. (1559a). In *Decretales Commentaria diligentissime emendata* (...) additis adnotationibus Clarissimorum J. C. Fran. Curtii, Sylvestri Aldobran, Hieronymi Gigantis, Theodori Meddae, & aliorum doctissimorum hominum. Venetiis.
- Decius, P. (1559b). *Super Decretalibus*. Lugduni.

- Fagnani, P. (1705). *Commentaria in quinque libros decretalium*. Matternich.
- Farinacci, P. (s.f.). *Fragmentorum variarum quaestionum et communium opinio criminalium* (Vol. II). Norimbergae.
- Felini Sandei. (1570). *Commentaria in V Libri Decretalium* (Vol. I). Venetiis.
- Freiesleben, C. H. (1757). *Corpus Juris Canonici Academicum, emendatum et notis P. Lancelotti*. Coloniae.
- Frison, B. (1946). *The retroactivity of law*. Gibson Brothers.
- Gabba, C. F. (1891). *Teoria della retroattività delle leggi* (Vol. I). UTE. Torino.
- Gaiil, A. (1601). *Practicarum observationum, tam ad processum iudicialium, praesertim imperialis camerae, quam causarum decisiones pertinentium, Libri Dvo*. Coloniae Agrippinae.
- Gavalda, C. (1955). *Les conflits dans le temps en droit international privé*. Sirey.
- Gothofredi, I. (1665), *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi* (...) Opera et studio Antoni Marvillii antecessoris. Huguetan & Marci. Lugduni.
- González Tellez, E. (1715). *Commentaria perpetua in singulos Textus quinque Librorum Decretalium* (Vol. I). Lugduni.
- Gudelinus, P. (1839). *Commentariorum de ivre novissimo*. Josephum Celli. Florentiae.
- Hain, L. (1838). *Repertorium bibliographicum: in quo libri omnes ab arte typographica inventa usque ad annum MD* (Vol. 2, 2). Tubingae.
- Imola, I. de (1547). *Super Primo Decretalium* (...) eximii viri ac iuris tam canonici quam civilis.
- Imola, I. de (1575). *In primum Decretalium Commentaria*. Venetiis.
- Level, P. (1959). *Essai sur les conflits de lois dans le temps. Contribution à la théorie générale du droit transitoire. Contribution à la théorie générale du droit transitoire*. Libraire générale de Droit et de Jurisprudence. Paris.
- Mascardi, A. (1608). *Conclusiones, ad generalem quorum cunqve statutorum interpretationem accommodatae*. Ferrariae.
- Mascardi, A. (1609). *Conclusiones, ad generalem quorum cunqve statutorum interpretationem accommodatae*. Francofurti.
- Maxwell, P. B. (1875), *The Interpretation of Statutes*. London.
- Pace, G. (1948). *Il Diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*. Casa Editrice Ambrosiana.
- Pfaff, L. y Hofmann, F. (1878), *Excuse Uber Österreichisches allgemeines bürgerliches Recht: Beilagen zum Commentar*. Manz, Wien.
- Panziroli, G. (1721). *De claris legum interpretibus: libri quatuor*. Gleditschii. Lipsiae.
- Piano Mortari, V. (1979). *Aspetti del pensiero giuridico medievale*. Napoli.
- Roubier, P. (s.f.). *De l'effet des lois nouvelles sur les procès en cours*. En *Mélanges offerts à Jacques Maury* (Vol. II, p. 513). Dalloz & Sirey.
- Roubier, P. (1929-1933). *Les conflits des lois dans le temps (Théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*. Sirey.
- Roubier, P. (1931). *Les conflits de lois dans le temps en droit international privé*. *Revue de Droit International Privé*, XXVI, 38.
- Roubier, P. (1947). *De la publication, des effets et de l'application des lois en général*. *Juris-Classeurs*, (9), 1.
- Roubier, P. (1951). *Théorie générale du droit* (2^a ed.). Recueil Sirey.

- Roubier, P. (1960). *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*. Dalloz.
- Roubier, P. (1963). *Droits subjectifs et situations juridiques*. Sirey.
- Saliceto, B. de. (1574). In *Primum & Secundum Codicis Libros*. Pars Prima, Venetiis.
- Saliceto, B. de. (1634). In *Primum & Secundum Codicis Libros*. Pars Prima, Venetiis.
- Saliceto, B. de. (s.f.). *Opera Omnia: In Quatuor Tomos Tributa. Primus Tomus est ad I. & II. Codicis*. Francofurti.
- Savigny, F. (1851). *Traité de Droit Romain* (Trad. C. Guenoux, VIII). Didot Frères. Paris.
- Savigny, F. (1849). *System des heutigen römischen Rechts* (VIII). Berlin.
- Schaaff, F. W. (1860). *Ueber die rückwirkende Kraft neuer Gesetze* (I, 2). Bangel & Schmitt. Heidelberg.
- Schulte, J. F. von (1875). *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts* (II). Stuttgart.
- Scurlock J. (1953). *Retroactive Legislation Affecting Interests in Land*. Michigan Law School.
- Suárez, F. (1856). *Tractatus de legibus et Legislatore Deo*, en *Opera omnia* (Vol. V). Ludovicum Vives, Parisiis.
- Tiraboschi, G. (1780). *Storia della letteratura italiana* (VI, 1). Napoli.
- Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil. (1945-1955). Recueil Sirey.
- Tudeschis, N. (Abbatis Panormitani). (1571). *Abbatis Panormitani Consilia, tractatus, quaestiones, & practica*. M. D. Leonardo à Lege, Venetiis, *Consilium X*, folio 8, núm. 2.
- Tudeschis, N. (Abbatis Panormitani). (1577). *Commentaria super prima parte primi Decretalium libri*. Augustae Taurinorum.
- Tudeschis, N. (Abbatis Panormitani). (1621). *Commentaria super prima parte primi Decretalium libri* (Vol. I). Venetiis.
- Tuschi, D. (1606). *Practicarum conclusionum iuris in omni foro frequentiorum* (Vol.V). Romae.
- Unger, J. (1876). *System des Österreichischen Allgemeinen Privatrechts* (Vol. I). Breitkopf y Härtel.
- Wade, W. P. (1880). *Treatise on the Operation and Construction of Retroactive Laws*. St. Louis.

Anexo I

Avant-projet de code civil. Présenté à monsieur Le Garde des Sceaux Ministre de la Justice par la Commission de réforme du Code Civil, Première partie. Livre Préliminaire. Livre premier (Des personnes physiques et de la famille), Recueil Sirey, Paris, 1955.

TITRE II : DU CONFLIT DES LOIS DANS LE TEMPS.

Art. 26. La loi n'a pas d'effet rétroactif : elle ne statue que pour l'avenir.

La loi nouvelle ne modifie pas les conditions d'établissement d'une situation juridique antérieurement créée ni les conditions d'extinction situation juridique antérieurement éteinte. Elle ne modifie pas non plus les effets produits par une situation juridique au temps où la loi précédente était en vigueur.

Art. 27. Une loi ne peut avoir d'effet rétroactif sans une manifestation expresse de la volonté du législateur.

Toutefois, les lois d'interprétation ont, par elles-mêmes, effet rétroactif. Le caractère interprétatif ne peut être reconnu à une loi s'il ne ressort pas manifestement de ses dispositions que le législateur a entendu lui attribuer ce caractère.

Sauf disposition contraire, la rétroactivité des lois d'interprétation ne peut porter atteinte aux effets des décisions passées en force de chose jugée ou des transactions.

Art. 28. Lorsque la décision du juge est constitutive et non déclarative de droit, elle est soumise à la loi en vigueur au jour où elle est rendue.

Art. 29. La preuve en justice est soumise à la loi en vigueur au Jour où la décision définitive est rendue.

Toutefois, les preuves préconstituées et les présomptions légales sont régies par la loi qui gouverne les faits ou les actes à prouver.

La procédure d'administration de la preuve est régie par la loi en vigueur au jour où cette preuve est rapportée.

Art. 30. Lorsque les conditions de création ou d'extinction d'une situation juridique peuvent être réunies à des époques différentes, la loi nouvelle ne s'applique qu'à celles de ces conditions qui ne sont pas encore définitivement réunies. Elle peut exiger des conditions nouvelles pour la formation ou l'extinction de cette situation.

Art. 31. Les lois qui allongent les délais s'appliquent immédiatement aux délais en cours ; il en est de même de celles qui les abrègent, sous réserve que les délais nouveaux ne courent qu'à partir de la loi nouvelle ; toutefois, les délais prévus par les lois antérieures sont maintenus s'ils doivent pour la formation ou l'extinction de cette situation.

Art. 32. Sauf dérogation expresse ou tacite du législateur, les lois nouvelles qui déterminent les effets des situations Juridiques non contractuelles s'appliquent immédiatement aux situations établies avant leur entrée en vigueur.

Art. 33. Les lois antérieures continuent à régir les effets des contrats in cours, sauf dérogation expresse ou tacite du législateur.

L'application de la loi nouvelle aux contrats en cours ne peut modifier les effets produits par le contrat sous l'empire de la loi précédente, sauf clause expresse de rétroactivité conformément à l'article 27, alinéa premier.

Anexo II

Avant-projet de textes sur les conflits de lois dans le temps, présenté par M. Roubier, en *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* (1948/49), p. 275.

ART. 23. La loi n'a pas d'effet rétroactif ; elle ne statue que pour l'avenir. En conséquence, une loi nouvelle ne peut, en contrariété de la loi, qui était alors en vigueur, ni modifier les conditions d'établissement (ou d'extinction) d'une situation juridique antérieurement créée (ou éteinte), ni modifier les effets produits par une situation juridique au temps de la loi précédente.

ART. 24. Une loi ne peut avoir d'effet rétroactif que par une décision expresse du législateur. Toutefois, les lois d'interprétation ont, même sans une déclaration expresse de cette sorte, force rétroactive. Mais le caractère interprétatif ne peut être reconnu à une loi que s'il y avait controverse dans le droit antérieurement existant, et si la solution donnée par le législateur à cette controverse aurait pu être donnée par la seule jurisprudence.

En principe, la rétroactivité des lois d'interprétation n'a d'effet que pour les procès pendants ou futurs, mais non pas vis-à-vis des procès éteints par jugement définitif, transaction ou sentence arbitrale.

ART. 25. Dans le cas où l'activité du juge au litige est constitutive, et non déclarative de droit, la loi en vigueur au jour du litige, s'appliquera sans qu'il y ait rétroactivité, en tant qu'elle gouverne cette activité du juge.

Il en est de même des lois relatives à la preuve en justice de faits ou d'actes antérieurs, mais non pas des règles relatives à la preuve préconstituée et aux présomptions légales, où la preuve est l'œuvre directe des parties ou de la loi.

ART. 26. Les lois qui gouvernent la création ou l'extinction des situations juridiques peuvent atteindre les situations en cours, non point sans doute dans les éléments (ou les obstacles) qui se placent sous la loi antérieure, mais dans ceux qui se situent dans l'avenir ; elles peuvent, d'ailleurs, exiger des éléments nouveaux (ou créer des obstacles nouveaux), pour la formation ou l'extinction de ces situations.

A cet égard, les conditions de forme d'un acte sont et demeurent toujours régies par la loi en vigueur au jour où cet acte est passé, quelle que soit la date à laquelle cet acte doit recevoir effet.

Les lois qui allongent la durée d'un délai s'appliquent aussitôt aux délais en cours. Celles qui l'abrègent s'appliqueront aussitôt, mais à la condition de décompter le délai nouveau seule-

ment à partir de la nouvelle loi ; cependant, la loi ancienne serait maintenue si elle permettait d'achever le délai auparavant.

ART. 27. Les lois nouvelles qui déterminent les effets et le contenu des situations juridiques s'appliquent, en principe, aussitôt aux situations établies et aux rapports juridiques formés dès avant leur entrée en vigueur. Il en est ainsi tout au moins pour les situations juridiques dont les effets sont déterminés entièrement par la loi, et ont la figure d'un statut légal.

Au contraire, les lois nouvelles n'ont pas, en principe, d'effet sur les contrats en cours et ne modifient ni les effets juridiques de ceux-ci, ni leurs causes de dissolution.

Cependant, soit qu'il s'agisse de statut légal, soit qu'il s'agisse de situations contractuelles, les règles posées par les alinéas précédents peuvent recevoir une dérogation, par la volonté expresse ou tacite du législateur. Mais l'exclusion de la loi ancienne dans les contrats en cours ne peut aboutir à modifier les effets produits par le contrat aux tems de la loi précédente, s'il n'y a pas une clause expresse de rétroactivité conformément à l'article 24 alinéa premier.

ART. 28. Lorsqu'il y a concours de situations juridiques issues de sources différentes, chacune de ces situations doit supporter la compétence de la loi qui correspond au moment de sa constitution, de ses effets ou de son extinction, selon le moment auquel la loi nouvelle doit atteindre cette situation.