

El estilo suasorio de las Leyes de Partidas

POR

MANUEL BATLLE VAZQUEZ

Catedrático de Derecho Civil

Con mucha frecuencia se repite la frase de Vauvernagues: «Sé humano antes de ser justo», que a nuestro juicio tiene un valor negativo. Porque aunque en la mente de su autor responda a la reacción del hombre contra el formalismo lógico de la ley, sin embargo es infeliz en su formulación, porque coloca en relevante antítesis la humanidad y la justicia. Ya sabemos que se refiere a la justicia abstracta legal y a su mitigación cuando de la aplicación al caso concreto resulta una injusticia material y singular; sabemos que es en definitiva una invocación a la *επιχειρα* de los juristas clásicos, a la *aequitas* comúnmente admitida; que no es sino repetición de un aforismo antiquísimo: «*Summum ius summa iniuria*»; empero la dicción es infeliz porque en definitiva la reacción humana frente a lo formalmente justo se hace de tal manera que quebranta el principio de identificación de los dos conceptos universales Bien y Justicia y provoca una reacción contra el concepto absoluto de la Justicia. No negamos con ello la equidad misma, pero es que ésta es un remedio singular, una excepción, y por ello, no puede convertirse en regla general. Esta conduce más bien al «*dura lex sed lex*», de otra suerte la ley no cumpliría su finalidad y la seguridad jurídica que aquella sirve en primer término, sería desconocida.

Y es que es tan absurdo pretender subordinar el contenido de lo justo a una apreciación puramente sentimental como lo sería pretender determinar por el propio sentimiento la verdad o la bondad. Lo injusto, lo erróneo y lo malo serían frecuentemente erigidos en principios directri-



ces del obrar, y daríamos paso al más demolidor de los subjetivismos filosóficos. No se trata aquí de problemas de pasión, sino de razón, no hay que hacer apelación al sentimiento, sino a la inteligencia.

He aquí por qué, por ser obra de razón, en la formulación de la justicia contingente que la norma positiva consagra y pretende realizar, es absolutamente necesaria la explicación del por qué de la regla del obrar, que es el por qué de la conducta obediente. Tal explicación reviste múltiples formas: unas veces corre a cargo de la doctrina que trata de descubrir la finalidad de la ley con sus comentarios; otras veces son los propios legisladores los que explican previamente la razón de ser de las normas mediante los preámbulos y exposiciones de motivos; y otras veces el propio texto legal contiene en sí su explicación para unir a su eficacia coercitiva el poderoso refuerzo del consentimiento de los que lo han de cumplir, la ley juntamente ordena y pretende convencer.

Un afán de claridad, que busca ésta en la brevedad, evitando la maraña de la profusión verbal, lleva a refugiarse en la sequedad gramatical del imperativo e impulsa al redactor de las leyes a rechazar la forma suasoria. Acaso se gane con ello en precisión y concisión, pero se pierde en autoridad, que es combinación de dos principios: razón y fuerza.

Por ésto algunos legisladores se han esforzado en adoptar una forma de redacción demostrativa y persuasiva: con la explicación dan calor humano a la regla y encauzan el sentimiento para evitar los peligros apuntados del subjetivismo, a la par que contienen admoniciones para su observancia.

Hay en tal manera mucho de atractivo: en primer término hay un halago al súbdito, se le trata como ente superior, se invoca su condición más noble, se le muestra el bien perseguido; en segundo término se crea una conciencia jurídica, se eleva el sentido y el amor al derecho y hasta se disminuyen los males de la *ignorantia iuris*, porque aprendidos los principios se intuyen los preceptos.

A este tipo de legislador pertenece indudablemente el Rey Sabio, el inmortal autor de las Partidas, preocupado constantemente por la idea suasoria, por explicar las leyes con el decir de los sabios y la exposición de su finalidad, hasta tal punto que en la noción previa de la ley, inspirara indudablemente en el Fuero Juzgo y en el Digesto, modifica estos textos añadiendo como nota esencial que «ley tanto quiere decir como leyenda en que yaze enseñamiento e castigo escripto». Enseñanza y consejo en primer término; de su necesidad y coactividad habla después, en segundo lugar.

Cuenta Plutarco de Queronea en su vida de Solón, el famoso legislador ateniense, la gran fe que éste tenía en engrandecer a su pueblo po

medio de las leyes y frente a él el escepticismo de Pítaco que pensaba que el problema no tenía por base de solución las leyes sino los hombres. En definitiva la misma antítesis de Vauvernagues. Hombre y ley no pueden presentarse en antítesis, sino en síntesis. «*Hominum causa lex constituta sit*». El orden jurídico considerado *in vivo*, no puede desprenderse del ser humano, ni el ser humano, también *in vivo*, se concibe sin orden jurídico.

El Rey Sabio es un legislador filósofo y por ésto une lo humano y lo justo y cuando pretende legislar, no busca sólo el «*sic volo, sic iubeo, pro ratione voluntatis*», sino «dar a los omes carrera por conoscer el derecho», asegurar la colaboración del súbdito en el mantenimiento del orden jurídico mostrándole su bondad y su lógica y rechazando expresamente el subjetivismo «por la vergüenza e la afrenta de las gentes del mundo, que judgan las cosas mas por voluntad que por derecho».

La ley X del título I de la Partida I, bajo la rúbrica «Que provecho viene de las leyes» es la más formidable declaración suasoria a modo de formulación general:

«Muy grande es á maravilla el pro que aducen las leyes á los omes; ca ellas muestran á conoscer á Dios: é conoscien-dola, sabrán en que manera lo deben amar é temer. E otrosí, les muestra conoscer sus Señores é sus mayores, é en que guisa les deben ser obedientes é leales. Otrosí muestran, como los omes se amen unos a otros, queriendo cada uno su derecho para el otro, guardándose de le non facer lo que no querria que ficiesen a él. Ca en guardando bien estas cosas, viven derechamente y con holgura é en paz, é aprovéchase cada uno de lo suyo, é ha sabor de ello é enriquescen las gentes, é amuchiguase el pueblo, é acresciéntase el señorío, é refrenase la maldad, é cresce el bien. E por todas estas razones dan carrera al ome, porque haya bien en este mundo é en el otro».

Todo el empeño del autor de las Partidas radica en convencer. Su redacción es más subjuntiva que imperativa.

En primer término quiere convencer de un modo general sobre la utilidad de la ley, como puede verse en el texto transcrito anteriormente y en general en la redacción de las leyes que encabezan la Partida primera y comprendidas en su título primero que es el que viene a contener los principios fundamentales de la teoría general de la norma jurídica. Siendo de notar que como criterio de persuasión utiliza el de la autoridad ajena y trata de borrar la propia que en todo caso juzga que no logrará

el asenso que forzosamente ha de prestarse a la opinión de los doctos, que formularon sus opiniones sin el sentido pragmático que en él pudiera suponerse. Y así dice en la ley VI:

«Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una, de las palabras de los Santos, que hablaron espiritualmente lo que conviene a bondad del ome, é salvamiento de su alma. La otra, de los dichos de los Sabios, que mostraron las cosas naturalmente: que es para ordenar los fechos del mundo, de como se fagan bien, é con razón. E el ayuntamiento destas dos maneras de leyes han tan gran virtud, que aducen cumplido ayuntamiento al cuerpo é al alma del ome. E por ende el que las bien sabe, é entiende, es ome cumplido, conociendo lo que ha menester para pro del alma é del cuerpo».

Y en efecto la cita de los sabios se va haciendo en el pormenor de las leyes invocando su autoridad de un modo concreto. Por ejemplo, en la ley VI del tít. I de la Partida II se dice: «E según dixeron los sabios antiguos, e señaladamente Aristóteles en el libro que se llama Política...»; en la ley IV, tít. IV, Partida II, se cita a Séneca, Salomón, Aristóteles y David; en la ley IX, tít. V a Valerio Máximo; en la ley XX, h. t., a Catón; en las leyes XVII y XVIII, tít. XIII, Part. II, a San Pedro, Isaías y San Pablo; en la ley III, tít. XXVII, ley III a Cicerón... et sic de caeteris. Aunque es de notar que estas citas concretas son en número bastante limitado y referidas más bien a la parte que pudiéramos considerar como de Derecho público.

En otros muchos casos ya no se hace la cita de autoridad sino que en el texto de las leyes se dá directamente la razón o fundamentación del precepto, y así al establecer el derecho de primogenitura en la sucesión del reino se explica:

«Como quier que los padres comunalmente auian piedad de los otros fijos, non quisieron que el mayor lo ouiesse todo, mas que cada vno dellos ouiesse su parte; pero con todo esso, los omes Sabios e entendidos catando el pro comunal de todos, e conociendo que esta particion non se podria fazer en los Reynos, que destruydos non fuessen, segun nuestro Señor Jesu Christo dixo, que todo Reyno partido seria estragado, touieron por derecho, que el Señorío del Reyno non lo ouiesse, si non el fijo mayor después de la muerte de su padre».

También es notable caso de razonamiento justificativo la afirmación de un principio como el que contiene la ley I, tít. X, Part. I:

«Pueblo llaman el ayuntamiento de todos los omes comunamente, de los mayores e de los medianos, e de los menores. Ca todos son menester, e non se pueden escusar, porque se han de ayudar unos a otros, porque puedan bien vivir, e ser guardados, e mantenidos».

Otras veces el estilo no es directamente persuasivo, singularmente cuando se trata de preceptos ya comúnmente recibidos, pero se busca entonces la adhesión a la ley por vía de claridad, esforzándose en destacar la nitidez de los conceptos y descendiendo a la exemplificación para su más fácil inteligencia. Valga como ejemplo la ley I, del tít. V. Part. VI:

«Substitutus en latín, tanto quiere dezir en romance, como otro heredero que es establecido del fazedor del testamento en el segundo grado, después del primero heredero. E esto sería, como si dixesse: Establezco a fulano por mio heredero, e si el non quisiese, o non lo pudiere ser, sealo fulano en lugar del. E tal sustitution como esta llaman en latin, vulgaris, que quier tanto dezir, como establecimiento que puede fazer qualquier del pueblo, e a quien quisiere».

Este modo de justificación es en las Partidas constante como muestra de un empeño en demostrar la rectitud y bondad de los preceptos. Parece que el redactor adivina las objeciones posibles y se anticipa a ellas. Señala lo que es contenido de la ley y muestra su procedencia con la adición del por qué. He aquí otro ejemplo tomado de la ley IV, tít. XVI, Part. VI:

«El que fuere dado por guardador de huerfanos, non deue ser mudo, nin sordo, nin desmemoriado, nin desgastador de lo que ouiere, nin de malas maneras. E deue ser mayor de veynte e cinco años; e varón, e non muger. Fueras ende, si fuesse madre, o auuela, que fuesse dada por guardador dellos. Ca estonces, tal muger como sobredicha es, si prometierte en mano del Rey, o del Juez del lugar do son los huerfanos, que de mientras que los moços touiere en guarda, que non casara; e otrosi, si renunciare la defension que el derecho otorga a las mugeres, que non se puedan obligar por otri; estonce, bien le

puede otorgar la guarda de sus hijos, o de sus nietos, según que es sobredicho. E la razon, por que defendemos que non case de mientra que los moços touiere en guarda, es esta: porque podría acaescer, que por el gran amor que auria a su marido que tomase de nueuo, non guardaria tambien las personas, nin los bienes, de los moços, o faria alguna cosa, que se tornaria en gran daño dellos. E otrosi, si non renunciase la defension sobredicha, dubdarían los omes de mercar, o de fazer pleyto con ella, maguer ouiesse menester de lo fazer, por guarda, o por acrescentamiento, o por pro de los bienes de los moços».

No es raro que se descienda de la justificación erudita, o del razonamiento filosófico o jurídico al argumento basado en el sentir popular, que llega en ocasiones a revestir la forma irónica, como en aquella ley (III, tít. XI, Part. IV), en donde se dice:

«E si acaesciese, que la esposa fiziesse don a su esposo, que es cosa que pocas vegadas aviene, porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas e avariciosas...».

De una o de otra suerte la ley va siempre fundamentada y explicada y a la par que ordena trata de convencer y éste ha sido el secreto del éxito del Código de las Siete Partidas, el espíritu que las ha mantenido vivas. Por eso gozaron de tan gran autoridad antes de su consagración legal en el Ordenamiento de las Cortes de Alcalá, y luego de éste alcanzaron tal predicamento que es sabido que en la práctica, prevalecieron sobre otras normas a las que sin embargo se había asignado preferencia expresamente. Sobre todo en materia de Derecho privado, los juristas acudían en primer lugar a las Partidas. Y luego de publicado el Código civil en 1889 y pese a la derogación expresa del derecho común castellano del cual formaba parte este inmortal Código, aún han seguido invocándose bien como precedente y explicación histórica de algún precepto vigente, o bien como expresión de la sabiduría jurídica con valor permanente. En tal sentido no es difícil encontrar su cita en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los escritos forenses y en los tratados doctrinales.

Hoy en la redacción de las leyes el estilo suasorio ha sido abandonado. A lo sumo se justifican de un modo global en un preámbulo o exposición de motivos, pero refiriéndose a orientaciones generales y sin descender a las normas concretas. Acaso se gana en concisión, y no hace

falta siempre exponer razones que son conocidas en una sociedad culta y por tanto sobreentendidas. Tal vez el fundamento de las leyes se conozca más a través del eco de la opinión pública y de sus medios de expresión, como son la prensa, la radiodifusión, la mayor y más fácil comunicación de los hombres y de las ideas. Pero la explicación inmediata tiene también sus ventajas. La explicación del por qué de las normas satisface al espíritu humano y convierte al súbdito en colaborador de la eficacia de la ley e impulsa en cierta medida a la voluntariedad del cumplimiento y en esa función capital, de que habla Geny, de convertir una regla a veces abstracta y con frecuencia seca, en algo vivo, concreto, donde puedan hallar satisfacción los diversos intereses de la vida jurídica, no cabe duda que tiene una gran importancia que la propia regla se ofrezca como algo vivo y caliente y no fría, mustia y descolorida, para darle vida, para extraer sus esencias y para darle toda la eficacia que requiere, logrando el fin para que fue dictada.

Sin duda ese es el secreto de que el Código de las Siete Partidas aún perviva como monumento jurídico ahora que se cumplen siete siglos de su redacción. Siete precisamente, la cifra mágica que conmovía al rey D. Alfonso el Sabio, que ya merecería este calificativo con sólo haber llevado a cabo su Código Inmortal. El podría repetir con Horacio: *«Exegi monumentum aere perennius»*.

Notas sobre los negocios jurídicos de cesión de solar a cambio de viviendas o locales que en el se construyan^(*)

POR EL

DR. FRANCISCO LUCAS FERNANDEZ

NOTARIO

El progreso de la técnica y la transformación económica experimentada en los últimos años han motivado la aparición de nuevas modalidades en las relaciones humanas que si en principio no son contempladas singularmente por la ley, bien pronto llaman la atención del legislador que trata de encauzarlas debidamente promulgando al efecto las oportunas normas jurídicas.

Si como decía LERMINIER (1) el derecho es hijo de la vida humana, de la sociedad, o, mejor, es la sociedad misma, las normas jurídicas, sobre todo las normas jurídicas formuladas con demasiada precisión, deben ir evolucionando al compás de las incesantes mutaciones que la vida de relación presenta (2), en cuanto aquellas normas se adveren como insuficientes para regular estas relaciones (3).

(*) El presente trabajo constituyó la ponencia leída el día 3 de marzo de 1963, en el Ilustre Colegio Notarial de Albacete, con motivo del coloquio organizado por su Junta Directiva sobre este tema, y ha sido elaborado en el Seminario de Derecho Privado de la Universidad de Murcia.

(1) «Introduction generale a l'Histoire du Droit», Bruselas, 1830, pág. 4.

(2) Esta evolución, no siempre supone una nueva formulación. Como dice DE BUEN («Problemas de los artículos 5 y 6 del Código civil», Madrid, 1917, pág. 88), criticando la pretendida estabilidad de las leyes «lo único permanente de veras —en ellas— son las palabras escritas, y aun éstas no son palabras invariables; su significación evoluciona transformándose a compás de los tiempos, y con ella se transforma y evoluciona también el contenido espiritual de cada uno de los preceptos legales y hasta el «espíritu» general de la ley».

(3) «En todo derecho —explica DE BUEN (op. cit., pág. 89)— se dan dos tendencias...: una aspiración hacia la Justicia, de un lado, y del otro, el impulso a crear un orden de paz donde los ciudadanos vivan tranquilos con la seguridad de sus derechos. De ellas resultan dos



Una de esas nuevas modalidades que el constante evolucionar de la vida nos ofrece en la actualidad, y en intensidad suficiente para llamar nuestra atención, es la que vamos a examinar en las presentes notas: los negocios jurídicos de cesión de solar a cambio de viviendas o locales que en él se construyan.

Vamos a intentar exponer los rasgos fundamentales de varios de los diversos ropajes negociales que el fondo sustancial de la operación antes indicada puede revestir, tanto en su aspecto civil como desde el punto de vista fiscal, aspecto éste que en la práctica no cabe olvidar ya que como dice SALIS (4) aunque parezca absurdo, el gozar de un beneficio fiscal depende (5) sólo del modo formal por el que las partes consignan el fin sustancial que se proponen (6).

Una característica común a todos esos negocios es que la finalidad perseguida consiste en lograr la adquisición de un bien futuro: el local, vivienda, piso o pisos que se han de construir, como contraprestación a la entrega de un bien actual: el solar. Además se caracterizan por su onerosidad.

exigencias en la formulación de cada ley: de la primera, la de que la formulación no sea demasiado rígida y deje siempre un margen al arbitrio prudente; de la segunda por el contrario, la de que la formulación sea lo bastante precisa, respecto a los derechos y deberes de cada uno... A esas dos tendencias responden los dos factores que al decir de algunos juristas concurren en las normas: uno dinámico y otro estático. El primero obedece «a la necesidad de prestar atención a las necesidades y concepciones sociales cambiantes y adaptarse a ellas» (cfr. HANS NAWIASKY, «Teoría General del Derecho», Trad. de la 2.^a ed... por el Dr. José Zafra Valverde... Madrid, 1962, pág. 128), y el segundo corresponde a la función que la norma jurídica tiene de establecer reglas para el comportamiento futuro, que han de ser observadas y que, por esta razón, deben ser previsibles y ponderables en relación con las consecuencias ligadas a ellas... El justo equilibrio entre estas dos exigencias impone una constante vigilancia por parte de las fuerzas creadoras del Derecho» (NAWIASKY, op. y loc. cit.).

En todo caso es aconsejable la mayor moderación en la tarea de crear nuevas normas jurídicas, considerando que no siempre es deseable la aparición de nuevas formulaciones escritas. Como dice ALVARO D'ORS («Posibilidades de investigación en Derecho romano», en «Arbor», VIII, 22, julio-agosto 1947, pág. 69) «un jurista bien formado en la técnica jurídica de los romanos no será amigo de las reformas legales, sino de los enderezamientos prácticos y doctrinales. Los juristas, los jueces y los notarios, deben ser los reformadores del derecho; el legislador cuanto más se abstenga de intervenir en la marcha de la vida jurídica mejora. Sobre los excesos legislativos, vid. BALLE, «De la profusión de normas jurídicas», en Anales de la Universidad de Murcia, Vol. XX, núm. 3-4.-Derecho.-Curso 1961-62.

(4) «Acquisto di appartamenti in edificio da costruire», en Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile, año 1960, pág. 54.

(5) O puede depender, diremos nosotros.

(6) Sobre el peligro de deformación de la técnica jurídica por efecto de las leyes fiscales, véase URÍA, «Derecho fiscal y Derecho Mercantil», conferencia pronunciada el 25 de abril de 1944, publicada en Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. II, 2.^a edición Madrid, 1950, págs. 273 y sgtes., y más especialmente págs. 282 y sgtes.