

ÁLVAREZ CORA, Enrique. *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Fundación Beneficiencia et Peritia Iuris, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, 590 pp. ISBN 84-96347-31-1. Y del mismo autor, *La codificación de los contratos de compraventa y permuta*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2008, 229 pp. ISBN 978-84-8481-097-1.

La teoría de los contratos en Castilla es una muy densa exposición del derecho contractual castellano a partir de la regulación contenida en las Partidas, sólida y profusamente apuntalada después a base de la reflexión doctrinal, consecuencia de un conocimiento y manejo amplios y cuidadosos por parte del A. de la obra de los juristas. Se ha prescindido deliberadamente del tratamiento de la práctica jurídica, esto es, del examen de los documentos de aplicación y se ha prescindido, también deliberadamente, de lo que el A. llama *derecho contractual local*, esto es, de las distintas redacciones de derecho especial (p. 15). Con la legislación de carácter general –el Fuero Real y fundamentalmente las Partidas y la aparecida con posterioridad a las Partidas– más la explicación que de la misma ha brotado de la reflexión científica de los juristas, fundamentalmente de los del siglo XVI y XVII, el A. aborda propiamente el *examen de las distintas figuras contractuales* (p. 15). Efectivamente, no hay en la fuente alfonsina una teoría del contrato, como reconoce el A., ni probablemente, en plural, una teoría de los contratos, de aquí que sea del todo inútil plantearse el sometimiento a las estructuras institucionales derivadas de la actual dogmática (p. 19). Un intento clasificatorio de las distintas figuras contractuales contenidas en Partidas a base de las clasificaciones y sistematizaciones hechas desde el siglo XIX también está llamado al fracaso (p. 16), salvo que dicho intento sea pedisecuio del propio texto alfonsino. La ordenación del libro sigue la *propia precisamente de las Partidas*, aunque el A. declara no encontrar un orden nítido ni misterioso en dichas ordenación (p. 16). Con nitidez o no, misteriosamente o no, es el texto alfonsino, sin embargo, el que suministra las claves para entender por qué un contrato está colocado donde está o por qué los contratos aparecen donde aparecen. ¿Por qué excluir el matrimonio, a pesar de su naturaleza contractual, de una teoría de los contratos o de un examen de las figuras contractuales, como se excluye en este libro? Siempre se puede acudir a la consideración autónoma del derecho matrimonial (p. 17) pero los argumentos para dicha exclusión están suministrados en la obra de Alfonso X. El planteamiento sistemático alfonsino no es improvisado. A la *suma de las razones* le sigue siempre un esquema que aunque técnicamente *exordium, proemium o principium*, funciona como *propositio y argumentatio* de las leyes, al objeto de facilitar la *transitio* de una tema a otro, de una disciplina a otra. Ubicadas, por razones que ahora no vienen al caso, la propiedad y algunas figuras básicas de lo que hoy llamamos derechos sobre las cosas ajenas en la tercera Partida, en sede de justicia, por tanto, la transición a la materia de las «obligaciones» y contratos se produce a partir de los argumentos suministrados en la cuarta Partida, que funciona como clave de bóveda del edificio de las Partidas. Resulta entonces que, abandonado el *debdo* derivado del linaje, parentesco, señorío –no el señorío del que se habla en la tercera partida, sino el señorío derivado del feudo– y amistad, esto es, abandonado el *debdo* derivado de aquellas relaciones cuya disciplina está en la cuarta Partida, hay un tipo de *debdo* cuyo fundamento es la *postura*, más exactamente los *pleytos e posturas, aque llaman en latin contractos*. El *debdo* derivado del matrimonio es distinto y requiere distinto tratamiento, por tanto, del *debdo* derivado de lo que en latín

llaman contratos (quinta Partida)¹ y una teoría de los contratos en Castilla, desde la obra de Alfonso X, es, entonces, una teoría de los pleitos y posturas, en el entendido, además, de que pleitos y posturas son los contratos pero también, en la terminología alfonsina, los pactos que acompañan o pueden acompañar a cualquier contrato y en el entendido de que las leyes de los títulos de la quinta partida no agotan el tratamiento de la materia contractual en la obra alfonsina.

El A. ha tenido que optar por decisiones difíciles o, en su propia terminología, discutibles. Me refiero ahora, por ejemplo, a la desaparición del tratamiento de la prenda o de la hipoteca (p. 17). Veamos. De la misma forma que no existe una teoría del contrato en los textos de los que se parte, tampoco existe una teoría de las obligaciones (p. 15). Ésta se comenzó a edificar tardíamente a base de abstraer de las reglas de Partidas relativas a la *fiadura*, esto es, a base de las reglas relativas al problema de la garantía del cumplimiento de los *debdos* derivados de las *posturas*, de los contratos, y a base de abstraer de las reglas contenidas en el tratamiento de las *promissiones*, forma castellana de recordar las antiguas *stipulationes*. Pues bien: inmediatamente después de la fianza, de la *fiadura que los omes fazen entre si* para garantizar el cumplimiento de las promisiones, pleitos y posturas, aparece el *peño*, cuya función también es la garantía, esto es, en la terminología alfonsina, el instrumento a través del cual se asegura que *les sea mas guardado, o pagado lo que les promenten de dar, o de fazer*. La garantía pivota ahora sobre una cosa, el peño mismo, que unas veces –si es mueble– se entrega a otro como garantía del cumplimiento y otras, cuando es inmueble, no es objeto de apoderamiento por parte de aquel a quien se asegura el cumplimiento de una obligación, pero que según el largo entendimiento de la ley también entra en la categoría de peño, porque, como se decía desde antiguo, entre prenda e hipoteca no hay más diferencia que la que deriva del nombre. Aunque se hable, entonces, de contratos de garantía, el A. ha preferido tomar en consideración el carácter real del derecho surgido y no el origen exquistamente contractual de las condiciones bajo las cuales el deudor asegura a su acreedor el cumplimiento de sus obligaciones, desterrando la prenda y la hipoteca de su consideración (pp. 17-18). Se trata, indudablemente de un criterio por el que el A. opta, pero de un criterio que si se hace funcionar a pleno rendimiento también llegaría afectar a otras materias dichas contractuales porque si lo que hemos de hacer es fijarnos en la naturaleza final de la relación, problemas de ubicación y, por lo tanto, dudas en torno a su tratamiento también los encontraríamos a propósito de los derechos (reales, se dicen) de adquisición preferente (tanteo, retracto) nacidos como consecuencia del desarrollo de determinados contratos.

Dejando al margen otras renunciaciones, por ejemplo la que se refiere a la transacción (p. 17) o la que se refiere a los contratos desenvueltos en ámbito mercantil (p. 18) el A. ha tenido que optar por una sistemática en la que no interfiriesen las dudas y los titubeos clasificatorios de la doctrina (cualquiera, por otra parte, que haya manejado, por poner un ejemplo, los *Elementos* de Gómez de la Serna y de Montalbán, sabrá en qué quedaban algunas clasificaciones a la vista de la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá). Antes dije que cualquier intento clasificatorio que no se desprendiese del texto está llamado al fracaso y, muy probablemente, falsearía el propio planteamiento de las fuentes. Salvo que esté equivocado, en Partidas y a propósito de los pleitos y posturas,

¹ PACHECO CABALLERO, FRANCISCO LUIS, «Elaboración dogmática y depuración técnica: particiones sistemáticas, *departimientos* y definiciones en la obra de Alfonso X», en IGLESIA FERREIRÓS, A. (ed.), *El Dret comú i Catalunya Actes del X Simposi Internacional Barcelona, 2-3 de juny de 2000. La superació d'una sistemàtica: el Dret patrimonial*, Barcelona, Associació Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjüic, 2001, pp. 41 y 51 y ss.

los contratos, sólo hay dos intentos –uno más claro que otro– clasificatorios que desembocan en sendas dicotomías, que son, por otra parte, las que acaban recogiendo la *Instituciones* de De Asso y De Manuel. Existe, en primer lugar, una distinción clara entre los pleitos y posturas *de gracia, e de amor, que se fazen los unos a los otros* y los pleitos y posturas que se hacen *por razon de su pro, de amas las partes*. En la categoría de los primeros ingresan el préstamo que en latín llaman *mutuum*, el comodato, el *condesijo* –el depósito, siempre que no se realice por precio– y la donación. A esta serie consecutiva hay que añadir el mandato, ubicado entre la *fiadura* y el *peño* por sus similitudes con la primera, según el plantemiento de Partidas, que también se realiza por *facere gracia e amor a aquel que gelo manda*, aunque su gratuidad es cada vez más problemática. En la categoría de los segundos, los contratos que se hacen *a pro de amas las partes*, ingresan todos los demás: la compraventa, la permuta, el arrendamiento en todas sus variedades (el *loguero*, el arrendamiento propiamente dicho, según *el lenguaje de España*, arrendamiento de heredamientos por renta cierta y el afletamiento o *loguero* de navíos) el contrato enfiteutico (que comparte naturaleza con el *loguero* y con la venta) y la compañía (la antigua *societas*). Con menos nitidez aparece, en segundo lugar, la distinción entre contratos nominados e innominados, en función de la presencia o ausencia de un nombre *señalado* que los identifique. Con menos nitidez, digo, porque el *loguero* por el que no se reciben dineros contados es un contrato innominado cuya disciplina se remite al cambio y porque entre la primera de las *maneras* de contrato innominado se incluye el consistente en que uno dé su cosa por otra, estos es, la permuta o el cambio. El denso libro de Álvarez Cora se ocupa, evidentemente, de todos estos contratos, aunque de acuerdo a otro orden: préstamo en sus dos variedades, depósito, donación, compraventa, innominados, locación, enfiteusis, sociedad, fianza y mandato (pp. 29-549), después de cuyo tratamiento se añaden dos capítulos: uno referente a los contratos aleatorios (seguro, juego y apuesta, pp. 551-563) y otro referente a los cuasicontratos (pp. 565-582). La fundamental tarea de elaboración y construcción doctrinal, ante la ausencia de una inicial regulación específica, después remediada por intervenciones legislativas *ad hoc*, a base de otras figuras contractuales conexas, debe destacarse de los primeros. De los segundos, el A. se ha limitado a dos de las cinco *maneras* que tardíamente se señalan como cuasicontratos: la gestión de negocios ajenos, que se construye básicamente desde las reglas del mandato, y el pago de lo indebido, que se construye a propósito de las reglas del pago como forma en que se *desatan* –se extinguen– las *promisiones, los pleytos y posturas, y los obligamientos de los peños*.

El libro de Álvarez Cora, que principia por un preceptivo elenco de las fuentes legales y un más importante, por razones obvias, elenco de las fuentes doctrinales tenidas en consideración (pp. 21-27), del que sin embargo podrían echarse a faltar, como en todo elenco, algunos nombres (Díaz de Montalvo, por ejemplo), termina con un apéndice bibliográfico de tipo selectivo (pp. 583-590). Como decíamos al principio, el A., con los necesarios e imprescindibles apoyos en la legislación, y partiendo del discurso de carácter tópico y problemático de la jurisprudencia, un discurso cuya única sistemática, en muchas ocasiones –aunque no siempre– es la derivada de las *sedes materiae* vinculadas al texto que en cada caso se tiene en consideración, ha identificado en la elaboración doctrinal a propósito de cada una de las diferentes figuras contractuales una teoría de los contratos en Castilla o una teoría castellana de los contratos, aunque habría que determinar si esa elaboración doctrinal es, a su vez, dependiente de elaboraciones doctrinales anteriores o se enmarca en el contexto de una jurisprudencia desarrollada más allá de los límites castellanos, pero esta cuestión nos llevaría muy lejos.

Pero ¿existe una teoría castellana de los contratos que haya podido ser elevada después a una dogmática de la contratación? A esto es a lo que el A. ha tratado de responder

más tarde, a propósito de los contratos de compraventa y permuta, en *La codificación de los contratos de compraventa y permuta*. Se trata ahora de comprobar, en el trance de la Codificación, qué y cuánto de la «vieja y gloriosa regulación legal y reflexión doctrinal se transfiguró en un discurso bajo lenguaje codificador» (p. 19). Con el fin, además, de estudiar la influencia de la codificación civil francesa en la española (p. 19), el A. lleva a cabo un estudio exegético –son sus palabras– de interpretación literal o gramatical y de interpretación sistemática del articulado del Código Civil en donde está la regulación de la compraventa y de la permuta (p. 19). Sus materiales de trabajo son ahora preferentemente aunque no exclusivamente materiales preparatorios, prelegislativos (proyectos, anteproyectos, Diarios de sesiones, papeles de la Comisión General de Codificación) y doctrinales del momento, sin olvidar la legislación allí donde ha sido necesario tenerla en cuenta. El manejo profuso de estos materiales y la exégesis exhaustiva del articulado del Código civil le han llevado así a identificar tres bloques en el mismo: artículos que plasman la teoría castellana de la compraventa (pp. 23-55), artículos, por la tanto, cuya tradición jurídica –el hecho de que quien esto escribe lo haga desde Cataluña acaba pasando factura– debe poder identificarse en la regulación y elaboración doctrinal estudiada a propósito del contrato en el primero de los libros de que aquí se habla; artículos, en segundo lugar, semiacordes con la teoría castella de la compraventa (pp. 57-137) y artículos, finalmente, que innovan en la teoría castellana de la compraventa, apartándose, entiendo, de ella (pp. 139-197). La codificación del contrato de permuta es objeto, dada la supletoriedad de las reglas de la compraventa, de una segunda parte más breve (pp. 201-208) y el libro cierra con un apéndice documental en el que se transcribe, de los legajos de la sección del Código Civil de la Comisión General de Codificación, el informe de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Salamanca sobre el proyecto de 1851 (209-229).

La documentación manejada y aportada hábil y rugosamente por el A. constituye, sin duda, un instrumento de primer orden para el conocimiento de la elaboración del Código Civil y un instrumento de conocimiento de la forma en que el lenguaje codificador, desde planteamientos radicalmente nuevos, ha dado vida nueva a las instituciones. Pero los empeños por establecer filiaciones –o por rechazarlas– son siempre peligrosos y, en tal sentido, alguna discusión ulterior quizá pueda plantear la rigidez de la tripartición según la cual hay artículos en el Código Civil que recogen la teoría castellana de los contratos, artículos que la recogen parcialmente y artículos que la innovan. El reparo, si se quiere, es prueba de las dificultades con las que debe contar quien se enfrenta a los textos. Ilustraré lo que acabo de decir con un ejemplo. De entre los artículos que el A. identifica como innovadores está el artículo 1462 párrafo 2.º del CC (p. 142), según el cual el otorgamiento de escritura, en el contrato de compraventa, equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato; estaríamos, por tanto, ante uno de esos artículos cuya dicción no es resultado de haber sometido a lenguaje codificador la tradición legal y doctrinal castellana. Pero ¿es tan innovador este planteamiento respecto de la disciplina de P. 3.30.8 y del entendimiento preliminar que Gregorio López hacía de ella: *Per traditionem literae emptionis vel donationis rei, vel faciendo literam novam et tradendo talem literam emptori, vel donatario quaeritur possessio literam recipienti, cuya glosa (b) o faziendo otra de nuevo remite a las leyes 17 y 44 de las de Toro en las que se alude a la eficacia de la entrega de la escritura?*

FRANCISCO L. PACHECO CABALLERO