



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

José SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL
Universidad Complutense

1. Una hipótesis de trabajo

El título originario de esta ponencia hacía referencia al lenguaje jurídico en el *Libro del Fuero de las Leyes* —más conocido como las “*Partidas*”— de Alfonso X. El citado código, la obra de carácter jurídico más importante de las que se atribuyen al *scriptorium* del Rey Sabio es deudora, como es sabido, de la tradición jurídica del *ius commune* y en particular del derecho romano justinianeo. Los autores de este impresionante cuerpo legislativo eran extraordinarios conocedores de las fuentes romanas y canónicas que constituyeron durante siglos el acervo cultural jurídico más importante de Europa y que aún llega hasta nuestros días. La fidelidad con la que los autores de las *Partidas* siguen con frecuencia los textos del *Digesto* es algo de sobra conocido por todos, de manera que un análisis del lenguaje jurídico del Magno código alfonsino nos conduciría inexorablemente a los textos justinianos y a conclusiones escasas de originalidad.

Ante esta tesitura, he preferido dirigir este trabajo por otros caminos cuyos resultados dejo a consideración de este auditorio. En efecto, como es bien sabido, en torno a la obra legislativa de Alfonso X desde hace más de medio siglo se cierne una larga y controvertida polémica¹ en la que se han cuestionado

¹ La polémica historiográfica sobre la obra legislativa de Alfonso X el Sabio puede verse en J. Sánchez-Arcilla Bernal, “La obra legislativa de Alfonso X el Sabio. Historia de una polémica” en el volumen *El Scriptorium Alfonsí. De los Libros de Astrología a las Cantigas de Santa María*, Madrid



aspectos relativos a la autoría, fechas, valor, vigencia y relación entre los textos jurídicos más importante —el *Fuero Real*, el *Espéculo* y las *Partidas* (dejo ahora a un lado otras obras jurídicas de menor entidad como el *Ordenamiento de las Tafurerías*, las *Leyes del Estilo* o las *Leyes de los Adelantados mayores*²)— elaborados en el *scriptorium* del Rey Sabio. Así, por ejemplo, uno de los aspectos más discutidos por la historiografía histórico-jurídica es relativo a la naturaleza que el Rey Sabio quiso dar originariamente al *Espéculo* y a las *Partidas*. En efecto, no se comprende cómo una obra de la envergadura del *Espéculo* quedara interrumpida bruscamente y se emprendiera a continuación la redacción de las *Partidas*. A ello habría que añadir otro elemento en discordia: el de la redacción casi simultánea del *Fuero Real* y del *Espéculo*.

Para A. García-Gallo, el *Libro del Fuero de las leyes*, la obra conocida como las *Partidas*, no sólo no tuvo vigencia legal hasta el siglo XIV, sino que, además, tal como ha llegado a nosotros en la actualidad, la obra fue el resultado de un proceso de sucesivas reelaboraciones que culminó hacia 1325; por tanto, mucho después del reinado de Alfonso X. Para dicho profesor, las *Partidas* se concibieron como una gran obra enciclopédica del saber jurídico, con independencia de que con el tiempo llegaran a adquirir carácter legal.

Por su parte Aquilino Iglesia ha dedicado varios estudios a intentar dar una respuesta satisfactoria a estos interrogantes. Para citado profesor, cada uno de los textos alfonsinos cumplía un objetivo concreto dentro de la política legislativa del monarca. Al *Fuero Real* correspondía la implantación del monopolio normativo a favor del rey y acabar, de este modo, con el sistema de creación libre del derecho que existía en Castilla y en las Extremaduras; el *Espéculo*, según A. Iglesia, habría sido concebido para conseguir la unificación jurídica de todos los reinos, aunque dicha obra finalmente quedara inconclusa; por último, con las *Partidas* el monarca perseguía la renovación del derecho sobre la base del derecho romano justiniano y del derecho canónico (*ius commune*). Frente a García-Gallo, Aquilino Iglesia considera que las *Partidas*, tal como han llegado a nosotros, ya estaban completamente redactadas en tiempos del Rey Sabio y tuvieron desde entonces vigencia de ley

1999, pp. 17-81. Recogida más ampliamente y con algunos nuevos matices en “La obra legislativa de Alfonso X el Sabio” en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. III época. 2003, n° 1 (enero-marzo), pp. 107-135 y n° 2 (abril-junio), pp. 267-297. Mi interpretación personal del problema, en el estudio introductorio de la edición de *Las Siete Partidas*, Madrid 2004, pp. XIII-XXXVI.

² Contamos con la edición crítica y estudio de R. A. MacDonald, *Leyes de los Adelantados Mayores*, New York, 2000.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

No es mi intención volver a insistir en aspectos sobre los que ya me he pronunciado, sino intentar buscar algunas respuestas a los interrogantes de la obra legislativa de Alfonso X. Se trata, en definitiva, no del análisis del lenguaje jurídico, sino del análisis jurídico del lenguaje para comprobar si existen –o no– relaciones entre los componentes de las prescripciones normativas y en los mismos enunciados de las normas. Obviamente, habida cuenta la extensión de la obra alfonsina, me limitaré al estudio de unas pocas disposiciones, de manera que soy consciente de que los resultados sólo pueden ser tenidos por provisionales. Provisionalidad, también, que deviene de otro condicionante no menos importante: en la actualidad no disponemos de una edición crítica de las *Partidas*; no así del *Fuero Real*³ o *Fuero de las leyes*, y del *Espéculo*⁴. Para estos dos textos he utilizado las ediciones de G. Martínez Díez, mientras que para las *Partidas* he acudido a la edición, oficial desde el siglo XVI, elaborada por el gran jurista castellano Gregorio López⁵.

Para el presente estudio quiero partir, además, de otro presupuesto. Por un momento voy a prescindir de las diferentes hipótesis –incluida la mía– que se vienen manteniendo en torno a la obra legislativa de Alfonso X. Voy a partir de lo que se venía afirmando de cada uno de los textos con anterioridad al inicio de la polémica –1952– y aceptar como válidas la fechas que se habían dado de finalización de cada uno de ellos: para el *Fuero Real*, 1255; para el *Espéculo* también 1255, y para las *Partidas* 1263–1265.

En cada uno de estos textos se incluyó un título dedicado a las leyes, pero mientras en el *Espéculo* y en las *Partidas* el título de las “leyes” encabeza el libro primero de sendas obras, en el *Fuero Real* el título denominado “*De las leyes e de sus establecimientos*” pasó al sexto lugar del libro primero. Es preciso señalar para aquellos que no están familiarizados con estas obras que el libro primero del

³ *Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real. Edición y análisis crítico* por G. Martínez Díez, Ávila 1988, por la que citamos.

⁴ *Leyes de Alfonso X. I. Espéculo. Edición y análisis crítico* por G. Martínez Díez, Ávila 1985, por la que citamos. De este texto contamos también con la edición crítica de R.A. MacDonald, *Espéculo. Texto jurídico atribuido al Rey de Castilla Don Alfonso X, el Sabio*, Madison 1990

⁵ *Las siete Partidas del Rey Sabio Don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López... con un repertorio muy copioso así del texto como de la glosa*, Salamanca 1555. A esta edición se le dio carácter oficial por Real Cédula de 7 de septiembre de 1555, por lo que los tribunales debían atenerse a este texto. Desconocemos los manuscritos que manejó Gregorio López, pero según él mismo nos dice en su glosa (Part. 1, 1, 19, glosa 3ª) utilizó varios, completando unos con otros, y corrigió el texto para evitar contradicciones. Es evidente que Gregorio López hizo una refundición de varios manuscritos. A. García-Gallo (“El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas” en el *Anuario de Historian del Derecho Español* n° 21 (1951), pp. 345–528), señala que el texto de Gregorio López no coincide con ninguno de los manuscritos que hoy se conocen, por lo que el valor histórico de la edición es muy discutible, pero es la de más fácil consulta en la actualidad gracias a la reimpresión del Boletín Oficial del Estado.



Espéculo está dedicado a las cuestiones eclesiásticas⁶, al igual que toda la *Partida* primera⁷. Por su parte, el *Fuero Real* en el libro I sólo incluyó dos títulos –el primero y el quinto⁸– dedicados a la materia eclesiástica, intercalándolos con los que podríamos denominar cuestiones de naturaleza “política” y “judicial”. Es, por consiguiente, llamativo que tanto *Espéculo* como *Partidas* antepongan a la materia eclesiástica –y encabezando sendas obras– el título dedicado a la “ley”. ¿Tiene algún significado esta prelación sistemática del título dedicado a la ley?

En el *Fuero Real*, en cambio, no se siguió esta sistemática y dicho título quedó pospuesto a los de las cuestiones eclesiásticas y a los dedicados a la persona del rey, a los infantes y a los mandamientos hechos por el monarca.

Dejando ahora a un lado el problema de la sistemática, lo que me interesa destacar es que en las tres obras jurídicas más importantes de Alfonso X contamos con títulos dedicados a la ley que constituyen –sobre todo en *Espéculo* y en *Partidas*– una auténtica teoría general de la ley. Esta circunstancia es la que nos permite realizar el análisis que nos proponemos.

Pero nuestra hipótesis aspira a ir un poco más lejos, ya que vamos a intentar relacionar la teoría de la ley que aparece recogida en los textos alfonsinos con la situación política que atravesaba la corona castellano-leonesa en la segunda mitad del siglo XIII y sus repercusiones en la centuria siguiente.

2. La teoría de la ley en el Fuero Real

Por la propia finalidad del *Fuero Real*, concebido como texto de carácter local¹⁰, el título dedicado a la ley no es muy extenso y consta sólo de cinco leyes.

⁶ El Libro primero contiene tres títulos; aparte del primero dedicado a las “leyes”, los dos títulos restantes recogen las cuestiones referentes a “*la Santa Trinidad y de la ffe catolica*” (título II) y a “*los artículos de la ffe*” (título III).

⁷ Los dos primeros títulos de la *Partida* I están dedicados a las leyes (título I) y al “uso, e de la costumbre, e del fuero” (título II); los restantes –hasta 24– recogen toda materia eclesiástica: la Santa Trinidad y la fe católica; los sacramentos; los prelados; los clérigos; los religiosos; los votos; la excomuniones, suspensiones y entredichos; las iglesias; los privilegios de las iglesias y cementerios; los monasterios; las sepulturas...

⁸ Título I: *De la Trinitat e de la fe catolica*; título V: *De la guarda de la cosas de la Sancta Ecclesia*.

⁹ Título II: *De la guarda de los reyes e de su senorio*; título III: *De la guarda de los fijos del rey*; título IV: *De los que non obedecen al mandamiento del rey*; título VII: *De officio de los alcaldes*; título VIII: *De los escriuanos publicos*; título IX: *De los bozeros*; título X: *De los personeros uel procuratoribus*; título XI: *De los pleytos que deuen ualer o non*; título XII: *De las cosas que son en contienda*.

¹⁰ “*E por end nos don Alfonso por la gracia de Dios... entendiendo que la uilla nombrada Sancto Domingo de la Calçada non ouieron fuero fasta en el nuestro tiempo e iudgauasse por fazannas e por aluedrios departidos de los omnes et por usos desaguisados e sin derecho, de que uienen muchos males e muchos dannos a los*



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

En la primera de ellas se nos define qué es la ley. Sin embargo, si por definición entendemos aquella operación con la que intentamos precisar en qué consiste una cosa, es decir, una delimitación intelectual de la esencia de un objeto —tal como sostenía Aristóteles—, podemos comprobar que el autor del *Fuero Real*, más que una definición real (expresión por medio de la cual se indica lo que es la naturaleza o esencia de una cosa), optó por una definición “descriptiva” o “explicativa” del referente. Este tipo de definición consiste en determinar la esencia de una cosa mediante la indicación de una serie de notas que se presuponen que la constituyen.

En efecto, *Fuero Real* (FR. 1, 6, 1) nos describe o explica la ley como “fuente e de ensemamiento e maestra de derecho e de justicia”; pero, al mismo tiempo, es también “ordenamiento de buenas costumbres”, “guardamiento de pueblo e de su uida” y “guarda del rey e de los pueblos”. Como tal, la ley también “ama e enseña las cosas de Dios” y, por consiguiente, por todas estas circunstancias, las leyes tienen como destinatarios tanto a las mujeres como a los hombres, a los jóvenes como a los viejos, a los sabios como a los que no lo son, y a los de las ciudades como a los que viven en el campo; en otras palabras: el autor del FR nos está haciendo referencia al carácter general de aplicación de la ley.

A la vista de este texto es evidente que el autor del FR se inspiró en las leyes 2 y 3 del título 2 del Libro primero del *Fuero Juzgo*¹¹ (FJ) dedicado al “*fazimiento de la ley*”¹². Habida cuenta que el FJ no es otra cosa que una actualización en lengua romance del viejo *Liber Iudiciorum*¹³ (LI) se explica el por qué el FR recogió una definición descriptiva de la ley, en lugar de acudir a una definición

omnes e a los pueblos, e pidiendonos merçet que les emendasemos los suos vsos que fallasemos que eran sin derecho e que les diesemos fuero por que uisquiessen derechamient daqui adelant, ouïemos consejo con nuestra cort e con los omnes sabidores de derecho, diemosles este fuero que es escripto en este libro por que se iudguen comunamient uarones et mugieres; et mandamos que este fuero sea guardado por siempre e ninguno non sea osado de uenir contra el. (FR. Proem.)

¹¹ Carecemos también de una edición crítica del *Fuero Juzgo*, utilizo *El Fuero Juzgo. Estudios críticos y transcripción*. Ed. De J. Perona, Murcia 2002.

¹² FJ 1, 2, 2. “*Que cosa es la ley. La ley es por demostrar las cosas de Dios, e que demuestra bien bevir, y es fuente de disciplina, e que nuestra el derecho, e que faze e que ordena las buenas costumbres e gobierna la ciudad, e ama justicia, y es maestra de virtud, e vida de tod el pueblo*”. (*Lex Visigothorum* 1, 2, 2). FJ 1, 2, 3. “*Que faz la ley. La ley gobierna la ciudad e gobierna a omne en toda su vida. E assi es dada a los barones cuemo a las mugieres, e a los grandes cuemo a los pequennos, e assi a los sabios cuemo a los non sabios, e assi a los fijos dalgo cuemmo a los villanos, e que es dada sobre todas las otras cosas por la salud del príncipe e del pueblo, e reluze cuemo el so en defendiendo a todos*” (*Lex Visigothorum* 1, 2, 3). He subrayado las coincidencias entre FJ y FR que son más de sentido que literales.

¹³ Cito por la edición de K. Zeumer, *Leges Visigothorum* en los *Monumenta Germaniae Historica*, t. I, Hannover 1902, pp. 33-456.



“real” de la misma, como, por ejemplo, hace San Isidoro de Sevilla: “*Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt*”¹⁴.

Si el FR comenzó a concederse¹⁵ en el primer trimestre de 1255, su redacción tuvo que ser simultánea a la del Espéculo (ESP), cuya fecha de interrupción se sitúa en ese mismo año. ¿Por qué el redactor del FR no tuvo presente el título dedicado a la ley en ESP y acudió al FJ?

Hace unos años sugerí la hipótesis de que el primer gran proyecto legal del Rey Sabio había sido el ESP, pero que ya fuera porque la elaboración del texto se alargaba más de lo previsto, ya porque el rey comprendió que la unificación jurídica del reino castellano con un texto de estas características estaba condenada al fracaso, el monarca ordenó interrumpir la redacción del ESP y dispuso la elaboración de un texto más adecuado a las necesidades de las villas castellanas. Dicho texto no era otro que el FR. Hoy, sin embargo, estoy más convencido de que el FR tuvo una elaboración independiente de los trabajos realizados en la corte por el *scriptorium* del rey. Si, como piensa Martínez Díez¹⁶, el FR se encontraba ya redactado en 1252, entonces se explicaría el por qué no se tuvo presente el ESP a la hora de redactar dicho fuero y se hubo de acudir al FJ. La no utilización de una obra de la envergadura del ESP nos induce a pensar que o bien el FR se redactó fuera del ámbito del *scriptorium* real –independientemente que luego la obra fuera revisada por los “*omnes sabidores de derecho*”–, o bien su elaboración es anterior al comienzo de redacción del ESP.

¹⁴ *Etymologiarum* V, 10, (ed. bilingüe de J. Oroz Reta y M.A. Marcos Casquero, Madrid 1993, p. 514).

¹⁵ La primera concesión conocida es la de Aguilar de Campóo y data del 14 de marzo de 1255. El 25 de abril de 1255 se concedió a Sahagún. El manuscrito publicado por Martínez Díez es un original de la Chancillería de Alfonso X dirigido a Santo Domingo de la Calzada y está datado el 18 de julio de 1255.

¹⁶ En 1979 Gonzalo Martínez Díez apuntó como fecha posible de finalización de redacción del FR el año 1249. La relación –en su opinión–, entre una ley del FR sobre los honorarios de los abogados y uno de los capítulos de las “*Flores de las Leyes*” atribuidas al maestro Jacobo, le hicieron sustentar dicha hipótesis. Abierta la polémica sobre la fecha de esta última obra, al retrasarse la fecha de redacción por parte de la historiografía (García y García, Iglesia Ferreirós y Pérez Martín) a los años en que Alfonso X era ya rey, Martínez Díez acudió a la tradición manuscrita de las “*Flores de las Leyes*” para intentar demostrar que dicha obra fue dedicada a Alfonso X siendo aún príncipe y, por tanto, durante el reinado de Fernando III. Dicho profesor concluye que ni de la tradición manuscrita, ni del texto, ni del contexto de las “*Flores de las Leyes*” se pueden extraer argumentos apodícticos a favor de que el destinatario de la obra fuera Alfonso X o, como sugieren los otros autores, Alfonso Fernández, hijo ilegítimo de Alfonso X, si bien él se inclina por la primera solución. Martínez Díez acude nuevamente a las equivalencias monetarias contenidas en la ley 1, 8, 1 del FR, pero los datos conocidos sobre las equivalencias monetarias de las distintas acuñaciones del reinado de Alfonso X no permiten encajar el arancel de los escribanos públicos recogido en la ley 1, 8, 1 del FR. Por ello, Martínez Díez se atreve a lanzar la hipótesis de que el FR es, sin duda, anterior a 1255 y altamente probable anterior a 1252. Vid G. Martínez Díez, *Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real*, Ávila 1988, ya citado, pp. 91–103.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

Pero volvamos a la ley primera. Obsérvese que el FR en ningún momento nos define o describe la ley como una norma jurídica, esta idea parece sólo vislumbrarse cuando se refiere a ella como “ordenamiento de buenas costumbres”. De este pasaje podría inferirse que la principal fuente de la ley son las costumbres; que el legislador se ha limitado a elevar el rango normativo del derecho consuetudinario y convertirlo en un “derecho legal”. Entendido se esta manera, no se habría producido un acto de “creación” de nuevo derecho, sino simplemente de confirmación o revalidación de una expresión del viejo derecho¹⁷ que se encuentra plasmado en las costumbres. Pero del análisis de las leyes del FR se puede comprobar que la utilización del derecho consuetudinario no es precisamente la fuente principal del FR. En efecto, las fuentes utilizadas en por el FR proceden: 157 leyes del *Fuero de Soria*; 116 del *Fuero Juzgo*; 17 del *Fuero Viejo de Castilla*; 103 de *Lo Codi*; 10 de la *Instituta*; 5 del *Digesto*; 23 de *Summae* del *Código de Justiniano*; 32 de las *Decretales* y 82 de otras procedencias no identificadas (¿costumbres?). Si dejamos a un lado éstas últimas y consideramos como derecho de inspiración consuetudinaria las leyes procedentes del *Fuero de Soria* y del *Fuero Viejo de Castilla*, 174 en total, éstas suponen un 37% del contenido del FR. En consecuencia la costumbre, el derecho tradicional de los fueros, no precisamente la fuente más importante del FR.

El FR no especifica en ninguna ley de este título quién está facultado a hacer la ley ni en qué consiste el proceso de elaboración normativo. En el proemio Alfonso X nos dice que tuvo “consejo con nuestra corte e con los omnes sabidores de derecho”. Resulta evidente que el rey no fue quien redactó personalmente el fuero¹⁸; con independencia del autor o autores materiales del texto, lo que nos dice el proemio es que el texto fue revisado en la corte y por los juristas que había en ella.

El FR da por supuesto que sólo el rey tiene la potestad de hacer leyes, pero esta circunstancia únicamente aparece reflejada en el proemio de la obra: “Onde conuiene a rey... que faga leyes...”. En este mismo pasaje la potestad legislativa del

¹⁷ Sobre el “derecho viejo” y el “derecho nuevo”, véase M. García Pelayo, “La idea medieval del derecho” en el volumen *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid 1968, pp. 66-140.

¹⁸ Aunque la autoría de Alfonso X sobre el FR ha sido siempre admitida, no es posible establecer el grado de participación y de seguimiento que el monarca pudo hacer de la obra, en la que, como el mismo prólogo indica, intervinieron “omnes sabidores de derecho”. En el siglo XVI, Francisco de Espinosa atribuyó la redacción material del FR al jurista Jacobo de las Leyes, afirmación que ha sido admitida por Pérez Martín. No obstante, por su contenido, Martínez Díez rechaza esta hipótesis, pues aun reconociendo que en el FR se detectan elementos de derecho común, en la obra se aprecia un esfuerzo de síntesis del derecho tradicional castellano-leonés –Fuero Juzgo y fueros locales– que cuestionan la participación en la obra de un extranjero recién llegado a Castilla como el maestro Jacobo (Martínez Díez, *Leyes de Alfonso X...* pp. 104-106).



monarca se justifica “*pora que los pueblos sepan como an de beuir e las desavenencias e los pleytos que nacieren entre ellos que sean departidos de manera que los que mal fizieren reciban pena e los buenos biuan seguramient*”. Por consiguiente, la creación de “nuevo derecho” es una necesidad de la sociedad y, en última instancia, una manifestación de la potestad jurisdiccional del monarca¹⁹. Esta potestad aparece recogida nuevamente en FR 1, 6, 3, inspirada también en el FJ²⁰: “*Esta es la razon que nos mouio pora fazer leyes: que la maldat de los omnes sea refrenada por ellas e la uida de los buenos sea asegurada, e los malos dexen de mal fazer por miedo a la pena*”.

El FR 1, 6, 2 prescribe cuáles son los caracteres que debe reunir una ley: “manifiesta”, es decir, conocida por todos; conveniente a la comunidad, y “honesta”, “derecha”, “igual” y “prouechosa”²¹. Una vez más, la vinculación del FR con el FJ salta a la vista²²; lo mismo que en la ley siguiente en la que el FR recogió el principio general por el que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento²³.

Las cuatro leyes del FR hasta ahora comentadas no encajan el arquetipo o paradigma de los enunciados normativos. En efecto, un enunciado normativo (deóntico) tiene una estructura integrada por tres elementos. En primer lugar, una proposición en el sentido gramatical del término, denominada “proposición normativa” o “deóntica”; en segundo lugar, el juicio normativo o deóntico, es decir, lo que significa el enunciado; a este juicio es al que denominamos

¹⁹ En FR 1, 5, 3 se señala que el rey ha recibido su nombre y el poder de Jesucristo, pero ese poder lo tiene encomendado para “*ffazer justicia en la tierra*”; no alude a que pueda hacer leyes. Esta prerrogativa vendría como consecuencia de la anterior, tal como aparece recogido en el *proemio*.

²⁰ FJ 1, 2, 5. *Por qué es fecha la ley. Esta fue la razon por que fue fecha la ley: que la maldad de los omnes fuesse refrenada por miedo de ella, e que los buenos visquessen seguramientre entre los malos, e que los malos fuesse penados por la ley e dexassen de fazer mal por el miedo de la pena* (*Lex Visigothorum* 1, 2, 5). Esta ley, a su vez, tiene sus raíces en San Isidoro de Sevilla: “*Quare facta es lex. Facta sunt autem leges ut earum metu humana coeretur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis inpiis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas*” (*Eymologiarum*, V, 20, ed. cit. p. 516).

²¹ FR 1, 6, 2: *La ley deve seer manifiesta, que todo omne la pueda entender e que non sea engannado por ella, e que sea conuenible a la tierra e al pueblo e al tiempo, e sea honesta e derecha e egual e provechosa*.

²² FJ 1, 2, 4. *Qual debe ser la ley. La ley deve seer manifiesta, e non deve ninguno seer engannado por ella. Que deve seer guardada segund la costumbre de la ciudad, e deve seer conuenible al logar e al tiempo. E deve tener derecho y igualdad, e deve seer honesta e digna, e provechosa e necessaria...* (*Lex Visigothorum* 1, 2, 4). Compárese con FR 1, 6, 2, recogida en la nota anterior.

²³ FR 1, 6, 4: *Todo saber esquiua a non saber, ca escripto es que qui non quiso entender non quiso bien fazer. E por ent estableçemos que ninguno non piense de mal fazer porque diga que non sabe las leyes ni el derecho, ca si fiziere contra ley non se pueda escusar de la culpa por non saber la ley*. FJ 1, 2, 2. *Que tod omne deve saber las leyes. Toda ciencia por derecho desama ignorancia, ca escripto es: el omne non quiso entender por fazer bien. Onde desto se segue que aquel que quiere entender, a sabor de bien facer. E por ende, ninguno no asme de fazer mal por decir que non sabe las leyes ni el derecho, ca el que mal finiere non deve seer sin pena, Maguer que diga que non sabie las leyes ni el derecho. El rey don Flavio Rescisvindo*”.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

“norma” en el sentido propio del término. Finalmente, está el estado de cosas designado por el enunciado en cuestión. Este estado de cosas es una “relación normativa” o “deóntica”; o dicho de otro modo: una relación entre un sujeto –o un conjunto de sujetos– y una acción –o un conjunto de acciones.

Una proposición normativa admite una múltiple una gran variedad de formulaciones lingüísticas, pero dentro de éstas hay un conjunto de ellas que se consideran “modélicas”. Ello se debe a que ciertos términos actúan como generadores lingüísticos tipo de proposiciones normativas²⁴. Dichos términos generadores (operadores básicos o primarios) son “obligatorio”, “prohibido” y “permitido”, así como sus sinónimos. Por consiguiente, en principio, cualquier proposición normativa puede quedar reducida a uno de estos generadores.

Sin embargo, en las proposiciones normativas, además de los generadores “obligatorio”, “prohibido” y “permitido”, podemos distinguir otros dos componentes. En primer lugar, hay una “*descripción de una actuación humana*” o contenido de la norma y, en segundo lugar, una “*descripción de las condiciones de aplicación de la norma*” que puede ser expresa o tácita²⁵.

La “*descripción de la actuación humana*” con frecuencia en las proposiciones normativas está representada por simple verbo (“matar”, “robar”, “calumniar”, “violar”...), si bien, en ocasiones, se presenta de manera más compleja (“el juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta contra el reo en causa criminal...”, en la prevaricación; o “al que con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia...”, en el delito de usurpación). Las descripciones constituyen expresiones que forman parte de las proposiciones normativas, pero no son proposiciones normativas, ya que carecen del generador normativo o *functor*.

Por su parte, las “*descripciones de las condiciones de aplicación de la norma*” no requieren ir presididas por una acción verbal como las anteriores, sino que hacen referencia a una situación fáctica que condiciona la operatividad de la proposición normativa: “el juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta...”; “al que con violencia e intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble...”. Es frecuente, por último, que las “*descripciones*” que constituyen una proposición normativa hagan referencia a otras normas.

²⁴ Sobre estos temas véanse: G. H. von Wright, *Norma y acción: una investigación lógica*, Madrid 1979. G. Kalinowski, *Introducción a la lógica jurídica*, Buenos Aires 1973; *La lógica del discurso normativo*, Madrid 1975. J. R. Capella, *El derecho como lenguaje*, Barcelona 1976, y *Elementos de análisis jurídico*, Madrid 3ª ed. 2004, en especial pp.61-77.

²⁵ J. R. Capella, *Elementos de análisis jurídico*, pp. 65 y ss.



Sin embargo, en el campo del derecho podemos distinguir también entre las normas propiamente dichas (proposiciones que significan normas) y las “estimaciones” o juicios de valor, que son el fundamento de las normas. Por ello no podemos confundir las proposiciones normativas con las proposiciones estimativas que pueden estar contenidas en las normas.

Estas cuatro leyes del FR podríamos encuadrarlas dentro de este último grupo, es decir, serían proposiciones estimativas. En ellas se contienen juicios de valor acerca de lo que debe ser la ley: “*enseña las cosas que son de Dios*”; “*maestra del derecho y de la justicia*”; “*guardamiento del pueblo y de su vida*”; “*convenible a la tierra e al pueblo*”; “*honesta e derecha e igual e provechosa*”; debe refrenar la maldad de los hombres... En estas leyes no sólo no encontramos ningún generador lingüístico o functor de proposiciones normativas, sino que tampoco recogen ningún tipo de descripción de una actuación humana, ni una descripción de las condiciones de aplicación de la norma. En estas leyes no hay una relación normativa entre un sujeto y una acción.

Por todo ello, en mi opinión, es mucho más interesante el contenido de la ley 5 con la que finaliza este título. En ella el monarca comienza afirmando que tolera y admite que se conozcan “*otras leyes*” para que los hombres sean más “*entendidos*” y más “*sabidores*”, pero dice “*non queremos*” (prohíbe = operador básico, functor) que ninguno razone ni juzgue (descripción de la actuación humana) los pleitos mas que “*por las leyes deste libro que nos damos a nuestro pueblo e mandamos guardar* (descripción de la condición de aplicación de la norma). *E si alguno aduxiere libro de otras leyes en iudizio pora razonar o pora judgar por él, peche D sueldos al rey; pero si alguno razonare leyes que acuerden con las leyes desti libro e las aiude, puédalo fazer e non aya pena*”²⁶.

Los principales destinatarios de esta disposición son los jueces, ya que todos los pleitos deben ser juzgados y razonados por las leyes contenidas en el FR. Pero la disposición contiene, además, otro de los aspectos fundamentales de las normas jurídicas: una sanción. Las sanciones consisten en comportamientos coercitivos de la autoridad y que se encuentran prescritos en las normas en el caso de contravención de éstas.

Al contrario de las proposiciones estimativas o valorativas, las normas jurídicas se caracterizan porque si se produce una contravención de la actuación factual que contempla la descripción de las condiciones de aplicación (razonar y juzgar los pleitos por otras leyes distintas a las del FR), la norma prescribe una sanción para tal supuesto. En este caso el FR establece la satisfacción de 500 sueldos al rey. Sin embargo, la misma ley prevé una excepción: si las leyes

²⁶ FR 1, 6, 5.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

alegadas concuerdan con las del FR, el juez puede valerse de ellas sin incurrir en la sanción prescrita.

¿A qué leyes se estaba refiriendo Alfonso X? Hemos aludido más arriba a las fuentes de las que se sirvió el autor del FR para confeccionar su obra. Los preceptos más numerosos (157) proceden del *Fuero de Soria*²⁷, pero dicha localidad recibió del mismo Alfonso X, el 19 de julio de 1255, el *Fuero Real*, de manera que los alcaldes de Soria en la medida que los preceptos del antiguo fuero coincidieran con el FR podían alegar su antiguo fuero. Pero esto era algo excepcional. Por el contrario, el FJ tenía una vigencia mucho más generalizada (Reinos de León, de Toledo, de Sevilla, de Córdoba, de Jaén y de Murcia) y, en consecuencia, era más conocido. Infero, por tanto, que cabría la posibilidad razonar y juzgar por los 116 preceptos del FJ que coinciden con el FR, pero este fuero fue utilizado por el Rey Sabio principalmente en Castilla, es decir, en el Reino en el que no había tradición jurídica visigoda. De la misma manera pienso que sería muy difícil alegar leyes procedentes de *Lo Codi* por ser una obra de circulación mucho más restringida; no así del *Fuero Viejo de Castilla*, pero de éste sólo pasaron 17 leyes al FR.

Hay, sin embargo, una cuestión que me parece sumamente importante: el FR no prevé ningún tipo derecho supletorio; en otras palabras, a falta de norma aplicable no es posible, por ejemplo, acudir al antiguo fuero del lugar o a la costumbre. Tampoco, como en otros textos legales, se establece que en caso de laguna se acuda al rey para que dicte una nueva disposición. Es cierto, como señaló en sí día A. Iglesia, uno de los objetivos de la implantación del FR en Castilla radicaba precisamente en eso, en poner fin al sistema de creación libre del derecho que regía en Castilla y en las Extremaduras²⁸ de manera que se entiende la falta de una norma de remisión en caso de vacío legal.

Con el FR Alfonso X, en primer lugar, hacía explícito su monopolio normativo, no sólo porque únicamente el rey tenía el poder de hacer leyes –nuevo derecho–, sino porque, además, ponía fin a la creación libre de derecho por vía de costumbre, de albedrío o por vía de fazañas, las cuales ni siquiera podían ser alegadas como derecho supletorio a falta de norma aplicable en el

²⁷ En 1120 Alfonso I de Aragón concedió un fuero breve a Soria; dicho fuero, con algunos nuevos privilegios fue confirmado por Alfonso VII de Castilla en 1143.

²⁸ Véanse al respecto, A. Iglesia Ferreirós “Alfonso X el Sabio y su obra legislativa: algunas reflexiones”, en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, n° 50 (1980), pp. 445-465; “Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores”, en *Historia Instituciones Documentos* n° 9 (1982), pp. 9-112. “Fuero Real y Espéculo”, en *AHDE* n° 52 (1982), pp. 111-191. “Cuestiones alfonsinas”, en *AHDE* n° 55 (1985), pp. 95-149. “La labor legislativa de Alfonso X el Sabio” en el volumen *España y Europa. Un pasado jurídico común*, Murcia 1986, pp. 275-599.



FR. En otras palabras, el monarca estaba sustituyendo un orden basado en los derechos tradicionales por un orden ordenado racionalmente por la voluntad de un legislador, Alfonso X.

En segundo lugar, el Rey Sabio con el FR estaba procediendo a una renovación del derecho castellano al confeccionar un nuevo *corpus* con textos de diversa procedencia. Sólo un tercio de ellos tenían origen castellano —el *Fuero de Soria* y el *Fuero Viejo de Castilla*—, el resto no. Las leyes políticamente más importantes se tomaron del FJ, es decir, de la tradición romano-visigoda.

Esta renovación implicaba, en tercer lugar, la consecución del monopolio jurisdiccional del rey en las principales villas castellanas a las que se les concedió el FR. En efecto, el FR contemplaba que la designación de los alcaldes quedaba en manos del monarca²⁹, lo que significaba un ataque directo a los privilegios de autogobierno que habían venido acumulando las ciudades castellanas desde el siglo XII.

Por último, el FR fue también utilizado como un instrumento de unificación jurídica del derecho de Castilla y, posteriormente, de las Extremaduras so pretexto de que “*iudgauasse por fazannas e por aluedrios departidos de los omnes et por usos desaguisados e sin derecho*”.

El monopolio jurisdiccional y el fin de todo el derecho anterior fueron causas suficientes para que la política del rey acabara fracasando; Alfonso X, como es sabido, en 1272 se vio obligado a retirar el FR y confirmar los antiguos de todas las ciudades y villas castellanas.

3. La teoría de la ley en el Espéculo

No conocemos la fecha en la que se comenzó a redactar el “*libro, que es espejo del derecho*” ni cuando se finalizó o se interrumpió la obra. Del proemio del ESP podemos inferir algunos datos. En primer lugar, la finalidad que el monarca quiso darle a la obra:

E por ende nos don Alfonso...entendiendo e veyendo los males que nasçen e sse leuantan en las tierras e en los nuestros rregnos por los muchos ffueros que eran en las villas e en las tierras departidas en muchas maneras, que los vnos sse iulgauan por ffueros de libros mingados e non conplidos, e los otros sse iulgan por ffazanas dessaguissadas e ssin derecho, e los que aquellos libros mingados tienen por que sse iudgauan algunos rrayenlos

²⁹ FR 1, 7, 2. “*Ningun omne non sea osado de iudgar pleytos, si non fuere alcalde puesto por el rey, o si non fuere por plazer de las partidas que lo tomen por auenencia pora iudgar algun pleyto, o si el rey mandare por su carta a alguno que los iudgue algun pleyto...*”.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

e camiauanlos commo ellos se querían a pro de ssi e a danno de los pueblos. Onde por todas estas rrazones sse minguaua la iusticia e el derecho, porque los que auien de iudgar non podian çiertamente nin complidamente dar los iuyzios, e los que rreçebien el danno non podien ayer derecho assi como deuien. E por ende, nos el sobredicho rey don Alffonssso veyendo e entendiendo todos estos males e todos estos dannos que sse leuantauan por todas estas rrazones que dicho auemos, ffeziemos estas leys que son escriptas en este libro, que es espeio del derecho, por que sse iudguen todos los de nuestros rregnos e de nuestro ssennorio...³⁰.

Como se puede comprobar, existen ciertos paralelismos entre el proemio del FR y el del ESP. El Rey Sabio justificaba la concesión del FR por que los habitantes de la villa en cuestión porque “*non ovieron fuero fasta en el nuestro tiempo e iudgávasse por fazannas e por alvedrios departidos de los omnes et por usos desaguisados e sin derecho, de que vienen muchos males e muchos dannos a los omnes e a los pueblos...*”. Ahora justifica la redacción del ESP “*por los muchos ffueros que eran en las villas e en las tierras departidas en muchas maneras, que los vnos sse iulgauan por ffueros de libros minguados e non complidos, e los otros sse iulgan por ffazanas dessaguissadas e ssin derecho, e los que aquellos libros minguados tienien por que sse iudgauan algunos rrayenlos e camiauanlos commo ellos se querían a pro de ssi e a danno de los pueblos*”.

En el primer caso, la concesión del FR venía dada porque carecían de fuero y por ello se veían obligados a juzgar por fazañas, albedríos y “*usos desaguisados*”. En el segundo caso, la redacción del ESP se produce por los muchos fueros que tenían las villas. Unas se regían por fueros que se encontraban en “*libros minguados e non complidos*” y, por si fuera poco, algunos suprimían y cambiaban el contenido de los preceptos recogidos en los fueros. Otras villas, en cambio, aplicaban “*ffazanas dessaguissadas e ssin derecho*”. Parece obvio que en este caso Alfonso X se estaba refiriendo a las ciudades y villas castellanas, pero cuando el rey habla de villas que se juzgaban por fueros de “*libros*” ¿se estaba refiriendo al Reino de León? Es posible. Y digo que es posible, porque poco después el monarca dice respecto a las fuentes de su nuevo libro: “*e escogiemnos de todos los fueros lo que mas valie e lo mejor, pusiemnoslo, y también del Fuero de Castiella como de Leon, como de los otros logares que nos fallamos que eran derechos e con razon, non olvidando el derecho, porque es perteneciente a esto*”. Este nuevo libro estaba pensado para que por él se juzgaran “*todos los de nuestros rregnos e de nuestro ssennorio*”. Por consiguiente, si el FR tenía como uno de sus objetivos unificar el derecho de Castilla y las Extremaduras, con el ESP el rey pretendía unificar el derecho de todos sus reinos.

³⁰ Espéculo, proem. ed. cit., pp. 101-102.



La política del rey, entonces, habría sido, en un primer momento, nada más llegar al trono en 1252, unificar el derecho de Castilla; para ello, antes comenzar a elaborar el ESP, encomendó la redacción del FR a un buen conocedor del derecho castellano-leonés (¿Fernando Martínez de Zamora? ¿En Cervatos?). En un segundo momento pensó no ya en la unificación del derecho castellano, sino también en la del derecho de todos sus reinos; fue entonces cuando al equipo de juristas de la corte encargó la elaboración del ESP. Pero tal vez por la dificultad que entrañaba el proyecto, cuando en 1255 se había finalizado la redacción del FR, decidió entonces interrumpir el ESP y emprender otra obra más ambiciosa y con diferente finalidad.

En cualquier caso, lo que ahora me interesa destacar ahora es que con el ESP el Rey Sabio pensaba poner en marcha un ambicioso plan de unificación del derecho de todos *“los regnos e de nuestro sennorio”* —no sólo de Castilla—, en el que también se iba a renovar la el derecho tradicional anterior con un nuevo texto jurídico y en el que el monarca asumía no sólo el monopolio de la administración de justicia, sino también el de la creación del nuevo derecho.

Frente a los cinco preceptos que el FR dedicaba a la teoría de la ley, el ESP recogió 13 leyes sobre esta cuestión. Obviamente, la finalidad del propio texto justificaba un tratamiento más exhaustivo del tema y en el que se percibe un planteamiento distinto al que hemos visto en el FR.

Al igual que en el FR, el ESP no recoge una definición real en la que se nos explicite qué es una ley, sino que acude a la técnica de explicar el referente; técnica, por otra parte, que encontraremos también en las Partidas (PART)³¹. En este sentido, ESP nos dirá que *“Ley tanto quiere dezir como castigo e ensenamiento escripto que lega omne que non ffaga mal o quel aduze a sseer leal ffaziendo derecho”*. Pero obsérvese que los autores del ESP no buscan una equivalencia de los términos o explicar la palabra a definir con otras de uso más frecuente, sino que acuden a las consecuencias de la ley, o mejor dicho, a las consecuencias en caso de contravención de la ley, es decir, al castigo. La sinonimia de la ley no es la norma o el mandato, sino sanción. Y es, precisamente, esta sanción la que induce al hombre a que no haga el mal y a que sea leal cumpliendo derecho.

En la ley 1ª del título 1º del libro 1º encontramos otra definición de ley, en este caso acudiendo a otros sinónimos: *“Estas leys sson posturas e estableçemientos e*

³¹ Para las técnicas de definición utilizadas en las Partidas, véase L. Mª Rubio Moreno, *Leyes de Alfonso X. III. Contribución al estudio de las definiciones léxicas de “Las Partidas” de Alfonso X el Sabio*, Ávila 1991, pp. 11-14. Sin ningún estudio teórico, aunque recogiendo su concordancia con los textos romanos, R. Zurita, *Textos de definiciones romanas y de Partidas*, Madrid 1973. También es útil H. Allen vas Scory, *A Dictionary of old Spanish Terms Defined in the Works of Alfonso X*, Madison 1986.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

ffueros como los omnes ssepan traer e guardar la ffe de Nuestro Ssenor Ihesu Christo conplidamente assí como ella es e otrossí que biuan vnos con otros en derecho e en iusticia”. Obsérvese que lo que nos está diciendo el texto es que las leyes que han sido recogidas en el ESP son tres tipos de normas diferentes: “posturas”, “establesçemientos” y “fueros”. Cabe entonces cuestionarnos ¿Son las “posturas”, los “establesçemientos” y los “fueros” especies del género ley? ¿O son tipos de normas distintas que, ahora, el rey, en virtud de su potestad normativa, las ha convertido en leyes? Vayamos por partes.

a. Las “posturas”. El término postura significa pacto, convenio, composición³². El ESP (1, 1, 7) nos lo define, no de modo descriptivo, sino con una definición real: “*E postura es llamada todo paramiento bueno que ffaze el rrey o otro por ssu mandado, o lo ffazen los omnes entre ssí e es a pro comunal de la tierra o de algunos logares ssenalados e después otórgalo el rrey e conffirmalo por priuilegio o por carta o mándalo guardar*”. Pero quisiera ocuparme de unas “posturas” concretas que tienen un valor especial porque son aquellas que han sido adoptadas en las Cortes.

Tradicionalmente se viene aceptando que la primera reunión de Cortes celebrada en la Península fue la Curia convocada por el rey Alfonso IX de León en la estuvieron presentes “*electis civibus ex singulis civitatibus*”. Dejando a un lado ahora el problema de la fecha de dicha reunión³³ —más plausible en los primeros años del siglo XIII que en el 1188 como se viene afirmando—, lo que ahora me interesa destacar es que a los acuerdos allí adoptados por el rey recibieron la forma de “*decreta*” y no de “*leges*”³⁴. La explicación de esta denominación, probablemente, se deba a la influencia canónica. Sin embargo, por esos mismos años, en 1208—, Alfonso IX convocó nuevamente Cortes en León y en preámbulo ahora no duda en afirmar que, después de haberse presentado muchas deliberaciones, “*de universorum consensu hanc legem edidi mihi et a meis posteris omnibus observandan*”³⁵. Podríamos pensar que la diferencia entre los “*decreta*” y la “*lex*” ahora acordada radica en que ésta última fue objeto de deliberación y acuerdo entre todos los presentes. Estaríamos ante el sentido originario que tenía el término “*lex*” en la antigua Roma como sinónimo de norma pactada

³² Véanse los ejemplos recogidos en el *Diccionario español de documentos alfonsíes* dirigido por N. Sánchez, Madrid 2000, “postura”, p. 344.

³³ Para la problemática de estas Cortes, vid. C. Estepa Díaz, “La Curia de León de 1188 y los orígenes de las Cortes” en el volumen *Las Cortes de Castilla y León 1188-1988*, Valladolid 1990, vol. I, pp. 19-39. En este mismo volumen véase también A. Prieto y Prieto, “La autenticidad de los Decretos de la Curia de 1188 (Notas urgentes)”, pp. 41-58.

³⁴ *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla* (CLC), Madrid 1861, t. I, pp. 39-42.

³⁵ CLC. I, p.47



o consensuada por todo el “*populus romanus*”. Esta tradición fue recogida por san Isidoro de Sevilla en sus *Etimologías* como vimos más arriba³⁶. Pero un poco más abajo, el propio Alfonso IX se refiere a la norma establecida en esas Cortes como “*nostre constitutionis*”³⁷. Frente a la “*lex*”, san Isidoro contraponía la “*constitutio vel edictum*” como lo que “*rex vel imperator constituit vel edicit*”, de manera que más que la tradición isidoriana, todo parece indicar que la equivalencia entre “*lex*” y “*constitutio*” –que se produce en Roma desde el siglo III– llega al Reino leonés por la tradición del *Liber Iudiciorum* en el que numerosas disposiciones utilizan indistintamente como sinónimos los vocablos “*lex*” y “*constitutio*”.

Conviene destacar un hecho: el monarca hace uso de la facultad de crear el nuevo derecho, tal como prescribía el viejo código visigodo y los textos justinianeos que ya comenzaban a circular por la Península³⁸. Los acuerdos tomados en las Cortes se convierten en “constituciones” por la voluntad del rey.

En las primeras Cortes celebradas en su reinado, las Cortes de Sevilla³⁹ de 1252, Alfonso X comienza aludiendo a que vio “*las posturas que fizieron el rey don Alfonso mio uisauelo et el rey don Fernando mio padre a pro dellos e de sus pueblos e de toda su tierra... et uso que me mostrades los dannos que recibedes por que las posturas non se tenien assi como fueron mandadas*”. Por consiguiente el rey está reconociendo que la práctica de hacer “*posturas*” entre el monarca y los representantes del reino se remonta a los tiempos de Alfonso IX y de Fernando III. El incumplimiento de esos acuerdos es lo que propicia ahora la intervención de Alfonso X, quien nos dice que “*las posturas fizlas con consejo et con acuerdo de mio tio don Alfonso de Molina et de mis hermanos don frederic et don felippe et don Emmanuel, et de los obispos et de los ricos omnes et de los caualleros, et de las ordenes et de los*

³⁶ San Isidoro de Sevilla, *Etimologías*, V, 10: “*Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquíd sanxerunt*”. ed. cit., t. I, p. 514.

³⁷ En el texto romance de esas mismas Cortes se conservan cuatro acuerdos más. En los números 7 y 9 se insiste nuevamente en el carácter de “constitución” que el monarca quiso dar a dichos acuerdos: “... después que estas constituciones fueren publicadas...” (CLC. I, 7, p. 50); “Otro si facemos tal constitución...”; “... que despues que estas constituciones fuesen publicadas en las tierras dellos...”; “... despues que nos otra vez en Leon establecemos nuestras constituciones...” (CLC. I, 9, p. 51).

³⁸ Así queda reflejado en las citadas Cortes de León de 1208: “... *actorque forum rei sequator sicut ius tan civile quam canonicum atestatur*” (CLC. I, 5, p.48).

³⁹ I. García Ramila, “Ordenamientos de posturas y otros capítulos generales. Otorgados a la ciudad de Burgos por el Rey Alfonso X” en *Hispania*, t.V, n° 19 (1945), pp.179-235; n° 20 (1945), pp.385-439; n° 21 (1945), pp. 605-650. La edición del primer “ordenamiento” –Sevilla 1252– en pp. 204-222; el segundo “ordenamiento”, de las Cortes de Valladolid de 1258, en pp. 224-235. El “ordenamiento” de Sevilla de 1252 había sido ya publicado con anterioridad por M. Ballesteros, “Las Cortes de 1252” en los *Anales de la Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas*, t. III (1910), Memoria 3ª, pp. 113-143.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

omnes buenos de las uillas et de los otros omnes buenos que se azercaron conmigo...”⁴⁰. El contenido de las “posturas” es muy variado, predominando aquellas que tienen una naturaleza económica en las que se establecen las tasas de algunos géneros, pero tampoco faltan disposiciones de carácter fiscal e, incluso, procesal.

Quisiera, no obstante, destacar que aunque el “ordenamiento” se nos presenta como fruto de un consenso, una estipulación entre el rey y el reino, todas las “posturas” comienza por el verbo “mandar” (“mando”, “orto ssi mando”) y en alguna ocasión el rey se refiere a lo que el dispone como “mio mandamiento”⁴¹. La mayoría de las “posturas”, en consecuencia, revisten en realidad la forma de proposiciones normativas en las que muchas de ellas se contienen también las sanciones para los contraventores de lo prescrito.

En las Cortes de Valladolid de 1258 encontramos la misma situación. En efecto, el monarca manda “*que todas las cartas que fueron fechas en rrazón de las vsuras ante que esta postura fuesse fecha que sean demandadas segund dizen fata el dia de la postura, e dend adelante que fata quatro annos segund esta postura, e dend adelante que non ualan. Et si alguno tomare demas desta postura que pierda toda la demanda*”⁴². Y Al final del cuaderno el rey dispone: “*Et yo sobredicho Rey don Alfonso mando uos que todas posturas sobredichas quelas tengades e quelas guardedes. Et defiendo que ninguno non sea osado delas passar nin delas quebrantar en ninguna cosa, ca aquel que lo fiziesse al cuerpo e a quanto que ouiesse me tornaria por ello, e si por auentura alguno lo fiziesse, mando alos alcaldes e al juyz quel tomen bonos fiadores e buen recabdo de guisa que aparesca ante mi, ca yo le fare aquel escarmiento que deuo fazer como aquel que quebranta jura e passa mandamiento de sennor*”⁴³. A la vista de estos textos, no cabe la menor duda que los acuerdos adoptados en las Cortes por el rey y los representantes del reino tenían la condición de “posturas”. Como en las Cortes sevillanas de 1252, la materialización de las posturas se lleva a cabo por mandatos del monarca, tal como nos dirá el ESP: “*e después otórgalo el rrey e conffirmalo por priuilegio o por carta o mándalo guardar*”.

En las Cortes de Sevilla⁴⁴ de 1261 no aparece de una manera tan diáfana la naturaleza estipulatoria, aunque ésta se infiere de la comunicación que de las mismas hizo el rey a los concejos del obispado de Astorga: “*...Et sobre esto ouiemos nuestro acuerdo e catamos aquellas cosas que se mejor podrien tener...*”⁴⁵.

⁴⁰ Ordenamiento de posturas, ed. cit. p. 205.

⁴¹ Así, por ejemplo, en la “postura” 12: “*qualquiere que este mio mandamiento pasare*” (ed. cit. p. 209)

⁴² CLC. I, 30, p. 60.

⁴³ CLC. I, *in fine*, p. 63.

⁴⁴ Publicadas por M. González Jiménez, “Cortes de Sevilla de 1261” en *HID* n° 25 (1998), pp. 295- 311, en concreto pp. 301-305, por la que citamos.

⁴⁵ Cortes de Sevilla de 1261, ed. cit. p. 301.



El carácter prescriptivo de cuaderno queda fuera de toda duda, pero es preciso tener en cuenta que el documento no recoge las actas de las Cortes, sino que es una comunicación de los acordado en dichas Cortes a los concejos de Astorga, de ahí el estilo indirecto que refleja el texto. Sin embargo, los acuerdos de las Cortes siguen teniendo una naturaleza pacticia. Así queda reflejado en las Cortes de Jerez de 1268 en las que Alfonso X estableció un sistema para garantizar el cumplimiento de las posturas acordadas en las en su seno⁴⁶.

En las Cortes celebradas en los reinados posteriores no volveremos a encontrar el término “*posturas*”, pero ello no es obstáculo para que todavía en las Cortes de Palencia de 1286 los representantes de los concejos de Castilla, León y la Extremadura le presentaran a Sancho IV “*algunos agrauiamientos*” que el monarca estuvo a bien de escuchar y resarcir⁴⁷. Al final del cuaderno el rey se comprometió hacer que todas las concesiones fueran “*ffyrmes e estables*” y Sancho IV “*prometiô*” no ir contra ellas; de manera que la eficacia de la ejecución de lo allí acordado dependía únicamente de una promesa del monarca. El espíritu de la “*postura*”, del acuerdo, parece que subyace en las palabras del rey⁴⁸. Y este mismo carácter promisorio lo encontramos en algunas de las respuestas⁴⁹ dadas por Sancho IV en las Cortes de Haro de 1288. Sin embargo, en las Cortes de Valladolid de 1293 las concesiones que el rey hace a los procuradores de las villas de Castilla⁵⁰ y de León⁵¹, no revisten una fórmula de compromiso, sino de “*mercedes*”, es decir, de concesión graciosa. El término “*postura*” desaparece en las actas de las Cortes para designar los acuerdos en ellas adoptados entre el rey y el reino. ¿A qué de debe este cambio?

Desde luego el tema merece un estudio más detenido. Es evidente que el monarca prefiere que los acuerdos revistan el carácter de merced o privilegio. La respuesta a este interrogante quizás la podemos encontrar en una de las *Leyes*

⁴⁶ “*E para faser guardar todas estas cosas e posturas tengo por bien e mando que en todo lugar quelos alcalles o el merino, o el alguacil o la justiçia, o los que y fueren, que tomen dos omme buenos e sabidores de cada collaçion e que les fagan jurar sobre santos evangelios que guarden bien e conplida mente todas estas posturas, e cada domingo que rrecudan a ellos e queles digan e queles muestren aquellos que las posturas pasaren, e los escarmienten e lieuen dellos los cotos e las penas asy como son puestas; e sy aquellos que dieren para esto non lo sopieren, o lo por otra parte sopieren, que entonces ayan aquella pena que los otros avian de ayer; et sy aquellos jurados les mostraren los que quebrantaren las posturas, e los alcalles o las justiçias, o el merino o el alguacil que fueren enel lugar non lo escarmientaren asy como sobre dicho es, que yo faga enellos aquel escarmiento que lo otros ouieren de ayer*” (CLC. I, 49, pp. 84-85).

⁴⁷ Para el reinado de Sancho IV vid. J. M. Nieto Soria, *Sancho IV (1284-1295)*, Palencia 1994.

⁴⁸ CLC. I, *in fine*, p. 99.

⁴⁹ CLC. I, 20 y 21, pp. 104-105.

⁵⁰ CLC. I, *in fine*, pp. 116-117.

⁵¹ CLC. I, *in fine*, p. 130.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

del Estilo. Como es sabido, esta obra se trata de una colección de 252 “estilos” o prácticas del tribunal de la Corte, de la que no contamos con una edición crítica⁵². La recopilación se debió realizar hacia 1300 y contiene “estilos” de los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV.

En la ley 238 el tribunal de la corte declara los casos en los que se puede “embargar” el derecho escrito, es decir, las leyes. Según la mencionada disposición, el derecho escrito puede ser contrariado, en primer lugar, por la “*costumbre usada... si es razonable*”. En segundo lugar, por la “*postura, que hayan puesto las partes entre sí*”. En tercer lugar, por el “*perdón del rey quando perdona la justicia*”. La cuarta, “*quando fazen ley de nuevo que es contraria al otro derecho escrito, con voluntad de fazer ley*”. Y, por último, “*el derecho natural*” cuando “*es contra el derecho positivo*”⁵³.

A tenor del mencionado estilo, una “*postura*” podría derogar una ley escrita. Obviamente el monarca no está dispuesto a consentir que por una negociación política llevada a cabo en las Cortes se pudiera derogar una ley o un “*mandamiento*” real. Llevado este estilo al plano político implicaría ni más ni menos que compartir con los representantes del reino la “*potestas condendi leges*”. Mientras que en el plano del derecho privado un pacto –“*postura*”– entre las partes se convierte en ley para los contratantes, el otorgar a los acuerdos tomados en las Cortes la condición de “*postura*” implicaría que los estamentos podrían por esta vía llegar a modificar la legislación del reino. Los monarcas eran conscientes de que, habida cuenta la precariedad económica en la que se encontraban de manera permanente, podrían ser chantajeados por los procuradores del reino quienes por vía de “*postura*” podrían obligarle no sólo a modificar toda la legislación anterior, sino también crear nuevo derecho. A la vista de esta circunstancia se comprende mejor que los acuerdos de las Cortes dejen de ser técnicamente “*posturas*” y, aunque la negociación política nunca desaparecerá, los procuradores “*piden por merced*” y el monarca concede por esta vía. Las mercedes, lo mismo que las posturas, se tienen que materializar por *privilegio*, por *carta* o por un mandato.

Al conjunto de concesiones efectuadas por el monarca como consecuencia de las peticiones elevadas por los procuradores del reino, desde del reinado de Sancho IV se le comienza a denominar “*ordenamiento*”⁵⁴.

⁵² En los *Opúsculos legales del Rey don Alfonso el Sabio* publicados por la Real Academia de la Historia (Madrid, 1836, pp. 235-338) se contiene una versión de las *Leyes del Estilo* procedente de un manuscrito de la biblioteca de El Escorial del que proceden casi todas las ediciones posteriores.

⁵³ Leyes del Estilo 238, ed. cit. p. 332. Es ciertamente expresivo que las *Partidas* suprimieran las “*posturas*” como una de las cosas que podían “*embargar*” la ley. Véase *Part. 1. 2. prom.*

⁵⁴ Durante el reinado de Alfonso X, en 1274, se celebraron unas importantes Cortes en la ciudad de Zamora del que se han conservado unas “*leys e ordenamientos*” (CLC.I, pp.87-94); sin embargo,



Durante la minoría de Fernando IV el reino castellano-leonés atravesó un momento difícil⁵⁵; por ello, no es de extrañar que en las primeras Cortes reunidas por doña María de Molina y el infante don Enrique, celebradas en Valladolid en 1295, encontremos nuevamente el carácter promisorio o de compromiso de respetar las concesiones allí realizadas. Y aún más: el tutor, el infante don Enrique, tuvo que jurar sobre los evangelios y la cruz que mantendría y guardaría lo acordado en las Cortes⁵⁶.

Sin embargo, años después, parece que se ha producido un cambio sustancial. En este sentido es muy expresiva la petición de las villas y ciudades elevada al monarca en las Cortes de Medina del Campo de 1302 respecto a la confirmación de sus privilegios. Fernando IV respondió que tenía *“por bien quello que fuere fecho e otorgado en las Cortes de que yo rregne aca, sobre las peticiones que los dela tierra me ficieren general mientre, e especial mientre cada concejo en lo que era de su concejo, tengo lo por bien que esto que les uala et queles sea guardado en aquello que non ficieren tuertos a otro ninguno”*⁵⁷. Esta petición pone de manifiesto que los acuerdos adoptados en las Cortes carecían de valor normativo; una norma de carácter general, una ley, no es necesario “confirmarla”. Tenían, tal como se recoge en el ESP naturaleza de *“priuillegios”* que el monarca mandaba respetar. El rey, al final de ese mismo cuaderno, se refiere a lo otorgado a las ciudades como “mercedes”. El carácter de pacto o compromiso – *“postura”*– ha sido sustituido por el de merced; merced que el rey convierte en *“ordenamiento”*⁵⁸.

b. Los “ordenamientos”. Debemos entonces cuestionarnos cuál es el valor normativo de los *“ordenamientos”*. ¿Tenían carácter legal? Pienso que no. Y la respuesta nos la proporciona los cuadernos de las Cortes de Medina del Campo de 1305.

En el cuaderno otorgado en dicha villa a los concejos de Castilla, Fernando IV comienza diciendo que una de las cosas que le han sido dadas a los

como señala el propio Colmeiro en la edición de la Real Academia de la Historia, no se encontró ningún manuscrito original ni copia posterior de dichas Cortes sobre el basar la edición del texto. El cuaderno publicado se trata de un extracto de los acuerdos adoptados en dichas Cortes, pero realizado con posterioridad a la muerte de Alfonso X, por consiguiente no debemos dar mucha fiabilidad al título de *“leys e ordenamientos”* que aparece al principio del cuaderno editado, ni al designación de *“ordenamientos”* que aparece al final del mismo (p. 94).

⁵⁵ Vid. C. González Mínguez, *Fernando IV. 1295-1312*, Palencia 1995.

⁵⁶ CLC. I, *in fine*, pp. 132-133. En el mismo sentido el ordenamiento concedido a los prelados en esas mismas Cortes (CLC.I, p. 134).

⁵⁷ CLC. I, 3, pp. 162.

⁵⁸ CLC. I, 14. *“Otrosi a lo que me pidieron queles non mandase tomar chacelleria por estos ordenamientos; tengolo por bien et otorgo gelo”*. (p. 164).



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

reyes es “*facere gracia et merced*”, pues el rey que la hace debe observar tres cosas: “*la primera, que merced es aquellas que les demanda; la segunda qual es el pro o dampno quel ende puede venir si la ficiere; la tercera, que logar es aquel en que ha de facer la merced et cómo gelo merecen*”. Y continua, “*queremos que sepan por este nuestro privilegio...*”⁵⁹. Más adelante, recoge la petición de los procuradores en la que se le solicita al rey que guarde “*sus fueros et privilegios et cartas et mercedes et franquezas et libertades et ordenamientos et bonos usos et bonas costumbres...*”. A lo que el monarca respondió que tenía por bien respetar sus “*fueros et sus privilegios et cartas de mercedes et franquezas et libertades et ordenamientos que tienen, et los bonos usos et las bonas costumbres de que siempre usaron*”⁶⁰. Si los “ordenamientos” tienen carácter de ley general, no era necesaria su confirmación.

Y en una petición posterior, Fernando IV se refiere a lo acordado en el cuaderno como “privilegio”: “*Et otrossi otorgamos que guardemos et cumplamos todas estas cosas que sobredichas son et cada una de ellas así como este privilegio se contiene*”⁶¹. Sin embargo, dos años después, en las Cortes de Valladolid de 1307, en una petición análoga, el rey se refiere al contenido del cuaderno como “ordenamiento”⁶². ¿Es el ordenamiento la forma de expresar los acuerdos de las Cortes tengan o no naturaleza de privilegios?

El término “ordenamiento” lo utiliza nuevamente Fernando IV en las Cortes de Valladolid de 1312 para referirse a la normativa que dictó para arreglar la justicia en la corte del rey⁶³, aunque al final habla solo del “*cuaderno con todas estas peticiones delas mercedes...*”⁶⁴.

En las Cortes de la minoría de Alfonso XI, los tutores⁶⁵ son reacios a utilizar el término “ordenamiento” para referirse a las resoluciones de los acuerdos tomados en Cortes. Así, en las Cortes de Palencia de 1313, el infante don Juan aludía a “*las cosas que en este cuaderno sse contienen*” para referirse a de lo acordado con los procuradores del reino⁶⁶. Y en sentido análogo, en las Cortes celebradas por la reina doña María y el infante don Pedro en esa misma ciudad y año otorgaron las “*cartas franquezas e privilegios e ffueros e husos e costunbres*

⁵⁹ CLC. I, proem. pp. 172-173.

⁶⁰ CLC. I, 11, p. 176. La petición se repite en el cuaderno concedido a las Extremaduras y al Reino de Toledo (CLC. I, 11, pp. 182-183)

⁶¹ CLC. I, 19, p. 177.

⁶² CLC. I, 35, p. 196.

⁶³ CLC. I, p. 197. En realidad dicho “ordenamiento” se había elaborado en 1310 bajo la denominación de “Ordenanzas”. Vid. A. Benavides, *Memorias de Fernando IV de Castilla*, Madrid 1860, t. II, pp. 732-738. También en la Biblioteca Nacional, ms. 5741.

⁶⁴ CLC. I, 103, p. 220.

⁶⁵ Véase para este reinado mi libro *Alfonso XI (1312-1359)*, Gijón 2007.

⁶⁶ CLC. I, 45, p. 232.



*e libertades e mercedes... que en este cuaderno sse contienen...*⁶⁷. Al final de estas mismas Cortes los procuradores solicitaron a los tutores la confirmación “*deste cuaderno e delas cartas e delos privilegios que an cada vnos dellos en ssus lugares...*”⁶⁸. La idea de que los acuerdos de las Cortes ahora ya no son un “ordenamiento” queda reflejada en el cuaderno de Hermandad aprobado en las Cortes de Burgos de 1315 cuando solicitaron a los tutores la confirmación de los “*fueros e franquezas e libertades e buenos vsos e costumbres e preuilegios e cartas e quadernos que auemos*”⁶⁹. En alguna ocasión, de manera excepcional, se hace uso del término “ordenamiento” para aludir al contenido del cuaderno⁷⁰; o para referirse a disposiciones dadas por los monarcas anteriores⁷¹. La regla general, durante las Cortes celebradas durante la minoría de Alfonso XI, es la de utilizar el vocablo “cuaderno”. Así, en las Cortes de Carrión de 1317, cuando los tutores se refieren a la percepción de los pechos foreros hablan del “*cuaderno que antaño dieramos en Burgos en las Cortes...*”⁷².

El término “ordenamiento” no aparece ni en el ESP ni en PART, pero sí es utilizado en la documentación alfonsina como sinónimo de un conjunto de disposiciones⁷³. A la vista de los textos analizados, todo parece indicar que el vocablo “ordenamiento” se utilizaba para referirse a las disposiciones de carácter privilegiado dictadas por el monarca que materializaban los acuerdos –recogidos en los “cuadernos”– contraídos en las Cortes con los representantes del reino. Los “ordenamientos” no eran, pues, normas de carácter general como las leyes, pues requerían la confirmación el monarca: en las Cortes de Madrid de 1329 los representantes de las ciudades solicitaron a Alfonso XI que tuviera por bien “*deles otorgar e conffirmar ffueros e priuilegios e cartas e libertades e ffranquezas e buenos husos e costumbres e quadernos e ordenamientos que an los conçeios delas mis çibdades e villas e logares de todo el mio sseñorio...* A lo que el monarca respondió que les confirmaba sus fueros, privilegios, cartas, libertades y franquezas “*e a cada vno*

67 CLC. I, proem. p. 234.

68 CLC. I, 49, p. 246.

69 CLC. I, proem. p. 248. En sentido análogo en las Cortes de Medina del Campo de 1318 (CLC. I, 9 y 24, pp. 332 y 336) y Cortes de Valladolid de 1322 (CLC. I, proem. y 1; 104 pp. 337 y 368).

70 Cortes de Burgos de 1315: “*Otrossi mandamos que ningunos delos debdores que sse non defiendan de pagar por bulda nin por decretal del Papa, nin por otra razón ninguna, ssi non que paguen ssegunt este ordenamiento*” (CLC. I, 28, p. 285). En las Cortes de Medina del Campo de 1318 se alude al “*ordenamiento que ffue fecho en Burgos...*” (CLC. I, 4, p. 331).

71 Cortes de Burgos de 1315 (CLC. I, 26, p. 282); Cortes de Valladolid de 1322 (CLC. I, 43 y 56, pp. 348 y 353).

72 CLC. I, 20, p. 308.

73 *Diccionario español de documentos alfonsíes*, ya citado, voz “ordenamiento”, p. 303.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

*dellos buenos vsos e buenas costumbres, et los cuadernos e ordenamientos que ffueron ffechos en las cortes por los rreyes onde yo vengo...*⁷⁴.

A partir de 1325, cuando finaliza la minoría de Alfonso XI, se comienza a utilizar cada vez con más frecuencia –sin desaparecer totalmente el término “quaderno”– el vocablo “ordenamiento”.

Antes de acabar este epígrafe quisiera no obstante señalar que en las Cortes de Valladolid de 1325 vamos a encontrar por primera vez la palabra “ley” refiriéndose a uno de los acuerdos de las Cortes. Se trata de la petición elevada al rey para que no dictara cartas o albalaes contra “*las cosas que se contienen en este quaderno, nin contra parte dellas...* y “*que mande en esta ley a los conçeijos e a los offiçiales e a otros quales quier a que fuere, que las non cumplan...*”⁷⁵. Tendremos que esperar veinte años, a las Cortes de Alcalá de Henares de 1345 para encontrar otra referencia igual⁷⁶.

c. Los “estableçimientos”. En el ESP, como hemos tenido ocasión de ver, la ley 1ª del título 1º comenzaba señalando que las leyes recogidas en él eran “*posturas e estableçimientos e ffueros*”. Más adelante, en la ley 7ª nos define qué es la ley, qué es la postura y qué es el fuero. Sin embargo, los autores del ESP olvidaron definirnos o explicarnos qué entendían ellos por “estableçimiento”. El término es utilizado en la documentación alfonsina⁷⁷, pero si interpretamos literalmente la mencionada ley, podemos inferir que los “estableçimientos” han pasado a formar parte de las leyes que integran el ESP, lo mismo que las posturas. Por su parte, las PART, en una de las versiones publicadas por la Real Academia de la Historia⁷⁸, en el título IV, dedicado a los sacramentos, y al hablar del bautismo define

⁷⁴ CLC. I, 81, pp. 433-434. En estas mismas Cortes, Alfonso XI se compromete a guardar sus fueros, buenos usos y costumbres, privilegios y cartas, así como “*este quaderno e todos los otros que ellos tienen de los reyes onde yo vengo*” (CLC. I, 90, p. 436).

⁷⁵ CLC. I, p. 388.

⁷⁶ Cortes de Alcalá de Henares de 1345: “*A lo que nos pidieron por merced que les mandásemos guardar la ley del quaderno que les otorgamos en las cortes de Madrid a todos los de la nuestra tierra... A esto respondemos que tenemos por bien que les sea guardada la ley del dicho quaderno*” (CLC. I. 9, pp. 480-481).

⁷⁷ *Diccionario español...*, voz “establecimiento”, p. 173.

⁷⁸ La edición de la Real Academia de la Historia (*Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos*, Madrid 1807, 3 tomos) durante mucho tiempo se consideró la mejor desde el punto de vista histórico, pero lo cierto es que los criterios de selección de los manuscritos utilizados para la edición por la Academia (vid. pp. XXIII-XXIV) no es precisamente un ejemplo de rigurosidad. En esta edición se reproducen dos versiones de la Partida I, una, sobre un códice –el Silense– de la Biblioteca Real datado en el siglo XV, que muestra grandes diferencias con la segunda versión, procedente de un códice del siglo XIV, y que presenta más coincidencias con la versión impresa por Gregorio López en el siglo XVI.



“establecimiento” como “palabra muy complida et muy fuerte, que tanto muestra como cosa que se pone tan firmemente que non se ha de cambiar”⁷⁹. Si, como hemos dicho, los “establecimientos” son normas jurídicas, éstas tendrían la característica de la firmeza y de la permanencia. Pero la vocación de permanencia es, precisamente, una de las notas inherentes del derecho, con lo que la definición de PART no nos aclara mucho. ¿Son los “establecimientos” los “mandamientos” que aparecen en la documentación alfonsina y en algunas Cortes⁸⁰? Si aceptamos esta hipótesis los “mandamientos” serían disposiciones emanadas del poder real dirigidas a autoridades, instituciones o personas para poner en ejecución órdenes concretas que no afectaban a la totalidad del reino.

d. Los “fueros”. El término “fuero” procede de la acepción que, ya en época postclásica, se dio a “forum” como modo de actuar un tribunal y la tramitación de los asunto en él⁸¹. En efecto, la actuación de los jueces en la faceta de la declaración del derecho adquirió, a partir del siglo VIII, una enorme importancia. La ley —el *Liber Iudiciorum*— apenas tenía aplicación en aquellos los círculos cercanos a la corte y establecimientos religiosos en los que se podían encontrar ejemplares del viejo código visigodo. En su lugar la costumbre se convirtió en la fuente principal del derecho. Pero eran los tribunales quienes, en última instancia, debían apreciar la existencia y valor de esa costumbre. Era el juez quien decidía lo que era o no derecho.

En un primer momento, como ha señalado García-Gallo, las sentencias dictadas por los tribunales —“fazañas” o “iuditia”— recordaban los casos concretos que habían resuelto, pero con el tiempo se prescindió de los nombres de las partes y de los jueces que habían intervenido y se abstraigo la norma que se aplicó. La “fazaña” se convirtió entonces en “fuero”, en sinónimo de norma jurídica y perdió la relación respecto al tribunal que la había sentenciado⁸².

El término “fuero” fue adquiriendo nuevas acepciones. En ocasiones, con este vocablo se alude a una norma concreta, pero a partir del siglo XI se comienza a emplear como sinónimo de conjunto de normas que se aplican en un lugar. Como la mayoría de estas disposiciones no se encuentran escritas, con frecuencia se equiparan el “fuero” y la costumbre, hasta el punto de que si se cuestiona el “fuero” es preciso probar su vigencia.

⁷⁹ Part. 1, 4, 11 (ed. RAH, t. I, p. 54).

⁸⁰ Cortes de Jerez de 1268 (CLC. I, 44, p. 82).

⁸¹ Véase A. García-Gallo, “Aportación al estudio de los fueros” en el *AHDE* 26 (1956), pp. 387-446.

⁸² “Aportación al estudio...”, p. 394.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

Entendido el “*fuero*” como norma o conjunto de normas, los reyes y los señores conceden “*fueros*” en el momento de repoblar un lugar o para conceder nuevos privilegios a los que están asentados en un lugar o población. Estos beneficios se incorporan a la costumbre, a las “*fazañas*” y constituyen el “*fuero*” del lugar. Se empieza así a distinguir en los documentos entre los “*fueros buenos*” que contienen muchas ventajas y privilegios para los habitantes de una localidad, de los “*fueros malos*”.

Durante el siglo XII y, sobre todo, en el XIII el concepto se hace más abstracto. Ahora, sin desaparecer la acepción de “*fuero*” como conjunto de normas que rigen en una localidad, se comienza a utilizar dicho vocablo con el significado de ordenamiento jurídico no formulado, pero conocidos por todos, y por el que los habitantes de una localidad actúan generando una serie de usos de los que se infiere la existencia de una costumbre o norma jurídica. Como el *fuero* es conocido por todos y los jueces juzgan de acuerdo a sus preceptos “*a fuero de albedrío*”⁸³.

El ESP (1, 1, 7) define el *fuero* “*como ley derechamente vsada por luengo tiempo por escriptura o ssin ella*”. Por consiguiente, el *fuero* jerárquicamente tiene el mismo valor que la ley e, incluso, mayor, pues puede derogarla. Vemos que el Rey Sabio destaca a la hora de definir el “*fuero*” su carácter norma jurídica que se ha venido aplicando –no dice por quien– durante mucho tiempo “*derechamente*” con independencia de que estuviese escrita o no. Contrasta el “*fuero*” con la “*postura*” que es hecha por el rey y que requiere ser confirmada posteriormente “*por priuilegio o por carta, o mandalo guardar*”. Los redactores del ESP parece que utilizan el término “*fuero*” en la acepción de conjunto de normas que regían en una localidad, al menos así lo hacen en el proemio de la obra cuando afirman que “*... catamos e escogiemos de todos los ffueros lo que mas valie e lo meior, e pussiemoslo y, tan bien del ffuero de Castiella commo de Leon commo de los otros logares que nos ffallamos que eran derechos e con razón, no olvidando el derecho porque es perteneciente a esto*”.

La definición de *fuero* que se recoge en PART (“*fuero es cosa en que se encierran dos cosas que habemos dicho, uso e costumbre, que cada una dellas ha de entrar en fuero para ser firme*”) es elaborada a principios del siglo XIV y, por consiguiente con posterioridad a Alfonso X. Lo que me interesa ahora destacar es que mientras en PART se contemplan y regulan el “*uso*”, la “*costumbre*” y el “*fuero*”, en ESP no se recogió el tratamiento de estas otras formas de creación del derecho. Pero sobre este punto, volveremos más adelante.

⁸³ García-Gallo, *op. cit.*, pp. 401-402.



e. *El tratamiento de la ley en el Espéculo*. Frente a la simplicidad que encontramos en el FR, el ESP hace un desarrollo más elaborado de la teoría de la ley. Siguiendo los principios del derecho justinianeo, los autores del ESP atribuyen el monopolio legislativo al monarca: “*Ninguno non puede ffazer leys sinon enperador o rrey o otro por ssu mandamiento dellos; e ssi otros la ffezieren ssin ssu mandado non deuen auer nonbre leyes nin deuen sseer obedecidas nin guardadas por leys nin deuen valer en ningun tiempo*” (1, 1, 3). Desde 1213, con la Decretal *Per venerabilem* se ha producido una equiparación del poder imperial con el poder real, de ahí que la potestad de crear nuevo derecho, verdaderas “*leges*” –reservada por el derecho romano al emperador–, es compartida por aquellos reyes que no reconocen superior en lo temporal⁸⁴. Esta circunstancia quedará reflejada también en el ESP en la última ley de este título primero⁸⁵.

Además, al “*ffazedor de las leys*”, no le basta con ser titular de un poder, sino que debe de reunir una serie de cualidades: amar a Dios, a la justicia y a la verdad; no ser codicioso; debe de tener entendimiento para saber discernir entre lo justo y lo injusto; dotado de razón para responder a los que le demanden justicia; fuerte con los crueles y soberbios, pero misericordioso con los culpados y los pobres; debe de ser humilde para no ser soberbio ni cruel con sus pueblos; debe de saber mostrar cómo se deben entender y respetar las leyes; debe de ser sufrido y oír con atención lo que le dijeren, y comedido, para no dejarse llevar por la ira ni de hecho ni de palabra⁸⁶.

De la misma manera, el rey-legislador debe de respetar las leyes como a su honra y a su persona; obligación, ésta última, que se extiende a todos los integrantes del reino: religiosos y seculares, nobles y villanos, ricos y pobres, y hombres y mujeres⁸⁷. Las razones por las que no sólo el rey, sino también todos

⁸⁴ Sobre el significado político de esta fórmula véase F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranita*, Milán 1957.

⁸⁵ Espéculo 1, 1, 13: “...*que por la merced de Dios non auemos mayor ssobre nos en el tenporal*”.

⁸⁶ “*El ffazedor de las leys deue amar a Dios e temer e tenerle ante ssus oios quando las ffeziere por que las leys que ffeziere ssean conplidas e derechas. E deue amar iusticia e verdat e sseer ssin codicia para querer que aya cada uno lo ssuyo. E deue sseer entendido por ssaber departir el derecho del tuerto, e aperçebido de rrazón para rresponder çiertamente a los que la demandaren. E deue sseer ffuerte a los crueles e a los ssoberuios, e piadoso para auer merçed a los culpados e a los mezquinos ol conuenier. E deue sseer omildosso para non sseer ssoberniú nin cruo a ssus pueblos por ssu poder nin por ssu rrazón, e bien rrazonado por que ssepa mostrar cómo sse deuen entender e guardar las leys. E deue sseer ssoffrido en oyr bien lo quel dixieren, e messurado en non sse trebatar en dicho nin en fecho*” (Espéculo 1, 1, 4).

⁸⁷ “*El rrey deue guardar las leys commo a ssu onrra e a ssu ffeçhura e el pueblo commo a ssu vida e a ssu guarda. E por esto todos sson tenudos de las guardar tan bien los de las órdenes commo los sseglares, tan bien los altos commo los baxos, tan bien los ricos commo los pobres, tan bien los omnes commo las mugieres*” (Espéculo, 1, 1, 10).



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

los súbditos deben de obedecer las leyes son igualmente contempladas: “*Todos los omnes deuen sseer tenidos de obedecer las leyes, e mayormiente los rreys por estas rrazones: la primera porque sson por las leys onrrados e mandados; la ssegunda porque los ayudan a conplir iustiçia e derecho, lo que ellos sson tenudos de ffazer; la terçera porque ellos sson ffazedores dellas e es derecho que pues que las ellos ffazen que ellos las obedescan primeramente. Otrossí el pueblo las deue obedecer por otras tres rrazones: la primera porque sson mandamiento de ssennor; la ssegunda porque es buena e les tuelle danno; la terçera porque les aduze pro*” (ESP. 1, 1, 9).

Es importante señalar la insistencia del ESP en que el rey debe de estar sometido al cumplimiento de las leyes, lejos, por tanto, de cualquier planteamiento absolutista. La explicación, a mi modo de ver, radica en que en este momento el Rey Sabio se halla fundamentalmente preocupado en instaurar el monopolio de la ley como fuente creadora del derecho frente a otras fuentes como la costumbre y el mismo fuero. El ESP desconoce otra fuente del derecho que no sea él mismo. Al igual que sucedía con el FR, no hay ninguna previsión para el caso de lagunas legales; no hay reconocimiento de ningún derecho supletorio. El rey, a la hora de elaborar el texto, convirtió en leyes las “*posturas*”, los “*establesçemientos*” y los “*fueros*” (escogiendo, recuérdese, de lo mejor de cada uno de ellos, tanto de Castilla como de León).

En esta línea, de convencer a todos de los beneficios de las leyes, se encuentran las leyes 5 y 6 del ESP: “*Las leys dan paz e ffolgura e ffazen los omnes de buena vida e bien costunbrados e ffazenlos rricos que cada vno aya ssabor de lo ssuyo e non de lo aieno e castigan el mal e dan galardón del bien e acreçientan el ssennor e amuchigua las gientes e muestra carrera a los omnes para ganar amor de Dios*” (1, 1, 5). Pero, además: “*... les amuestran conosçer Dios e conosçendol sabrán en que manera le deuen amar e temer. Otrossi les muestran conosçer ssu ssennor natural en que guisa le deuen sseer obedientes e leales. Otrossi muestran commo los omnes sse amen vnos a otros queriendo el vno para el otro ssu derecho guardandosse del non ffazer lo que non querie quel ffeziessen. E guardando bien estas cosas biuen derechamente e an ffolgura e paz e aproueçasse cada vno de lo suyo e an ssaber dello las gientes e amuchiguasse el pueblo e acrecentasse el sennorio e enriqueçe*” (1, 1, 6). Y, por todo ello, nadie se puede excusar del cumplimiento de las leyes⁸⁸.

⁸⁸ “*Que ninguno non sse puede excusar porque diga que no ssabe las leys. Bien assi commo del ssaber vienen todas las cosas e los bienes e los proes que pueden sseer, otrossí del non ssaber vienen todos los males e todos los dannos e por esso lo llaman nesçidat. E por el ssaber conosçe omne a Dios e entiende commo lo a de amar e de guardar, otrossi conosçe las otras cosas e ssabe lo que a de ffazer a cada vna; e esto ffaze el omne sseer acabado e conplido de todo bien e estremal de todas las otras cosas que non an este entendimiento. E por el non ssaber yerra el omne contra Dios en non conosçerle nin ssaberle guardar, e yerra otrossi contra todas las otras cosas, ca non entiende que a de ffazer a ninguna delas; e el que assi biue dezimos que ffaz*”



Las leyes, desde el punto de vista formal, debían de cumplir también varios requisitos: convenientes, meditadas y escogidas para que sean justas y provechosas a todos; al mismo tiempo deben ser claras y públicas para que cualquier hombre las pueda entender. No deben de tener enmiendas ni errores, para que no pueda venir sobre ellas ninguna discusión⁸⁹, e interpretadas siempre de la manera más provechosa y recta⁹⁰.

Al igual que sucedía con el FR, la mayor parte de las proposiciones que encontramos en las leyes del título 1º del ESP son proposiciones estimativas en las que se recogen únicamente juicios de valor. Las dos únicas leyes que contienen proposiciones normativas que implicaban una sanción, son las leyes 11 y 12 que, como sabemos, regulaban los supuestos de exención de la pena por desconocimiento del derecho.

f. La “constitución” de Alfonso X. Los redactores del ESP, como hemos visto más arriba, atribuyeron al rey el monopolio de la creación del derecho,

bida de bestia e avn peor, ca la bestia ffaze ssegunt ssu ssentido le abonda, mas el omne que non quiere saber non quiere legar a quanto podrie alcançar por ssu entendimiento. E pues que tanto bien viene del ssaber e tanto mal del non ssaber, bien ssemeia que el que non quiere saber nin a ssabor de bien ffazer. E pues que los omnes codician naturalmente ssaber todas las cosas e mas aquellas que sson a ssu pro, bien tenemos que todos los de nuestros rregnos e de nuestro ssennorio deuen codiciar a ssaber estas leys deste libro que sson a pro e a onra dellos. E ninguno non puede nin deve escussarse por dezir que lo non ssabe, ca ssi el por ssi non las podiere ssaber deue las ssaber de aquellos que las ssopieren; e quien esto non ffeziere ssi herare non puede sseer escussado de non rreçebir la pena que las leys mandan” (Espéculo 1, 1, 11). Sólo excepcionalmente podían excusarse: “...Enpero rrazones y a en que algunos omnes sse podrien escusar de non caer en la pena del danno que les podria auenir en rrazón de ssus cosas por mingua de non ssaber las leys assi como los caualleros e los menores de XXV annos e los aldeanos ssinples e desentendudos que sse trabaian de las lauores de la tierra; e otrossi las mugieres en las cosas ssenaladas que sson escriptas en este nuestro libro. Ca los caualleros sse podrien escusar del danno ssobre dicho porque non sson tenudos de ssaber leys mas vso e ffecho de armas e cosas que pertenecen a esffuerço de caualleria. E otrossi los menores de XXV annos por rrazon de ssu hedat que es liuiana e non conplida; e los aldeanos ssinples porque vsan entre gientes desentendudas o non sson los ssabidores del derecho, ca todo ssu entendimiento es en ssaber labrar las heredades; e otrossi las mugieres sse pueden escusar por rrazon que sson de fflaca e de liuiana natura, e aun porque les non cae de aprender leys en escuelas nin de vsar pleitos aminadas entre los varones. Enpero ssi qualquier destos ssobre dichos ffeziessse algun yerro que ffuesse atal que ssegunt el entendimiento que los omnes an naturalmente deuiessse entender que era mal de lo ffazer assi como ssi ffeziessse traycion o aleue o adulterio o omeziello o ffurto o robo o ffuerça o otro yerro ssemeiante destos non sse podrie escusar de la pena que mandan estas nuestras leys” (Espéculo 1, 1, 12).

⁸⁹ “Quales deuen sseer las leys. Conplidas dezimos que deuen sseer las leys e muy cuydadas e muy catadas por que ssean derechas e prouechossas conplidamente a todos, e deuen sseer llanas e paladinas por que todo omne las pueda entender e aprouecharse dellos a ssu derecho, e deuen sseer ssin escatima e ssin punto por que non pueda venir ssobre las disputación nin contienda” (Espéculo 1, 1, 2).

⁹⁰ “Commo sse deuen entender las leys. El entendimiento de las leys deve sseer conplido e ssano, e tomado todavia a la meior parte e más derecha e más prouechossa e más verdadera” (Espéculo 1, 1, 8).



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

pero añadieron una última ley en la que quisieron probar por qué Alfonso X tenía la potestad de hacer leyes.

Los argumentos esgrimidos en esta ley son tres: “*por rrazón e por ffazana e por derecho*”. En primer lugar, por la legitimidad que le confiere la monarquía hereditaria. En efecto, si algunos emperadores y reyes, que han tenido sus imperios y reinos por elección, pudieron hacer leyes, con más razón Alfonso X puede legislar pues tiene el reino por derecho hereditario. En segundo lugar, se arguye que en España, antiguamente, no sólo los reyes tuvieron la potestad de hacer leyes, sino también los condes, jueces y adelantados; en consecuencia, si éstos, que “*aiien mayores ssobre ssy*”, pudieron legislar –y sus leyes se habían conservado hasta ese momento–, con más motivo tenía dicho poder el Rey Sabio que no reconocía superior en lo temporal. Finalmente, los fundamentos del poder legislativo de Alfonso X vendrían avalados por el derecho romano, por el derecho canónico y por el derecho visigodo pues en todos ellos se afirmaba que los reyes y emperadores tenían potestad para hacer las leyes, añadirlas, suprimirlas y cambiarlas cuando quisieran, “*onde –concluye el monarca– por todas estas rrazones auemos poder conplidamiente de ffazer leys*”.

Dejando a un lado el segundo argumento, falso, salvo que se confundieran los “*fueros*” con las leyes, lo que me interesa destacar en la importancia de esta ley. La ley 13 del título 1º del libro 1º de ESP era la norma sobre la que descansaba la validez del todo el sistema político y jurídico de Alfonso X; era, aplicando una nomenclatura actual, la “ley constitucional” del reinado.

Según H. Kelsen, el fundamento de validez de una norma jurídica sólo se encuentra en otra norma jurídica que, por principio, tiene una jerarquía superior. Pero el fundamento de validez de una norma en otra superior no puede proseguir hasta el infinito; debe detenerse en algún momento y concluir en una norma que se supone que es la última norma, la norma suprema. En esta norma –*Grundnorm*, la denomina Kelsen– descansa todo el ordenamiento normativo y constituye la fuente de validez común de todas las normas que pertenecen a ese ordenamiento. Esta norma “fundadora” es la que le confiere unidad a la multiplicidad de las normas que integran el ordenamiento, pues representa el fundamento de validez de todas las restantes normas⁹¹.

La norma fundadora de un ordenamiento jurídico debe de contener la regla en la que se determinan cómo deben producirse las normas generales y quien es la autoridad normadora. La ley 13 del ESP determina quién es la autoridad que tiene la potestad de producir normas de carácter general, las leyes, y en el resto del título primero establece cómo se debe producir éstas. Sólo una autoridad

⁹¹ H. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México 1983, pp. 202 y ss.



competente, en este caso Alfonso X, podía establecer normas válidas, leyes, y esa competencia descansa en la norma fundadora que le facultaba a imponer las leyes.

En la actualidad, la norma que regula la producción de normas jurídicas generales recibe el nombre de “constitución” en sentido material. Una constitución puede haber surgido por vía consuetudinaria, o por un acto dirigido a ello, por un acto legislativo (la ley 13 del ESP). En este último caso la constitución siempre queda plasmada en texto, por ello se suele hablar de “constitución escrita”; es la constitución en sentido formal. El ESP, por consiguiente, era la “constitución escrita” de Alfonso X, y la ley fundadora de dicha “constitución” era la ley 13.

La constitución escrita no sólo contiene las normas que regulan la producción de normas jurídicas generales –las leyes– sino también aquellas normas que regulan otras instituciones políticas importantes, como, por ejemplo, la monarquía –a la que se dedica todo el libro 2º del ESP– o los órganos encargados de la administración de justicia⁹² en el libro 4º.

Alfonso X, obviamente, no era consciente de que estaba haciendo una “constitución formal” de sus reinos como nos la describe Kelsen, pero sí era consciente de la importancia de que implicaba controlar la creación del derecho, lo que, siglos después, Jean Bodin calificaría como la primera y más importante “marca” de la soberanía.

El ESP, por consiguiente, significaba la atribución al monarca del monopolio legislativo y de la administración de justicia⁹³. Pero aún hay más.

Como hemos dicho más arriba, en el ESP no se reconoce otra fuente jurídica que la ley: las “*posturas*”, los “*establecimientos*” y los “*fueros*” recopilados en él se convertían en “*leyes*”. Esto implicaba que de haber sido publicado y promulgado como única ley de todos sus reinos –como se indica en el prólogo– todo el derecho tradicional anterior (fueros, privilegios, costumbres, etc.) quedaba derogado. Sólo el ESP y nada más que el ESP podía ser alegado en los tribunales de justicia.

Volvamos de nuevo a Kelsen. La constitución en sentido material establece quién y cómo se producen las normas jurídicas generales, las leyes, dentro de un sistema jurídico. Sólo la norma fundadora puede determinar los órganos competentes para hacer dichas normas; en nuestro caso, Alfonso X. Pero para que los tribunales puedan aplicar otras normas distintas a las que la norma fundadora establece, es necesaria una autorización. Por consiguiente, para que los

⁹² Kelsen, *op. cit.*, pp. 232-233.

⁹³ Incluso a nivel local: “*Los alcalles que sson puestos para iudgar en las çibdades e las villas, non los deue otro ninguno poner sinon rrey...*” (véase Espéculo 4, 2, prom.).



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

tribunales admitan la costumbre y/o los fueros como normas alegables en los juicios es preciso que la “constitución” instaure a la costumbre y a los fueros como hechos productores del derecho⁹⁴, máxime si el derecho consuetudinario puede llegar a derogar el derecho legislado. En caso contrario, no es posible su aplicación por los órganos encargados de la administración de justicia.

Cuando Alfonso X silencia en el ESP la existencia de otras fuentes normativas (costumbres, fueros) y no autoriza expresamente a los tribunales la admisión de dichas fuentes estaba derogando de forma tácita todo el derecho anterior de sus reinos.

¿Podía el Rey Sabio poner en práctica en 1255 este ambicioso proyecto? ¿Estaban sus reinos preparados por una “revolución” de esta naturaleza? ¿Cómo reaccionaría la nobleza ante la supresión de su facultad de otorgar fueros? ¿Cómo reaccionaría la nobleza al verse desposeída de sus privilegios jurisdiccionales? ¿Cómo reaccionarían las ciudades al quedar derogado su derecho tradicional? ¿Cómo reaccionarían las ciudades al quedar suprimidos sus privilegios de autogobierno?

El ESP en cuanto “constitución” política de la Corona castellana era un proyecto inviable. Era el “sueño” de Alfonso X. Ante el convencimiento de que ese sueño era imposible, el rey, en mi opinión, optó por una vía alternativa menos brusca. Por un lado, resucitó un viejo proyecto, iniciado tal vez, como señala Martínez Díez, cuando aún era príncipe. Me estoy refiriendo al FR. Por las razones que antes expuse, me inclino a pensar que el FR se redactó al margen de la comisión de juristas que habían empezado a trabajar en la corte en la redacción del ESP.

En el FR se plasmaban los objetivos a conseguir: reconocimiento de monopolio legislativo; la unificación jurídica; la renovación del derecho y el monopolio jurisdiccional. No se implantaría mediante una promulgación general para todos sus reinos como se pensaba con el ESP, sino que su implantación sería inicialmente para Castilla –luego se extendió a las Extremaduras– bajo el pretexto de que “*iudgauasse por fazannas e por aluedrios departidos de los omnes et por usos desaguisados e sin derecho*”. La concesión del FR implicaba la derogación de todas las costumbres, fueros, usos de la localidad y los privilegios de autogobierno que permitían el nombramiento de los alcaldes entre los vecinos. El resultado de esta política del Rey Sabio ya la conocemos: en 1272 se vio obligado a dar marcha atrás, retirar el FR y confirmar los antiguos fueros.

La interrupción de su “constitución”, del ESP, no fue obstáculo para que algunos de sus materiales se utilizaran para la elaboración de las *Leyes de los*

⁹⁴ Kelsen, *op. cit.*, pp. 233-234.



Adelantados Mayores, las ordenanzas para los alcaldes de Valladolid, las leyes sobre la usura y las normas sobre el modo en que debían realizarse las pesquisas. Pero al interrumpirse el ESP el rey decidió dar un cambio de orientación a la obra que contenía a su irrealizable sueño político y ordenó en 1256 comenzar otra distinta con un carácter didascálico o enciclopédico en la que recogiera todo el saber jurídico de su tiempo. Dicha obra no era otra que las *Partidas*.

4. La teoría de la ley en las Partidas

Como señalamos al principio, carecemos en la actualidad de una edición crítica de las PART. Esta circunstancia hace que nos tengamos que mover en el terreno de las conjeturas, aunque debo confesar que el día que vea la luz dicha edición, creo que nos quedarán desveladas muchas de las incógnitas que en la actualidad encierra la transmisión textual de la obra entre 1263-1265 y 1348. Pienso que más que los análisis codicológicos y los cotejos externos sobre si falta o se añade tal o cual ley, será mediante el estudio de los contenidos de las leyes por donde podremos llegar a algunas conclusiones.

Parece que está fuera de toda duda que el código más antiguo que se conserva del Magno código alfonsino es el manuscrito de la PART 1ª que se custodia en el British Museum —a partir de ahora PART (BM)— y fue publicado en su día por Arias Bonet⁹⁵. La datación de dicho manuscrito se ha fijado en torno a 1290. Este manuscrito presenta grandes diferencias con la versión de la PART 1ª recogida por el manuscrito conocido como *Silense* y que publicó en 1807 la Real Academia de la Historia. Arias Bonet explicó estas divergencias con la hipótesis de que ya en el reinado de Alfonso X existían diversas redacciones de las PART. Una habría sido fruto del trabajo de la comisión de juristas que se había encargado de redactar el *Setenario* y, en consecuencia, está presente el estilo farragoso que caracteriza dicha obra; la otra redacción habría sido debida a los juristas que habían redactado el ESP. Pero el rey —en opinión de Arias Bonet— no llegó nunca a mostrar preferencia por ninguna de las dos versiones⁹⁶.

No quiero entrar ahora a valorar todas estas cuestiones relativas a si los redactores de las PART tuvieron o no a la vista un determinado modelo o una versión intermedia hoy perdida. Como decía al iniciar este estudio, mi hipótesis parte del contenido de las leyes y de su relación con el entorno político y jurídico del momento.

⁹⁵ *Alfonso X el Sabio. Primera Partida (Manuscrito Add. 20.787 del British Museum)* ed. de J.A. Arias Bonet, Valladolid 1975.

⁹⁶ *Alfonso X el Sabio...*, citado en nota anterior, pp. LI-LII.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

La primera cuestión que quiero resaltar es la fidelidad que mantiene el título 1º de la 1ª PART (BM) con el título 1º del libro 1º del ESP. A excepción de la ley 5ª de ESP (*Que pro viene de las leys*), que no se recogió (¿olvido del copista?), pero cuya omisión no tiene trascendencia⁹⁷, en PART (BM), el resto de las leyes podemos comprobar que se reprodujeron a la letra con ligerísimas variantes.

Hay, no obstante, un detalle muy expresivo. En la ley 13 del ESP, la que hemos venido a llamar la “norma fundadora” de la “constitución” alfonsí, el título de dicha disposición rezaba: “*Por esta ley sse prueua como el rrey don Alfonso puede ffazer leys e las pueden ffazer ssus herederos*”. Sin embargo, el título de esa misma ley que se recogió literalmente en PART (BM) se cambió por: “*Por mostrar a los omnes razones derechas por que el sobredicho rey don Alfonso ouo poder de fazer estas leyes*”.

El cambio del verbo de presente a pretérito nos está indicando, a mi modo de ver, dos cosas. En primer lugar, que cuando se copió el manuscrito de PART del British Museum ya había muerto Alfonso X. Curiosamente, en el texto de la ley, se conserva al Rey Sabio hablando en primera persona (...*que nos, el sobredicho rey don Alfonso auemos poder de fazer estas leyes*...), pero sin duda el copista no se atrevió a actualizar el contenido de toda la ley y se limitó a hacerlo sólo en el título de la misma.

En segundo lugar, hay una omisión, en mi opinión, más significativa. En efecto en el título de la ley 13 de ESP se explicitaba que el rey “*puede ffazer leys*” y también “*las pueden ffazer sus herederos*”. Esta última circunstancia fue omitida por el copista del manuscrito del British Museum. ¿Es que Sancho IV –reinado en el que se fecha dicho manuscrito– no tenía poder para hacer leyes? Si el manuscrito hubiese salido de un ámbito cercano a la corte de Sancho IV no se habría suprimido esa importante referencia. Cabe, sin embargo, también otra explicación: admitir que las PART no tenían en ese momento valor legal; que era una obra hecha por Alfonso X y que su heredero, Sancho IV, no tenía intención de promulgar o añadir en ella nuevas disposiciones. En ESP, –la “constitución alfonsí”– sí era importante destacar que también los herederos del Rey Sabio estaban legitimados para hacer leyes. Pero en PART, al no tener vigencia como ley, era intrascendente que se omitiera esa frase.

⁹⁷ En efecto, en la ley 5ª del Espéculo se contemplaban los beneficios que producen las leyes, pero en la ley 6ª se vuelve a insistir en ellos de manera redundante. Por consiguiente el olvido u omisión deliberada por el copistas del manuscrito del BM no altera el contenido ni la finalidad del título dedicado a las leyes. Por otro lado, el proemio del título 1º del Espéculo, la PART (BM) lo convirtió en la 1ª ley, por lo que finalmente el título 1º contiene igualmente 13 leyes como el del Espéculo.



Quisiera destacar, además, otra cuestión que me parece importante y que la PART (BM) pone de relieve: cuando se inició en 1256 la redacción de la nueva obra por el *scriptorium* del rey, los juristas que trabajan en la corte conservaron íntegramente el título 1º del ESP, en donde se contenía toda la teoría de la ley, y que pasa a la versión de PART (BM), la más antigua que ha llegado a nosotros. Bien es cierto, como acabamos de decir, que dicha teoría ya sólo tiene un valor “teórico”, y valga la redundancia, pues las PART no tenían vigencia de ley.

Es evidente que una obra que estaba ideada para recopilar todo el saber jurídico de su tiempo no podía obviar una realidad tan ostensible como la costumbre. Si admitimos que el manuscrito de Londres contenía una de las versiones más antiguas de las PART, está claro que en él se conservó aún el espíritu de la “revolución jurídica” de Alfonso X. Pero las PART, como hemos dicho, en la medida que se convirtió en una obra enciclopédica, era necesario introducir en ella otra de las fuentes más importantes del derecho medieval. Por ello, algún jurista a principios del siglo XIV, hacia 1310 ó 1312 decidió completar esa importante laguna. Como las PART eran una obra “abierta” le añadió al libro 1º un segundo título sobre la costumbre y el fuero. Esta nueva versión, la que recoge el manuscrito de la Hispanic Society de Nueva York (PART. HS)⁹⁸, el jurista redactor de la misma conservó todas las leyes del título 1º tal como se habían recogido por el manuscrito del British Museum, pero con una salvedad: eliminó la ley 13 que, como sabemos, era la ley fundadora del orden jurídico alfonsí. Dicha disposición, a principios del siglo XIV, carecía de sentido; era totalmente anacrónica. Por el contrario sí era necesario añadir una teoría sobre la costumbre y sobre el fuero.

La versión *Silense* que publicó la Real Academia de la Historia, sería una versión más –muy adicionada– de las muchas que circulaban y que se completaban por los juristas al copiarse los unos a los otros sus manuscritos.

5. Hacia una nueva “constitución” del Reino

Durante el primer tercio del siglo XIV los juristas se interesan cada vez más en las PART; ya sea por la autoridad del Rey Sabio, ya sea porque plasman en lengua romance las leyes y principios del *ius commune* en los que se habían formado en las universidades, lo cierto es que las PART comenzaron a tener una gran difusión. Al carecer la obra de vigencia legal, la fidelidad en la

⁹⁸ Alfonso X el Sabio. *Primera Partidas* (Ms. HC. 397/573) Hispanic Society of America, ed. F. Ramos Bossini, Granada 1984.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

transmisión documental no era imprescindible y por ello unas veces se omiten deliberadamente algunas leyes; otras se interpolan con textos de juristas contemporáneos, por ejemplo Juan Andrés. A mediados del siglo XIV entre las versiones que circulaban ya existían variantes considerables.

El reinado de Alfonso XI marca un importante hito en la consolidación del poder real. Tras una turbulenta minoría, desde los años treinta del siglo XIV el monarca se propuso emprender una política encaminada a restaurar el prestigio de la realeza. Pero la necesidad de ayuda para hacer frente al peligro musulmán (la guerra del Estrecho) le llevó a tener que pactar con la nobleza y con las oligarquías urbanas. En este contexto se entiende mejor la legitimación del control del poder local por parte de esas oligarquías a través del regimiento⁹⁹.

En mi opinión, ese gran pacto se concretó, en un primer momento en el *Ordenamiento de Villareal*¹⁰⁰ de 1346; al año siguiente se introdujo en las Cortes de Segovia¹⁰¹ de 1347 y se confirmó y amplió en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348.

Como es sabido, las Cortes de Alcalá tienen una especial significación para los historiadores del derecho por cuanto en ellas se aprobó un importante

⁹⁹ Vid. J. Sánchez-Arcilla, “Algunas consideraciones acerca del origen de los corregidores en Portugal y España” en el volumen *Justicia y Derecho Tributario*, Madrid 2008, pp. 803-820.

¹⁰⁰ R. Gibert, “El Ordenamiento de Villa Real, 1346”, en el *AHDE* n° 25 (1955), pp. 703-729. Según Gibert, del texto no se puede inferir que el citado *Ordenamiento* fuera aprobado en unas Cortes, si bien las escasas referencias que la *Crónica de Alfonso XI* nos suministra sobre los años 1345 y 1346 no permiten desechar por completo esa hipótesis. En cualquier caso, el carácter contractual no implica necesariamente que el acuerdo entre el rey y la nobleza se sellara en unas Cortes. Es más, el hecho de que posteriormente el cap. 18 del *Ordenamiento de Villa Real* se recogiera en las Cortes de Segovia, celebradas al año siguiente, permiten conjeturar que el contenido de dicho *Ordenamiento* se preparó en la mencionada ciudad manchega, pero que se buscó su ratificación en Segovia y, posteriormente, en Alcalá de Henares dos años después, aunque completado, como veremos a continuación. El cap. 18 del *Ordenamiento de Villa Real* coincide con el cap. 29 del *Ordenamiento de Segovia* de 1347 reproducido en la nota siguiente.

¹⁰¹ Cortes de Segovia de 1347, cap. 29: “*Porque muchos delos nuestros rengos ass perlados commo ricos omnes e ordenes de cavallería e otras iglesias e monasterios e caballeros e otras personas del nuestro sennorio e jurisdicción et es nuestro [blanco] de proveer que entodo el nuestro sennorio sea guardada e mantenida justícia e derecho, tenemos por bien e mandamos que todas estas cosas contenidas en este nuestro ordenamiento sean auidas por leyes et que las guarden e fagan guardar cada vno en las villas e logares don an sennorio e la justícia e la jurisdicción; e otrosy que aya cada vno dellos en ssus logares que dichos sson la meatad de las penas sobre dichas, segund que las nos retenemos para la nuestra camara en los nuestros logares. Et qual quier de los dichos sseñores que lo assynon guardaren, errar lo hayan, commo aquellos que non quieren guardar las leyes fechas por ssu rey et por su señor; et nos conpliremos la justícia en el lugar do se menguare en la manera que deuieremos*” (Ed. G. Sánchez, “Ordenamiento de Segovia 1347”, en el *Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo*, n° 4 (1922), pp. 301-320, cita en pp. 319-320). Tiene correspondencia con el Ordenamiento de Alcalá 28, 2.



“ordenamiento” (OA) en el que se fijó el orden de prelación de fuentes para el sistema jurídico de la Corona castellano-leonesa. Sin embargo, el capítulo 64 del citado ordenamiento debe ser interpretado a la vista del capítulo siguiente. En efecto, en el capítulo 65 del OA¹⁰² hace un reconocimiento expreso de los derechos jurisdiccionales de los señores (“*perlados commo rricos omnes e Ordenes de caualleria e otras iglesias e monasterios e caballeros e otras personas del nuestro sennorio an villas e logares en que an sennorio e jurisdicción*”) de manera que todos ellos podían conservar la percepción de los “*omezillos e calonnas*” de la misma manera que el rey los percibía “*para la nuestra camara en los nuestros logares*”. Alfonso XI, estaba renunciando a la mayoría de justicia reconociendo los privilegios jurisdiccionales de la nobleza y de la iglesia, así como la percepción de los derechos derivados de la administración de la justicia (*omezillos e calonnas*); en contraprestación los señores se comprometían a que “*todas estas cosas contenidas en este libro sean auidas por leyes e se guarden en todos estos regnos e tierras del nuestro sennorio, et quelas fagan guardar cada uno en las uillas e logares do an sennorio e jurisdicción*”¹⁰³. El precio, en consecuencia, de la aplicación de la legislación real en los señoríos no fue otro que la confirmación de los privilegios jurisdiccionales de los señores y la percepción de las caloñas que le correspondían al monarca por su mayoría de justicia y que, según parece, los señores ya venían percibiendo a costa de la Cámara Real.

Si hemos de interpretar este pacto –“*postura*” le hubiera llamado Alfonso X– a *sensu contrario*, podemos inferir es que hasta ese momento la aplicación de la legislación real en los señoríos era nula o muy escasa y que la “validez” –en términos kelsenianos– de la misma en las tierras de señorío dependía, en última instancia, de la voluntad de los señores. O dicho de otro modo: el reconocimiento de la potestad normativa del rey en todos sus reinos se consagró en el pacto que acababa de contraer la nobleza.

Ya vimos que con la ley 13, del título 1º del libro 1º del ESP Alfonso X pretendía establecer la *Grundnorm* o norma fundadora del ordenamiento jurídico mediante un acto unilateral de su voluntad. Dicha norma significaba la instauración del hecho fundador de la creación del derecho. Era el punto de partida del proceso de creación del derecho positivo. También señalamos cómo la “revolución jurídica” del Rey Sabio quedó en un simple proyecto, ya que

¹⁰² Ordenamiento de Alcalá, 28, 2, en la versión sistemática. Compárese con el texto de la nota anterior.

¹⁰³ Y añade el monarca: “Et qual quier delos sennores que lo asy non guardaren, errar lo y an commo aquel que non quier guardar las leyes fechas por su Rey e por su sennor. Et conpliremos la justicia en el logar do se minguar en la manera que deuiéremos”. CLC. I, cap. LVI, p. 543.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

su aplicación hubiera sido inviable por la resistencia que hubieran presentado los señores y las ciudades al ver suprimidos sus privilegios jurisdiccionales y su potestad de conceder “*fueros*”. Por el contrario, Alfonso XI llegaría a los objetivos de su bisabuelo por otro camino: por el pacto.

Kelsen distinguió perfectamente los conceptos de “validez” y “efectividad”, aunque entre ambos conceptos existe una correlación. Que una norma sea “válida” no implica que ésta sea aplicada y obedecida por sus destinatarios. Una norma es “efectiva”, en primer lugar, cuando aquellos a los que está destinada la acatan; y, en segundo lugar, cuando es aplicada en los tribunales. Una norma es “válida” si ha sido promulgada de acuerdo al proceso previsto para ello y no ha sido abrogada por otra norma posterior. Pero una norma que carece de eficacia, por muy válida que sea, no cumple su función social de regular una conducta humana. De manera que la validez no sólo implica un correcto proceso de elaboración y promulgación sino también una dosis de efectividad. Es más, una norma puede llegar a perder su validez por *desuetudo*, es decir, cuando no es obedecida ni aplicada por los tribunales.

Alfonso XI fue consciente de que la efectividad —no la validez— de la legislación real dependía de un pacto con la nobleza: el pacto contraído en las Cortes de Segovia de 1347 y que se completó al año siguiente en Alcalá de Henares.

Dijimos más arriba que una “constitución” contiene las normas que regulan la producción de las normas escritas de carácter general o, dicho de otro modo, quien se encuentra facultado para dictar normas jurídicas de carácter general. Pero también una constitución establece cuáles son los tribunales encargados de aplicar dichas normas. El capítulo 29 de las Cortes de Segovia de 1347 (= OA 28.2) no sólo reconocía el monopolio legislativo de Alfonso XI, sino también venía a ratificar a los tribunales señoriales como órganos legítimos de aplicación las leyes. Pero aún hay más.

Alfonso X en el título 1º del ESP reconocía únicamente la ley como fuente creadora del derecho. La promulgación dicho cuerpo legal hubiera implicado la derogación de todo el derecho tradicional y la abrogación de los privilegios señoriales y de las ciudades. Alfonso XI, por su parte, sabía que era imposible llevar a la práctica una medida de tal envergadura, máxime cuando en esos momentos necesitaba del reino para hacer frente a la guerra del Estrecho.

El pacto celebrado en Segovia en 1347 se ratificó en Alcalá de Henares un año después, pero el rey introdujo importantes matices en el OA respecto a lo acordado un año antes. En efecto, ahora era preciso establecer la *Grundnorm* sobre la que debía descansar todo el ordenamiento jurídico de la Corona castellana-leonesa; dicha norma quedó plasmada en OA 28.1 en la que quedaron establecidas las “leys ciertas por do se libren los pleitos, e las contiendas”.



Alfonso XI en dicha disposición, en primer lugar, hacía un reconocimiento explícito de que a pesar de que el la corte y algunas villas del realengo se usaba el “fuero de las leys” (Fuero Real), en otras localidades habían “otros fueros departidos” y que en ocasiones las contiendas y los pleitos no se podían “librar por los fueros”. Lejos de derogar el derecho tradicional, el Justiciero se mostró respetuoso los fueros que eran ratificados “en aquellas cosas que se usaron, salvo en aquellas que nos fallaremos –decía el monarca– que se deben mejorar e emendar”. Por consiguiente, la primera condición para la aplicación de los fueros en la resolución de los pleitos civiles y criminales era que ese momento se hallaran en uso, es decir, sólo eran alegables en juicio aquellos preceptos que estuvieran vigentes; pero el uso del fuero no era suficiente, porque el rey se reservaba la potestad de mejorarlos y enmendarlos en cualquier momento. Esta circunstancia se comprende si tenemos en cuenta el carácter de derecho privilegiado que se le reconocía a los fueros.

En segundo lugar, no podían ser aplicados por los jueces aquellos preceptos del fuero –aun estando vigentes– si eran contrarios a Dios, a la razón y a “leys que en este nuestro libro se contienen”. Se imponía, pues, otra importante restricción a la aplicación del derecho local. No presenta dudas lo que OA quiere decir cuando alude a los fueros que iban “contra Dios”; es evidente que se está refiriendo al Derecho canónico. Tampoco presenta dificultad la colisión entre las normas del derecho local con las leyes que se recogen en el propio OA. Sin embargo, no aparece tan clara la referencia a la “raçon”. ¿Se está refiriendo el rey al *ius naturale*? ¿Estaba aludiendo al Derecho romano justiniano? ¿Se trataba de expresión análoga al *sensum naturalem* de los textos aragoneses y catalanes? Es evidente que la ambigüedad de la frase podía dar pie a que los juristas pudieran identificar la “raçon” con el derecho justiniano (*ratio scripta*). En cualquier caso, es preciso destacar la preeminencia del derecho real (las “leys deste nuestro libro”) frente al derecho local en caso de contradicción normativa.

Las leyes recogidas en el OA se convertían en el derecho de aplicación preferente en los tribunales y el derecho local –con las restricciones ya señaladas– sólo era alegable en defecto de las mencionadas leyes. A falta de disposición aplicable, Alfonso XI dispuso que los jueces debían acudir “a las leys contenidas en los libros de las siete Partidas, que el rey Don Alfonso nuestro bisabuelo mando ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas, nin fueron ávidas por leys”.

En varias ocasiones me referido al significado de esta frase, por lo que no voy a insistir sobre ello. Baste recordar que de manera diáfana se dice que hasta ese momento las PART no eran un texto legal aplicable en la Corona castellana.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

Las PART jamás fueron promulgadas (“publicadas”) por Alfonso X. Pero más aún, su bisnieto nos suministra una valiosísima información:

“pero nos mandamos las rrequerir e conçertar e emendar (las Partidas) en algunas cosas que cumplía. Et asy conçertadas e emendadas por que fueron sacadas e tomadas delos dichos sanctos Padres e delos derechos e dichos de muchos sabios antiguos e de los fueros e de costunbres antiguos de Espanna, damos por las nuestras leyes. Et por que sean çiertas e non aya rrazon de tirar e emendar e mudar en ellas cada uno lo que quisiere, mandamos fazer dellas dos libros, uno seellado con nuestro seelo de oro, et otro seellado con nuestro seello de plomo para tener en la nuestra camara, por que enlo que dubda ouiere, que las concierten con ellos”.

De las palabras del rey se puede inferir: 1°. Que en 1348 circulaban varias versiones de las PART cuyas discrepancias iban mucho más lejos que las de unas simples variantes de copista, hasta el punto que era preciso cotejarlas (“conçertar”) y corregirlas (“emendar”). 2°. Que en la corte no existía en esos momentos ningún ejemplar de las PART —ni siquiera el ejemplar que debió pertenecer al propio Alfonso X—, de lo contrario, el rey no hubiera tenido que solicitar (“rrequerir”) ejemplares de las mismas; hubiera sido suficiente acudir al ejemplar que se tendría que custodia en la cámara real o en la Chancillería. Y si las PART eran un texto normativo vigente y, en consecuencia, aplicable en los tribunales ¿Cómo es posible que no se custodiara un ejemplar de las mismas en los tribunales de la corte del rey? 3°. Del texto también se infiere que los juristas introducían en ellas todo tipo de variantes e interpolaciones (“e non aya rrazon de tirar e emendar e mudar en ellas cada uno lo que quiere”). Esta circunstancia sólo era posible porque las PART carecían de vigencia legal¹⁰⁴, de lo contrario era impensable modificar la letra de la ley. 4°. Por esa misma razón el rey dispuso que, una vez cotejadas y corregidas, es decir, fijado el texto definitivo, se guardaran dos ejemplares, uno con el sello de oro y otro con el sello de plomo, en la Cámara real.

No obstante, la aplicación de las PART por los jueces estaba igualmente limitada, ya que en caso de contradicción entre lo dispuesto en las leyes del OA o cualquiera de aquellos preceptos que se hallaban vigentes de los fueros, el Código Alfonsí era preterido por aquéllos ya contaban con una jerarquía normativa superior.

¹⁰⁴ Esta idea queda confirmada más adelante cuando el rey afirma: “et tenemos por bien que sean guardadas e valederas de aquí adelante en los pleitos e en los juicios...”



De la misma manera, Alfonso XI tuvo que reconocer la vigencia de los fueros de las tierras de señorío¹⁰⁵, los usos y costumbres en materia de riepto¹⁰⁶ y conceder un ordenamiento en esas mismas Cortes para los fijosdalgos. Por último, Alfonso XI no sólo reiteró el monopolio de su *potestas condendi leges*¹⁰⁷, sino también el *ius interpretandi*¹⁰⁸.

Resulta evidente que aquellas versiones de PART, como la del BM, que se acercaban más al ESP (la “Constitución alfonsí”) eran incompatibles con la nueva situación político-jurídica del Reino consagrada en el OA, pues aquella, como hemos podido comprobar, no sólo reconocía al rey el monopolio legislativo y jurisdiccional, sino también la abrogación de todo el derecho señorial y tradicional de la Corona castellano-leonesa. Reconocidos en el OA los privilegios jurisdiccionales de los señores y la vigencia –con las restricciones apuntadas– de los fueros (señoriales y municipales), era preciso que la versión de las PART que se iba a convertir en texto “oficial” tras su promulgación (“publicación”) contemplara además de la teoría de la ley, la teoría del uso, de la costumbre y de los fueros, tal como aparece en la versión de la HS. ¿Cuándo se introdujo el título II (“Del uso e de la costumbre e del fuero”) en las PART?

En el título II de la PART (HS) sólo se reguló la “costumbre” y el “fuero”, siendo omitidas las tres leyes que aparecen en algunas versiones dedicadas al “uso”. La datación del manuscrito de la primera PART (HS), no es exacta¹⁰⁹

¹⁰⁵ “Et porque los fijosdalos de nuestro Regno han en algunas comarcas fuero de alvedrio, e otros fueros porque se judgan ellos e sus vasallos, tenemos por bien que les sean guardados sus fueros a ellos e a sus vasallos segunt que lo han de fuero, e les fueron guardados fasta aquí”.

¹⁰⁶ OA 29.

¹⁰⁷ “Et porque al rey pertenesçe e ha poder de facer fueros, e leys...”

¹⁰⁸ “...tenemos por bien que si en los dichos fueros, o en los libros de las Partidas sobredichas, o en este nuestro libro, o en alguna o en algunas leys de las que se contienen, fuere menester interpretación o declaración, o emendar, o annadir, o tirar, o mudar, que nos que lo fagamos. Et si alguna contrariedad paresçiere en las leys sobredichas entre si mesmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna dubda fuere fallada en ellos, o algunt fecho porque por ellos non se puede librar, que nos seamos requeridos sobrello porque fagamos interpretación, o declaración, o emienda do entendieramos que cumple, e fagamos ley nueva la que entenrieremos que cumple sobrello porque la justicia o el derecho sea guardado”.

¹⁰⁹ Ramos Bossini, editor del manuscrito de la HS, a la hora de datar el manuscrito señala que la versión de PART HS tiene más coincidencias con la PART (BM) que con la versión conservada en el Códice Silense. Para Ramos, la PART (HS) se presenta como “una verdadera amalgama, en la que se combinan y entremezclan una y otra recensiones [la del BM y la Silense], más el hecho de aportar hasta treinta y tres nuevas leyes”. Por la “repetición del mismo concepto en varias leyes, por las abreviaturas existentes en el texto, por las variantes de la redacción en algunas leyes cuya correlatividad dentro del Título está al alcance de cualquiera que se adentre en el tema, así como por los retoques que en su conjunto ofrece, somos proclives –continúa Ramos– a pensar que los escribas que intervinieron en el Ms. HC 397/573, debieron realizar su trabajo en el primer



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

y se sitúa en el primer tercio del siglo XIV. De datarse la PART (HS) antes de 1348, nos encontraríamos con que la incorporación del título II habría sido obra de un particular, circunstancia que, como ya hemos señalado, carecería de importancia, habida cuenta de que el texto alfonsí no gozaba de vigencia legal. Por esta misma razón, es posible que la PART (HS) sea un estadio intermedio entre PART (BM) y la versión Silense de la primera PART. Pero nada más lejos de mi intención que introducirme ahora en el *mare magnum* de las relaciones textuales de los códigos de las PART. Tan sólo quiero reseñar unos datos que me parecen interesantes para el tema que nos ocupa.

En la regulación del “uso” (“cosa que nace de aquellas cosas que el home dice o face, e sigue continuamente por gran tiempo”) se contempla la posibilidad de que el “uso” pueda surgir por “mandado del señor que ha poder sobre ellos”; y si el “uso” se generara por un “acuerdo que ellos hayan entre sí, entendiendo que viene ende gran pro”, el señor debía igualmente consentirlo. El uso, por consiguiente, en última instancia para que tuviera valor dependía del asentimiento del señor. Pero, además, el uso no podía ir “contra los derechos establecidos”.

En sede de “costumbre” (“fuero que no es escrito, el qual han usado los homes luego tiempo”) nos encontramos con algo parecido. En efecto, a la hora de contemplar quién puede establecer las costumbre, se nos dice que el “pueblo” (“ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan”) hiciere alguna cosa durante diez o veinte años, ésta podía alcanzar el rango de costumbre “sabiéndolo el señor de la tierra, e non lo contradiciendo, e teniéndolo por bien”. Y más adelante la misma ley señala: “E otrosi decimos que la costumbre que el pueblo quiere poner, e usar de ella, debe ser con derecha razón, e non contra la ley de Dios, ni contra señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra del logar do se face...”. En mi opinión parece evidente la relación con el OA 28, 1.

Esta misma relación la podemos encontrar en PART 1, 2, 6 cuando afirma que la costumbre tiene “fuerça muy grande, cuando es puesta con raçon” si regula cuestiones “de que no hablan las leyes escritas”, en cuyo caso “aun ha fuerça de ley”. A las costumbre se le reconoce la posibilidad de “tirar las leyes antiguas que fuesen fechas antes que ella”, pero sólo si el rey lo consiente. La costumbre, por último, no sólo puede ser derogada por otra costumbre contraria “por mandado del señor”, sino también por “leyes escritas o fueros” dados con posterioridad.

cuarto del siglo XIV, pero no después” (F Ramos Bossini, “Notas de introducción a las Partidas de Alfonso X el Sabio” en la edición de la Partida Primera citada en nota 98). Particularmente soy de la opinión que la datación de dicho código debía ser reconsiderada por un estudio más solvente realizado por filólogos, codicólogos y paleógrafos.



Finalmente el “fuero” (“es cosa que encierra dos cosas que habemos dicho, uso e costumbre”), debe de guardar “raçon e derecho, e igualdad e justicia”. El “fuero” debe de hacerse con “consejo de homes buenos e sabidores, e con voluntad del señor, e con placer de aquellos que lo ponen”.

La regulación del “uso”, la “costumbre” y el “fuero” que se recoge en las Partidas está en perfecta consonancia con el gran pacto “constitucional” plasmado en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348: el trinomio uso-costumbre-fuero está supeditado en primer término a la voluntad del señor de la tierra y, en segundo término, a las leyes del rey.

6. Conclusiones

Conscientes de que estas conclusiones sólo pueden tener un carácter de provisionalidad en tanto en cuanto no contemos con una edición crítica de las PART, creo que el análisis de la “teoría de la ley” que se recoge en FR y ESP puede proporcionarnos algunos datos para esclarecer un poco más la enigmática política legislativa del Rey Sabio.

En contra de lo que había afirmado anteriormente, me parece más factible que el FR se redactara fuera del ámbito del *scriptorium* que trabajaba en la corte del rey, en cuyo caso, la tesis propuesta en su día por Martínez Díez en favor de la redacción de dicho texto en el monasterio de Cervatos por Fernando Martínez de Zamora cobra fuerza. De lo contrario, no se entiende que el o los redactores del FR no acudieran al ESP —ya finalizado o a punto de finalizarse en 1255— y sí al FJ para elaborar el las pocas leyes recogidas en FR relativas, y valga la redundancia, a la “teoría de la ley”.

La finalidad que encerraba el ESP dentro del proyecto político-legislativo del monarca está perfectamente definida en el prólogo del mismo. El ESP plasmaba todas las aspiraciones de Alfonso X: monopolio de creación del derecho, monopolio jurisdiccional, unificación y renovación jurídica.

La ley 13 del título I del libro I del ESP era la “norma fundadora” del proyecto político del monarca, ya que determinaba quien era la autoridad para producir las normas de carácter general: las leyes. Sólo al rey se le reconocía la potestad legislativa y con el nuevo código quedaría derogado todo el derecho tradicional anterior. La ley 13 del ESP pasaba a ser la *Grundnorm* kelseniana y el resto del ESP la “constitución formal” del reino. Este proyecto, sin embargo, era inviable; de llevarse a cabo hubiera supuesto una auténtica revolución y, desde luego, el enfrentamiento con los estamentos del reino. En otras palabras: la guerra.



La “teoría de la ley” en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio

Tal vez por esta misma razón, el rey decidió interrumpir el ESP y plasmar su ideario en una obra de carácter bien distinto. Una obra enciclopédica o didascálica, sin pretensiones de “positividad”, en la que igualmente se recogió el ideario político-jurídico del Rey Sabio. De este modo, los redactores de las PART sí pudieron copiar sin problemas los planteamientos teóricos del título I del ESP y plasmarlos en las PART. A esta fase correspondería la versión de la PART primera que se conserva en el manuscrito del BM, en el que, siguiendo a ESP, no se había todavía incorporado una teoría general de la “costumbre” y del “fuero”. Ésta sólo fue añadida más tardíamente a otras versiones de las muchas que circulaban por el reino. Finalmente, a ese mismo título II le fueron incorporadas –no sabemos si ya en 1348– las tres leyes relativas al “uso”.

Casi un siglo después, Alfonso XI consiguió dotar a la Corona castellano-leonesa de una nueva “constitución” por la vía del pacto con los estamentos del reino. Ahora la *Grundnorm* quedó plasmada en el OA 28, 1, que sólo se entiende en relación a OA 28, 2. No hace falta insistir en la trascendencia de dicha disposición que volvió a ser reproducida y reiterada en los textos jurídicos castellanos posteriores de más importancia como las Leyes de Toro¹¹⁰, la Nueva Recopilación¹¹¹ y la Novísima Recopilación¹¹². Pero lo que me interesa señalar es que la teoría de la ley, el uso, la costumbre y el fuero que se recoge en la versión oficial de PART encaja perfectamente mucho más en el momento político en el que se aprueba el “pacto constitucional” de Alcalá de Henares que en los tiempos del Rey Sabio.

¹¹⁰ Leyes de Toro, ley 1.

¹¹¹ N. Recop. 2, 1, 3

¹¹² Nov. Recop. 3, 2, 3.