

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
DE BARCELONA

LENGUAJE Y DERECHO

DISCURSO

de recepción del académico de número

Ilmo. Sr. Dr. D. RAMÓN BADENES GASSET

y

CONTESTACIÓN

por el

Ilmo. Sr. Dr. D. JAIME M.^a MANS PUIGARNAU

Leídos en la sesión del día 19 de enero de 1973

BARCELONA
MCMLXXIII

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
DE BARCELONA

LENGUAJE Y DERECHO

DISCURSO

de recepción del académico de número

Ilmo. Sr. Dr. D. RAMÓN BADENES GASSET

y

CONTESTACIÓN

por el

Ilmo. Sr. Dr. D. JAIME M.^a MANS PUIGARNAU

Leídos en la sesión del día 19 de enero de 1973

BARCELONA
MCMLXXIII

DISCURSO
del Ilmo. Sr. Dr. D. RAMÓN BADENES GASSET

Excmos. e Ilmos. Señores;
Señores Académicos;
Distinguido auditorio:

Si bien no debo ocultar que el hecho de ser acogido en el seno de esta docta Corporación me ha proporcionado una de las mayores satisfacciones de mi vida, permitidme también constatar que al mismo tiempo ha echado sobre mis hombros la gran responsabilidad que implica ocupar este puesto en el presente acto.

Sois para mí, señores académicos, modelo de competencia, de prestigio y de conducta, y es mi fervoroso deseo hacerme digno de vosotros. Ya podéis, por tanto, presumir cuáles son ahora mis sentimientos. Y si los sentimientos se expresan siempre mejor con el silencio o con la conducta que con las palabras doy por terminada esta introducción para iniciar mi disertación con un elogio, no por ritual menos merecido, de Don Antonio María Simarro y Puig, Académico cuya vacante he sido llamado a ocupar.

Fue Simarro a partir de 1939 una relevante personalidad ciudadana, según afirmó con justeza nuestro Presidente Sr. Condomines cuando redactó la necrológica del Académico fallecido¹. Teniente de Alcalde del primer Ayuntamiento de Barcelona, Presidente de la Diputación Provincial y Alcalde, fueron los puestos de responsabilidad desempeñados con entrega y honesta dedicación que llenaron parte importante de su vida: los años 1939 a 1957. Sin embargo, y sin olvidar las meritorias realizaciones conseguidas en tan dilatada actuación pública, me es grato especialmente, en esta Academia, poner de manifiesto sus dotes de jurista de gran calidad. Finalizó sus estudios de Licenciatura en 1920 con Premio extraordinario, obteniendo el Grado de Doctor por Bolonia el año 1922. Desde este momento se dedica largos años a la docencia en la Facultad de Derecho de Barcelona en su calidad de Profesor Auxiliar de las disciplinas de Derecho Político y Derecho Administrativo. Pero fundamentalmente Simarro fue un gran abogado. Ejerció la abogacía con la ecuanimidad y ponderación que eran fiel reflejo de su carácter estudioso, profundo, culto, equilibrado, transigente y pacífico, indudable garantía para sus clientes.

Antonio María Simarro durante los años 1943-1951 presidió nuestro Colegio de Abogados. En la Junta de Gobierno siempre dejó sentir su autoridad y tesón hábilmente compatibilizados con su sencillez.

¹ Publicada en la REVISTA JURÍDICA DE CATALUÑA, 1970, vol. I, págs. 157-158.

Fue Vicepresidente de la *Union Internationale des Avocats*, y en estas relaciones internacionales acreditó una especial faceta de su vasta cultura: el perfecto conocimiento de los idiomas francés, inglés, alemán e italiano.

En los últimos años de su vida se encerró en su despacho profesional rindiendo culto silencioso a lo que fue su gran vocación. Pocos días antes de su muerte tuve personalmente la oportunidad de verle y ello me permite investirme de la cualidad de testigo para acreditar que hasta los últimos momentos de su existencia fue un hombre austero y digno que reclamó para sí independencia del mismo modo que respetaba la de los demás: sabía fórmula de convivencia. Su ausencia nos empobrece. ¡Dios habrá abierto al alma de Antonio María Simarro y Puig los caminos hacia la verdad perfecta!

I. PRELIMINAR

El tema elegido me ha parecido oportuno que no sea un trabajo de investigación, ni tampoco de una total especialización. Es mi propósito referirme al lenguaje, materia de un cierto interés general, para ordenar algunas reflexiones a veces enlazadas con cuestiones fundamentales de la Ciencia del Derecho, máxime teniendo en cuenta que hoy se aborda desde distintos ángulos la problemática de los lenguajes, y la aceleración del ritmo cultural consume rápidamente los modos de expresión. Claro que esta necesariamente breve disertación ha de limitar tan amplia temática al lenguaje en el mundo jurídico: Lenguaje y Derecho, o Lenguaje en el Derecho, o Lenguaje del Derecho, o Idioma y Derecho, dejando aparte el aspecto filosófico en el que no debemos olvidar que existe un campo muy fecundo para investigar y avanzar en el saber².

No es mi intención realizar una crítica de la teoría del derecho con el fin de aclarar las dificultades de la teoría analítica del mismo³ lo que excedería de los estrechos límites de un discurso de recepción.

El propósito perseguido es valorar y ponderar el alcance de ese instrumento de tan inmensa capacidad que es la palabra⁴, instrumento sublime pero imperfecto.

² Basta citar a este respecto la obra de KATZ, *Filosofía del lenguaje*, en la que intenta abrir el campo de la investigación filosófica a través del estudio del lenguaje, pretensión ciertamente discutible pero que constituye un loable intento a tener en cuenta desde el campo metodológico de la filosofía, ya que dicha obra es un libro de filosofía y no de lingüística.

³ En este sentido véase Juan-Ramón CAPELLA, *El Derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona 1968, en donde se lleva a cabo un examen de los problemas que debaten el «realismo» jurídico de las escuelas americana y escandinava, la «teoría pura del derecho» y la jurisprudencia «tradicional» de observancia más estricta en las tesis de representantes destacados de cada una de ellas (ROSS, KELSEN y HART, principalmente).

⁴ «El lenguaje — dice FREGE — posee la capacidad de expresar una cantidad inabarcable de Pensamientos con relativamente pocos medios. Esto se hace posible porque el Pensamiento está formado por partes de Pensamientos y porque estas partes de Pensamientos corresponden a partes proposicionales, a través de las cuales son expresados» (cfr. Christian THIEL, *Sentido y referencia en la lógica de Gottlob Frege*, Editorial Tecnos, Madrid 1972, página 156).

No hay palabra que signifique nada que sea inequívoco y de ahí que haya estimado de interés estas consideraciones de semántica jurídica, aunque de modo parcial y esquemático para no cansar vuestra atención y seguir las indicaciones que en cierta ocasión formuló JULIÁN MARÍAS⁵, quien dijo a un académico recipiendario: «si puedo darle un consejo sería hacer un discurso y no un libro; algunos académicos escriben un libro más, del cual leen un solo capítulo; es mejor escribir lo que normalmente se puede leer». Me permitiré, no obstante, insertar por vía de notas algunas referencias, en homenaje a la brevedad del discurso leído.

II. CULTO A LA PALABRA ESCRITA (LOS EXEGETAS). PREVALENCIA DEL ESPÍRITU SOBRE LAS PALABRAS

Comencemos preguntando: ¿Puede afirmarse que el Derecho es, en definitiva, lenguaje?

Todo lo pensable es pensado lingüísticamente. Que el derecho se alberga en el lenguaje no es una peculiaridad. Sin embargo, de algún modo el derecho se introduce en el lenguaje en grado superior a otras ideaciones.

La Escuela de la exégesis, que es un exponente de los dogmas filosóficos y políticos de la Revolución francesa, exalta el valor de la ley escrita, el texto de la ley. El Estado, el legislador, todo lo pueden. El instrumento es la ley. Su característica es el culto al texto de la ley, a la palabra escrita, tal como anteriormente hicieron los glosadores y comentaristas, quienes en definitiva son exegetas, aunque en realidad falta una verdadera conexión histórica.

La Escuela de la exégesis, precisamente por resolver con excesiva comodidad el problema del concepto del Derecho afirmando que es lo que se da, la ley, llega al máximum de positivismo prescindiendo de consideraciones sociológicas, espirituales, morales o económicas, y estos inconvenientes son causa de su decadencia. Realmente esta exaltación excesiva del texto escrito de la ley, resulta impropio en la actual fase del desenvolvimiento del derecho, que necesita de otras direcciones metodológicas⁶, tema que ha experimentado tantas vicisitudes que constituyen demostración cumplida de su infeliz hallazgo.

Cierto que comparando la labor de los exegetas (culto a la palabra escrita) con los trabajos elaborados modernamente con método científico, «se tiene la impresión — dice Giuseppe MAGGIORE⁷ — de quien contempla una piragua india al lado de una nave de guerra moderna», pero también es innegable que no hay posibilidad de llegar a resultado científico alguno si no es partiendo de una recta inteligencia de los textos de la ley, de una valoración de las palabras, razón por la cual el lenguaje se nos muestra como raíz trascendente o elemento relevante en el mundo del Derecho.

⁵ Cfr. La Gaceta Ilustrada de 27 de julio de 1969, *Julián Marías al Cardenal Primado*.

⁶ BADENES, *Metodología del Derecho*, Editorial Bosch, Barcelona 1959, especialmente páginas 43 a 279.

⁷ Giuseppe MAGGIORE, *La dottrina del método giuridico e la sua revisione critica*, en la «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1926, pág. 367.

Es necesario, sí, superar el análisis positivista pero sin olvidar que la norma escrita constituye el punto de arranque y la base de la lógica normativa. Permítaseme con respecto a ésta aclarar los dos puntos siguientes:

1.º Bajo la rúbrica general de «lógica jurídica» es preferible estrictamente comprender el análisis del lenguaje o leyes del recto pensar. Ahora bien, versando la Lógica sobre los esquemas del Pensamiento y siendo el lenguaje el instrumento de manifestación de aquél, es evidente la relación de la lógica con las Ciencias del lenguaje (Gramática, Lingüística y Filología), e igualmente patente es la relación de los elementos formales del pensamiento con ciertas partes de la oración o con la oración misma; así el «concepto» es el correlato del «nombre», la «oración» lo es del «juicio», y las mismas partes de la oración presentan un acusado paralelismo con las categorías o predicamentos⁸.

2.º En la lógica normativa no debe comprenderse el estudio de determinadas doctrinas que utilizan el término «lógica» en el sentido entitativo u ontológico en base a el *logos* o racionalidad que se presupone encarnado en las regulaciones jurídicas o en los valores resultantes de la positividad del derecho⁹.

Mas al insistir en la trascendencia del lenguaje, debe por otro lado, tenerse en cuenta, que ante la norma escrita ha de prevalecer el espíritu sobre las palabras; son éstas las que sirven para llevarnos a aquél¹⁰. Debe predominar la lógica sobre la filología y la gramática.

La necesidad de despreciar el sentido literal de las palabras se debe, a veces, a que el legislador se expresa con términos que no recogen la *esencia* de lo que quiere mandar, sino que más bien encierran solamente las consecuencias. Ejemplo: El art. 317 del Código civil dice que se prohíbe al menor *vender* bienes inmuebles sin el consentimiento de su padre, pero el espíritu es prohibirle *enajenar* dichos bienes sin tal consentimiento, porque sería absurdo que no pudiese vender, pero sí regalar o donar. Los ejemplos podrían multiplicarse¹¹.

⁸ Cfr. MANS, *Lógica para juristas*, Editorial Bosch, Barcelona 1969, pág. 31, en cuyo trabajo se ofrece una recapitulación de los principios y reglas de la Lógica «pensado y redactado por un jurista para los juristas», según el propio autor afirma (pág. 8).

⁹ Entre estas doctrinas pueden citarse la «lógica egológica» de COSSIO, y el «logos de lo razonable», de RECASENS SICHES, cuyos estudios se dirigen a explicar una serie de valores que se consideran esencialmente jurídicos (caso de RECASENS), o una fenomenología de los hechos sociales fundamentales vistos desde el punto de vista jurídico (COSSIO).

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1950.

¹¹ A veces la ley hace remisiones a determinados artículos citándolos por su número, cuando realmente el espíritu de la letra es remitir a un cierto precepto, que si bien cuando la remisión se hace ostentando determinado número, si cambia después éste, aunque siga diciendo el antiguo, hay que entenderlo referido al nuevo porque realmente el espíritu de la ley no es referirse a un cierto artículo, sino al que encierre el precepto al que se remite.

El art. 1.524 del Código civil, da para ejercer el retracto «nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta»; pero tan claras palabras no significan lo que dicen, sino que se puede ejercitar «en el plazo de nueve días desde que tiene el retrayente conocimiento de la venta, y aún sin tenerlo, no después de nueve días de que ésta se hubiese inscrito».

En caso de erratas, el texto legal no obliga como es sino como debía ser. Así resulta si pensamos que ni siquiera es vinculante el sentido puramente literal de la ley, aunque no contenga erratas ¹².

En fin, las diversas normas han de coordinarse y armonizarse entre sí, y por ello para la averiguación de su sentido debe seguirse la pauta que marque su relación con las demás. De modo gráfico pudiera decirse que como en un crucigrama de unas palabras se deducen otras, o como también se ha dicho ¹³ en un rompecabezas el contorno de una de sus piezas se ve por el hueco que dejan las otras ¹⁴.

Por tanto, es necesario — repito — partir de la letra de la ley, de las palabras, cuyo significado es normalmente el del uso común, y aunque no es posible detenerse en ellas para conocer el alcance y eficacia de la norma, debe ponerse especial cuidado en la exactitud de la terminología ya que aunque el sentido filológico no vincule, tampoco debe desnaturalizarse bajo pretexto alguno el texto claro de una disposición.

III. ESTRUCTURALISMO LINGÜÍSTICO Y DERECHO

Después de la Escuela de la exégesis, no quisiera dejar de referirme a otro método científico como corriente general del pensamiento que está de moda: el estructuralismo, aunque sea el Derecho la ciencia social que menos contactos ha mantenido con el movimiento de su irrupción y difusión ¹⁵.

Según el art. 278 del Código civil, la tutela concluye al llegar el menor a los 23 años, cuando la expresión correcta sería, al llegar a «la mayoría de edad»; pero redactado este precepto cuando la mayoría se alcanzaba a los 23 años, se dijo esto en vez de aquello, y sin embargo hay que entender que, rebajada la mayoría de edad a los 21 por la Ley de 12 de diciembre de 1943, los 23 años del art. 278 significan 21, o más exactamente significan «mayoría de edad».

¹² Cuestión interesante es la referente a la rectificación de erratas advertidas. PÉREZ SERRANO (*Las erratas en las leyes*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», (1957), volumen I, núm. 2, pág. 293 y sigs.) crítica la forma habitual de llevarse a cabo la rectificación ya que estima debe efectuarse con las garantías de forma y sujeto responsable que exigen la índole misma de los preceptos dictados.

Distinto de la errata es la equivocación padecida por el autor del texto, aunque más tarde se quiera imputar al tipógrafo lo que fue inadvertencia del redactor. No es correcto corregir como si fuera un fallo de la linotipia lo que realmente no lo es, prescindiendo del procedimiento legal para modificar un texto que se aprobó en términos indebidos pero que fue aprobado desde luego.

Por último, si la rectificación cambia gravemente el sentido del texto, el plazo para la entrada en vigor se cuenta a partir de la fecha en que la rectificación se inserta, pues hasta entonces no hubo publicación completa del texto respectivo.

¹³ ALBALADEJO, *Derecho civil*, I, Librería Bosch, Barcelona, 1970, pág. 122.

¹⁴ Por otra parte, el sentido de la norma que se trata de conocer es el actual, ya que el hallar el que tuvo cuando se dictó, es mero medio de llegar a aquél.

¹⁵ El trabajo que publicó A. J. ARNAUD en «Archives de Philosophie du Droit» (año 1968, tomo XIII, págs. 283 a 301) con el título *Structuralisme et droit*, sigue cumpliendo todavía el

Pero el estructuralismo es precisamente en la lingüística donde ha alcanzado un mayor grado de desarrollo y en esta vertiente se da una relación con nuestro tema.

Para esta dirección metodológica las partes o términos no cuentan por sí; su individualidad es indiferente. Lo que importa son las relaciones y las posiciones. El todo no es la suma y reconstitución de las partes y las posiciones. El matiz caracterizador radica en la anteposición del todo que se realiza en cada uno de los elementos, los cuales sólo tienen sentido en función del todo ¹⁶.

Limitando, por tanto, estas referencias a la lingüística estructural ¹⁷, podría-

papel de observatorio para darse cuenta de la pobreza de la temática jurídico-estructuralista.

En España contamos con las siguientes aportaciones estructuralistas específicas:

1.^a La obra de LAMSDORFF-GALAGANE, *¿Estructuralismo en la filosofía del derecho?* (en el vol. número 3 de la «Biblioteca hispánica de filosofía del derecho», Santiago de Compostela, 1969) caracterizada por no tener especialmente en cuenta el estructuralismo en la lingüística, que es donde ha adquirido desarrollos más completos, utilizables en algunos aspectos por los juristas.

2.^a Una conferencia de LEGAZ LACAMBRA (publicada en la «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid», vol. III, núms. 34, 35 y 36, Madrid 1969) que persigue más directamente la proyección científico-jurídica del estructuralismo, en la que se refiere a algunas doctrinas que sin comprender específicamente el estructuralismo guardan relación con él, citando los nombres de Ray, Goldschmidt, Kelsen, Welzel, Kempki, Reale y Pasini.

3.^a El volumen 2.^o de la *Metodología de la Ciencia del Derecho*, de HERNÁNDEZ GIL (Madrid 1971), que nos ofrece un estudio del estructuralismo en cuanto actitud metódica general y, sobre todo, en sus versiones lingüística y antropológica, que son las más acabadas; tratando de los posibles enfoques de un análisis estructural del derecho.

Traducida al español puede verse: AUZIAS, *El estructuralismo*, Alianza Editorial, 2.^a edición, 1970, cuyo capítulo 2.^o se refiere a lingüística y estructuralismo.

¹⁶ Otros de los rasgos metodológicos más salientes del estructuralismo son:

1. La búsqueda de la estructura no es una tarea de creación e invención, sino de penetración analítica que deviene descubrimiento; pero lo descubierto preexiste.

2. El mundo en su más comprensiva acepción, se nos muestra, según el estructuralismo, a través de complejos sistemas de signos, de los cuales el más completo y elaborado es el sistema lingüístico. Hay otros muchos sistemas de signos que requieren ser descifrados. Un poder leer más allá del lenguaje hablado, es lo que en el fondo persigue el estructuralismo.

3. Si los dos cometidos fundamentales de la ciencia son la previsión y la explicación, pudiera decirse que el estructuralismo antes de preveer explica: antes de explicar, constata.

4. El estructuralismo, aun cuando no prescinde de la historia, la espacia inconmensurablemente y sintetiza enormes totalidades que exceden de los conceptos tradicionales de la época, el período o el ciclo. El diario movimiento histórico viene a ser una peripecia desdeñable. Importan sólo las grandes estratificaciones con entidad para expresar estructuras.

5. El estructuralismo representa el prototipo del pensamiento eminentemente formalizado y codificado. La formalización no estriba sólo en la abstracción sino también en la elaboración de modelos que dotan de inteligibilidad a las estructuras inconscientes.

¹⁷ La manifestación más concreta del estructuralismo se encuentra en la doctrina lingüística de SAUSSURE (su obra *Cours de linguistique générale*, tiene por base las explicaciones de clase durante tres cursos en la Universidad de Ginebra, entre los años 1906 y 1911. De esta obra, además de la edición de PAYOT, 1962, puede verse el *Curso de lingüística general*, traducción, prólogo y notas de AMADO ALONSO, ed. Losada, Buenos Aires, 1969). Saussure no se sirve del vocablo estructural y menos del derivado estructuralismo; sin embargo, en él hay

mos afirmar que así como para ésta el lenguaje lejos de constituir un repertorio de palabras que calcan o reproducen la realidad, constituyen un sistema de signos en el que es esencial la unión del sentido y la imagen acústica que da lugar a múltiples combinaciones atenuadas a un «código»; así también podríamos considerar como «ordenamiento jurídico» no un simple repertorio de normas, sino el conjunto o sistema de las que rigen en una comunidad social.

Sin embargo, entre la lengua y el ordenamiento jurídico existen determinadas diferencias que dificultan o impiden la explicación estructural del derecho, es decir, no cabe tratar estructuralmente al derecho en cuanto ordenamiento, igual que la lengua. Ciertamente es que ordenamiento jurídico y realización del derecho ocupan planos hasta cierto punto equivalentes a los de lengua y habla, pero no se da un grado de equiparabilidad suficiente¹⁸.

En su consecuencia, y sin mayores consideraciones sobre esta amplia problemática, basta aquí advertir que no es posible intentar la extrapolación al campo jurídico del lenguaje, que es punto de partida y base del estructuralismo lingüístico. Es decir no es previsible que la ciencia del derecho se convierta en una ciencia estructural a igual escala que la lingüística. Ello no obstaculiza llegar a una ciencia estructural del derecho; pero difícilmente «la» ciencia del derecho llegará a ser sólo la ciencia de las estructuras jurídicas¹⁹.

más que el germen: la intuición, la idea, el método. Todo comenzó al plantearse el tema de cuál es la realidad lingüística. «Aquí Saussure — dice BENEVISTE (cfr. P. DAIX, entrevista a Benéviste, en *Claves de estructuralismo*, ediciones Calden, Buenos Aires 1969, pág. 100) — anunció las definiciones que hoy ya son clásicas sobre la naturaleza del signo lingüístico, sobre las diferentes orientaciones según las cuales hay que estudiar la lengua, la manera en que la lengua se presente ante nosotros, etc.».

Para SAUSSURE, el sistema que es la lengua existe como condición de la existencia de la propia lengua y a él responde el habla. Sólo cabe hablar haciendo uso de un sistema, aunque se ignore. El sistema lo forman los signos lingüísticos que establecen una unión, no ya entre una cosa y un nombre, sino entre el sentido o el concepto y la imagen acústica. En Saussure el sistema se ofrece como un todo y a partir de él funcionan los elementos del sistema. El sistema no se da a expensas de las afinidades, sino en razón de las diferencias entre los signos.

¹⁸ En efecto: La realización del derecho no coincidente con el formulado puede obedecer a motivaciones perfectamente concordes con un determinado sistema jurídico como acontece cuando las normas formuladas expresan modelos de conducta no impuestos imperativamente, sino sólo de alcance supletivo o subsidiario, con lo que se concede margen a la voluntad dirigida a la modificación y a la renuncia.

Además por realización del derecho en sentido amplio hay que entender la total incidencia del derecho en la operatividad social. Se producen una serie de comportamientos que indirectamente vienen determinados por las previsiones normativas contenidas en el ordenamiento jurídico. Entonces la normatividad ni se aplica ni se vulnera, pero incide en la conducta.

Contrariamente, en la lingüística la correspondencia recíproca lengua-habla descansa sobre bases que no se dan en el derecho: desde el punto de vista de la lengua y del habla no cuenta para nada el contenido, lo que se diga; la relación entre significante y significado es arbitraria; basta con que convencionalmente haya sido admitida esa relación. Pero en el mundo del derecho el logro de la convivencia no es una ecuación tan simple como el de la comunicación en el mundo del habla.

¹⁹ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, ob. cit., especialmente págs. 415 a 439.

IV. EL LENGUAJE MUDO DEL DERECHO

Apartándome por un momento de esta manifestación de nuestro pensar que es la norma escrita, y para resaltar el contraste, quisiera aludir ahora a aquella otra fuente del derecho que como decían las Partidas es «derecho o fuero que non es escrito»²⁰.

La fuente jurídica consuetudinaria, por su origen, queda restringida a la creencia *ex factis*. La desorientación de la doctrina en esta materia²¹ no debe ser obstáculo para proclamar que este lenguaje mudo — si se me permite la expresión —, exteriorizador de la voluntad dominante de la colectividad, precisamente por carecer de palabras se produce espontáneamente y sin posibles errores de expresión, se basa en los hechos, en el uso, en la existencia real de relaciones sociales, surge de la vida, y de ahí la conveniencia de buscar fórmulas para devolver al derecho consuetudinario su antiguo prestigio y autoridad. No olvidemos que en Navarra la costumbre está reconocida como una fuente privilegiada del Derecho puesto que la misma ley escrita le concede fuerza suficiente para poder a ella misma derogarla. Y en Cataluña la mayoría de las normas escritas son producto de costumbres recopiladas, último eslabón de desenvolvimiento de aquel lenguaje mudo inicial.

Si de la esfera de la creación pasamos a la de la aplicación del Derecho se nos muestra el *silencio* como institución jurídica cuyos contornos han sido suficientemente perfilados, a saber: *a*) En la teoría del negocio jurídico: el silencio como declaración de voluntad²²; *b*) En el procedimiento administrativo: resolución presunta a través del silencio administrativo²³. Por tanto puede afirmarse sin temor

²⁰ «Derecho o fuero que non es escrito, el cual han usado los omes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas o en las razones sobre que lo usaron» (Ley 4.^a, Título II, Partida 1.^a).

²¹ La costumbre se ha convertido hoy — ha dicho SPIEGEL (*Gesetz und Recht*, 1913, página 35) — en una expresión de perplejidad.

²² Siendo la declaración de voluntad la conducta por la que el sujeto exterioriza lo querido, no cabe duda que dicha declaración puede realizarse a través de actos o de *omisiones*, con tal de que unos y otras sean aptas para exteriorizar la voluntad. El problema que plantea el silencio es el de determinar cuándo el silencio puede valer como declaración de voluntad y cual es su sentido, porque en nuestro Derecho privado no hay regla general sobre el particular, aunque a silencios concretos, se les dé determinados significados, por ejemplo, Código civil, artículos 1.005, 1.556, etc.

Generalmente la declaración mediante silencio es declaración tácita, pero puede ser expresa: por ejemplo, silencio previamente convenido como equivalente a acuerdo, si el aceptante no responde a una determinada oferta.

²³ Nuestra Ley de Procedimiento Administrativo instituye un régimen general del silencio.

Deducida alguna petición, reclamación o recurso ante la Administración, cualquiera que sea la materia de que se trate, el interesado podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso.

No obstante, se prevé el silencio positivo, sin denuncia de mora, aparte de, en los casos previstos en normas especiales, cuando se trate de autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos cuyo otorgamiento no fuese discrecional, o de autorizaciones o aprobaciones en que se concrete el ejercicio de las funciones de fiscalización de los órganos superiores sobre los inferiores.

que pese a su signo negativo el silencio, en nuestro mundo jurídico, no implica necesariamente esterilidad.

Pero,

V. ¿QUÉ ES EL LENGUAJE JURÍDICO?

Es substancialmente una parte del lenguaje corriente. En la vida cotidiana todos compramos algo en un establecimiento, extendemos un talón de la cuenta corriente, arrendamos un local, etc., y el lenguaje que utilizamos lo comprendemos perfectamente. Es más, cuando leemos un periódico debemos tener una cierta comprensión del lenguaje jurídico si queremos conocer lo que ocurre en el mundo: aprobación de leyes, ordenación de los impuestos, declaración de independencia de un país, etc. Ciertamente es que algunas áreas del lenguaje jurídico son incomprensibles para el profano, pero aun siendo ello así, sus estructuras más relevantes son también perfectamente comprendidas y asimiladas por el lego, así los derechos subjetivos y los deberes, las potestades jurídicas, las calidades jurídicas tales como la de ser mayor de edad, soltero, casado o viudo, hijo legítimo o ilegítimo, mandatario de otro, funcionario público, etc.

Cuando se realiza un hecho deducimos de él que también se ha producido el efecto. Así: si sabemos que una cierta promesa ha sido hecha en debida forma por una persona de capacidad jurídica, inferimos que quien promete ha contraído un deber y que el destinatario de la promesa ha adquirido el derecho correspondiente; cuando dos personas celebran las formalidades del matrimonio adquieren un nuevo status jurídico, el de casados, que implica muchas consecuencias jurídicas.

Estas consideraciones ponen de manifiesto que el lenguaje es un medio útil para un fin, y esto es suficiente para los propósitos prácticos. Sin embargo el teórico no puede conformarse con esta superficialidad y tiene que preguntar qué es verdaderamente un derecho subjetivo o un deber, en qué consisten las calidades jurídicas y cómo pueden ser creadas por hechos operativos, tales como las declaraciones verbales. Las cuestiones alrededor de estas materias han provocado polémicas principalmente desde que en la doctrina del pasado siglo se contrapusieron las dos teorías del derecho subjetivo, de la voluntad (Savigny, Windscheid) y del interés (Ihering), cuyo estudio excedería de nuestro propósito.

VI. LAS FÓRMULAS LINGÜÍSTICAS

Ahora bien, dentro del ámbito del lenguaje jurídico voy a aludir a determinadas fórmulas lingüísticas merecedoras particularmente de atención. Me refiero a las llamadas «expresiones realizativas», a las «máximas jurídicas» o reglas del Derecho, y a las «cláusulas de estilo», con el mejor deseo de resumir y puntualizar su naturaleza y alcance.

Expresiones realizativas. Es un concepto acuñado por el Profesor AUSTIN²⁴. Se trata de expresiones que no son utilizadas para relatar hechos, ni describir cosa alguna.

Con las expresiones realizativas se lleva a cabo la creación de derechos y deberes. Derechos y deberes son establecidos mediante contratos; el derecho de propiedad se transfiere. Es decir, se produce un efecto simplemente pronunciando palabras y diciendo que el mismo *debe* tener lugar. Estos actos caen dentro de la categoría de la magia pues creamos efectos invisibles con simples palabras, pero lo importante es subrayar que este lenguaje no carece de sentido y que su utilidad es indiscutible. Consideremos, por ejemplo, el acto del matrimonio. Con respecto a este acto hay ceremonias centradas en pocas palabras realizativas que tienen por objeto transformar a las partes en marido y mujer. ¿Qué sucede aquí? — se pregunta OLIVECRONA²⁵ —. El efecto psicológico es instantáneo, uniforme y de largo alcance, ya que esto implica un gran número de consecuencias de tipo ético-social, religioso y jurídico.

No debemos discutir si estar casado es una realidad, ya que indudablemente lo es. Pero la realidad no es suprasensible. Consiste en un cierto tipo de emplazamiento en el contexto social que depende de la reacción uniforme de la gente con respecto a la ceremonia del casamiento. Si se suprime esta reacción las palabras realizativas se vuelven vacías. Todos estamos acostumbrados a responder a este acto de determinadas maneras y así lo hacemos. Así pues, cuando se sabe o se supone que las personas han realizado la ceremonia de la manera adecuada, la pareja está, por así decirlo, circundada por un ambiente social que le da una cierta posición y le exige adecuarse a ciertas reglas. Bajo todo esto subyacen ciertas ideas respecto de la importancia de la estabilidad de las relaciones familiares.

Si el acto está llamado a lograr estos objetivos, es esencial la observancia de la costumbre o de la forma prescrita. Si las palabras realizativas del acto son pronunciadas en el teatro o en broma, o por alguna persona que no sea la indicada, o en circunstancias no adecuadas, se considera que no se ha celebrado un matrimonio real. Lo que sucede es que las oraciones pronunciadas fuera del contexto adecuado no son tenidas en cuenta. Éste es el reverso de nuestra inclinación a responder de una determinada manera a la ceremonia correcta.

Cualquier tipo de actos jurídicos (promesas, transferencias, designaciones, creaciones de personas jurídicas, promulgación de leyes, etc.) son actos realizativos con consecuencias de doble naturaleza. En primer lugar de tipo psicológico: el que promete se siente obligado; aquél a quien se promete se siente autorizado a esperar del que promete la realización del acto prometido. En segundo lugar, los actos satisfacen ciertos requisitos del derecho; son relevantes para las acciones de parte de los órganos estatales.

En la antigüedad, los actos jurídicos eran, en general, sumamente formales. La ceremonia debía ser realizada exactamente y había que pronunciar las palabras

²⁴ Conferencia pronunciada en 1956 y publicada en el volumen *Philosophical Papers*, editado por J. O. Urmson y G. J. Warnock, Oxford, The Clarendon Press, 1961, pág. 220 y ss.

²⁵ OLIVECRONA, *Legal Language and Reality*, incluido en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Indianápolis, 1962; traducción al español, Buenos Aires, 1968.

precisas; originariamente entre los romanos, la menor irregularidad anulaba el acto: la magia no producía sus efectos. Gradualmente se ha ido reduciendo los requisitos formales, pero la situación en la que son pronunciadas las palabras ha de tener el carácter apropiado, las consecuencias no pueden ser enlazadas a formulaciones irregulares.

De estas consideraciones se deduce que si el lenguaje jurídico es juzgado por su apariencia, será interpretado como un lenguaje que refleja una realidad, pero es una realidad de un orden superior. El estudio de este lenguaje en sus diversos aspectos y funciones bien pudiera calificarse de *teoría instrumental* del lenguaje jurídico.

Máximas jurídicas. Con razón ha advertido Mans en un valioso estudio que supone una relevante aportación a este tema de las *máximas jurídicas*²⁶ que no es tarea sencilla señalar la distinción y relaciones que existen entre el concepto de principio general y el de regla de Derecho, porque uno y otro pueden considerarse desde aspectos o puntos de vista diversos. De todos modos, la distinción que aclara más las relaciones que median entre ambos es la que considera a los principios como conceptos fundamentales y abstractos, y a la regla, como la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico.

De otra parte, la palabra principio tiene una significación originariamente filosófica; la voz regla tiene un sentido predominantemente técnico.

En el Derecho romano, el género *regulae, definitiones* o *sententiae* estaba formado por obras elementales que compendaban resumidamente principios jurídicos de valor reconocido.

Además, aparecen asimismo bellas máximas jurídicas esmaltando el texto de otras obras jurisprudenciales de distinta especie²⁷.

En conclusión: las reglas se relacionan con los principios generales del Dere-

²⁶ MANS PUIGARNAU, *Los principios generales del Derecho, Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1947.

²⁷ De las definiciones del Digesto y de nuestras Partidas se desprende: 1.º El carácter de generalidad de los términos enunciativos de la regla, según el Derecho castellano, mientras el romano se refiere tan sólo a la brevedad de la proposición en que se expresa; 2.º La existencia de reglas ajenas al sistema de Derecho vigente, cuando el Derecho romano sólo admite las obtenidas por inducción del mismo; 3.º La fuerza o vigor de Ley que se reconoce en principio a las reglas de Derecho, frente al criterio restrictivo del Derecho romano; y 4.º La solución que debe darse al caso de colisión entre una regla de Derecho y una Ley positiva contraria, que se resuelve naturalmente declarando la prevalencia de ésta sobre aquélla.

A perfilar el concepto de las reglas de Derecho contribuyó también en amplia medida la distinción establecida por los glosadores y comentaristas de los textos jurídicos romano-canónicos y recogida luego por los tratadistas de la materia en los siglos XVI, XVII y XVIII, diferenciando las auténticas o legales de las doctrinales o brocardos.

Los «brocarda» eran reglas concisas que se contraponían a los lugares dudosos o a los pasajes discordantes con objeto de resolver su aparente contradicción, lo cual dio lugar a una nueva acepción de la palabra, por cuanto ésta no significaba solamente, como en su origen, una regla abstracta de Derecho, independientemente de una proposición contraria, sino que a veces implicaba la existencia de una tesis contrapuesta a una antítesis, y, por consiguiente, también el intento de la conciliación de la antinomia.

cho como la forma con el fondo, la locución con el pensamiento, el continente con el contenido. Características de las reglas de Derecho son su brevedad, concisión, sobriedad, precisión y laconismo, la generalidad de la proposición que encierran, su tono de máxima o sentencia, su índole rigurosamente técnica, su fácil retentiva, su intención y valor literarios, y el ser, finalmente, el medio de expresión, la forma expositiva más adecuada de los principios generales del Derecho.

Sin embargo, aconsejable es advertir que no siempre estas breves fórmulas lingüísticas recogen un principio general, sino que, a veces, con ellas se expresan ideas que son ya orientaciones en algún tema jurídico, ya simplificaciones de alguna doctrina, etc., por lo que, según DABIN²⁸ no debe exagerarse su valor, puesto que constituyen «verdades relativas, buenas para un tiempo o solamente de una manera general, o tal vez verdades parciales, no correspondientes más que a una de las necesidades de la vida jurídica, cuando no fórmulas de escuela destinadas a simplificar la exposición y la inteligencia de las reglas». A tales reglas jurídicas que no tienen eficacia de fuente jurídica, y constituyen según DE CASTRO²⁹ «expresiones técnicas o recursos pedagógicos, y las más de las veces cobertura de la pereza del pensar jurídico y signo de decadencia de la ciencia del Derecho», no debe, por tanto, concedérseles una indebida importancia³⁰. Del mismo modo que los refraneros populares son pródigos en facilitar máximas para contrarrestar otras, también los aforismos jurídicos posibilitan afirmaciones contradictorias, así frente a la regla «el que calla otorga» (*qui tacet consentire videtur*), cabe argumentar «el que calla ni afirma ni niega» (*qui tacet neque negat neque utique fatetur*).

Cláusulas de estilo. Indudablemente cada redactor tiene su «estilo», su sintaxis personalizada, su modo peculiar de redacción, por combinación de palabras, giros y frases.

Los períodos gramaticales que tienen sentido suficiente por sí mismos constituyen las «cláusulas» pero, éstas, reiteradas en el tiempo, pasan a ser fórmulas o maneras permanentes de decir: *cláusulas de estilo*.

Encontrada una fórmula — una solución —, ésta permite resolver el caso siguiente sin deliberación nueva. Así surgen las cláusulas tradicionales de los documentos públicos notariales que han sido recogidas en multitud de formularios siendo abundante la bibliografía sobre la materia³¹.

Si quisiéramos caracterizar el estilo de hoy, frente al pasado, confuso y redundante a que había llegado la documentación histórica, fácil resultaría advertir que

²⁸ DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, París, Sirey, 1929, pág. 244.

²⁹ DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, 3.ª, 1955, pág. 480.

³⁰ Con razón Justiniano coloca su advertencia a la cabeza de su colección de reglas: «Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat», D. 50, 17, 1.

Según el Tribunal Supremo, los aforismos jurídicos no tienen valor en casación, a menos que se hayan elevado a principios de Derecho (sentencia de 12 de julio de 1929).

³¹ GONZALO DE LAS CASAS, *Diccionario general del Notariado*, Madrid 1853, y *Tratado general de Notariado y de Instrumentos públicos*, Madrid 1877; ZARZOSO, *Teoría y Práctica de la Redacción de Instrumentos públicos*, Valencia, 1893; FERNÁNDEZ CASADO, *Tratado de Notaría*, Madrid 1895.

se ha ganado en claridad y en estructura, haciendo realidad la ya clásica indicación normativa de que el estilo sea claro, puro, preciso, no oscuro ni ambiguo, con verdad en el concepto, propiedad en el lenguaje y severidad en la forma. Sin embargo, antes y ahora es natural que las cláusulas de estilo aparezcan como soluciones iguales para casos iguales, ya que no es fácil apartarse de la tendencia a aprovechar, en el hacer sucesivo, la experiencia anterior.

Por encima de lo corrientemente admitido, tanto las cláusulas de forma interna (peculiares de cada acto jurídico y que responden al fondo negocial) como las cláusulas de forma externa (expresión de solemnidades necesarias en todo instrumento) han supuesto una valiosa aportación a la formación y evolución del Derecho, y por ello no debemos negar su mérito y valor ³².

Cierto que no es deseable el excesivo desarrollo de la uniformidad que, en su exageración conduce a anular la labor individual, a matar la iniciativa y a resolver mal los casos concretos que no son casi nunca absolutamente iguales y requieren tratamientos individualizados, pero — como afirma FARRÉ MOREGÓ ³³ — refiriéndose al instrumento público, las cláusulas de estilo «le guardan, protegen y garantizan y traducen, en su permanencia, un común sentir que llega a tener eficacia normativa».

No menospreciemos las cláusulas de estilo que son estimables y necesarias, si bien debemos huir de las invariables soluciones tasadas que, por vía de rutina y amaneramiento, excluyan el constante esfuerzo individual.

Y dejando aparte ya estas especiales fórmulas lingüísticas a que he aludido, contemplemos ahora en perspectiva y con sentido de generalidad los rasgos con que se nos ofrece hoy el lenguaje jurídico, a saber:

VII. TECNOCRATIZACIÓN, INFLACIÓN CONCEPTUAL Y RELATIVISMO TERMINOLÓGICO

Fácil resulta observar un fenómeno innegable: la importación terminológica masiva de conceptos provenientes de campos científicos y no científicos. Aparecen términos nuevos acuñados en otras ciencias o elaborados desde una perspectiva puramente cerebral. Se provoca una inflación conceptual por cuanto las manifestaciones jurídicas se tornan verbalistas.

Sabido es que en el campo de la Economía, a nivel de periódico, se ha hecho ya la experiencia con listas de palabras convenidas, perfectamente interrelacionadas desde la forma y sin significación alguna como no sea eufonía. Es conocida la generación espontánea de términos claves, y que su combinación con marcado sentido humorístico se ha divulgado después de su publicación en el «Financial Times».

³² Colaboran en la tarea de uniformar la práctica los Colegios Notariales. Los impresos son cada vez mejor acogidos en los Reglamentos, aumentando la eficacia unificadora.

³³ FARRÉ MOREGÓ, *Función de las cláusulas de estilo en las escrituras*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo III, 1946, pág. 95 y sigs.

Pues bien, en la nomenclatura jurídica ocurre algo parecido, aunque quizá no tan intensamente, y ante esta palpitante realidad y ante la crisis de aquella semántica encapsulada e inmovilista podemos hacer las siguientes precisiones que puedo reducir a cinco:

1.^a Las facilidades de comunicación y las relaciones internacionales son causa de la frecuente transferencia de instituciones, fórmulas y conceptos típicos de un sistema a otro sistema en el que exactamente no existen. Así, *common law*, *equity*, *consideration*, *company*, no pueden traducirse por derecho común, equidad, causa y sociedad anónima, pues expresan nociones que algunas son completamente distintas y otras semejantes, pero no con exactitud las mismas. Debemos por tanto prestar atención a los peligros del trasplante, con respecto a los que JEROME FRANK³⁴ afirma: «Podemos encontrar una parábola en el hecho de que los conejos, inocuos en su lugar de procedencia, se convirtieron en una seria amenaza para los granjeros cuando fueron llevados a Australia», y añade: «El país que realiza la importación puede experimentar algo parecido a la grave dolencia que afecta a un hombre cuando pasa con excesiva rapidez de un área de elevada presión atmosférica a otra de presión inferior».

2.^a Hemos aproximado los términos antagónicos que delimitaban la problemática y acotaban la cuestión. Así, desde Hegel cantidad era lo contrario de calidad y viceversa. Hoy no cabe hablar de estos dos términos aisladamente; la cantidad representa cualidad, y la cualidad es cuantitativa. Hay un engaño si pensamos en términos de lenguaje, no desde la lógica matemática, al afirmar que el fenómeno se puede analizar cuantitativa y cualitativamente.

Otros muchos ejemplos podrían ofrecerse: los términos público y privado son engañosos ya que lo privado se publica y lo público se privatiza³⁵ hasta tal punto que con respecto a esta dicotomía tradicional la doctrina no perfila la distinción que es como la cuadratura del círculo que sólo por aproximación puede resolverse; en el mundo económico cada vez más un plan económico es necesariamente social y el posible enfrentamiento de las categorías desaparece.

3.^a En un sólo término nos encontramos con dos perspectivas, o una perspectiva con vertiente de estudio desde distinta óptica. Un mismo término no significa lo mismo. Ejemplo: Administración; se la contempla como persona jurídica, en su estructura, estáticamente; o es dinámica, gesto, actividad, función.

4.^a Hay que evitar que la dictadura verbal sea un simple ropaje externo que mimetice los fenómenos. Es decir, que nos oculte la realidad que no ha cambiado, con una simple apariencia, con un formulismo que hay que desmitificar. Se pretende sustituir una realidad o un problema con una fórmula semántica haciendo gala de una agudeza idiomática que tiende a ocultar o escamotear dicha realidad mediante

³⁴ JEROME FRANK, *La influencia del Derecho Europeo Continental en el «Common Law»*, traducción y comentario de PUIG BRUTAU, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1957, págs. 75-76.

³⁵ FUEYO LANERI, *Derecho público y Derecho privado. «Publicización» del Derecho privado y «privatización» del Derecho público. Simbiosis de ramas del Derecho*, Madrid, Ed. Reus, 1968.

estas fórmulas que unas veces sirven para no abordar esta realidad de frente y otras constituyen un procedimiento mágico de enfrentarse con situaciones que no resultan fáciles de tratar. Los exámenes pasan a ser «evaluaciones», y los suspensos «evaluaciones negativas»; no se confrontan opiniones o ideologías, sino que se «contrastan pareceres»; no hay «subidas» de precios, sino que éstos se «reajustan»; las «huelgas» se convierten en «paros» y así por el estilo.

5.^a No hay términos convenidos y los conceptos son por aproximación. Por esta razón el Código civil dicta reglas para la interpretación de las palabras, si bien no se trata de investigar una voluntad interna que no ha llegado a tener expresión alguna, sino la voluntad interna que pueda ser inferida de la expresión y de las demás circunstancias que son dignas de consideración para el intérprete a tenor de las reglas hermenéuticas. Como consecuencia de esta investigación surge una dialéctica, una contradicción, que ponemos de relieve por cuanto es sintomática.

Sin embargo, en la nomenclatura jurídica merecen especial atención determinados vocablos a los que independientemente del relativismo, por su riqueza de contenido debe atribuirse una naturaleza o condición especial. Son los que podríamos llamar

VIII. PALABRAS CLAVE

Examinemos algunas de ellas basándonos en la relevancia y extraordinario alcance que tienen en las proposiciones normativas, no sin antes advertir que la elección de las escogidas no obedece a un rigor sistemático, sino más bien a un muestreo convencional con la única pretensión de que sirvan de ejemplo y dejando aparte deliberadamente aquellos vocablos que expresan conceptos jurídicos fundamentales cuya trascendencia considero innecesario subrayar e impropio analizar aquí por ser materia intensamente elaborada por la doctrina y cuyo examen nos llevaría demasiado lejos ³⁶. Así:

Se observa en las disposiciones jurídicas positivas frecuentes llamamientos a LA MORAL, MORALIDAD O BUENAS COSTUMBRES. Es decir, se considera a la Moral como criterio de elaboración jurídica.

Son muchos los preceptos del Código civil en los que se establece ya un expreso llamamiento a criterios y valores metajurídicos, ya regulaciones que implican en última instancia una referencia a la conciencia moral ³⁷.

³⁶ A este respecto escribe HOHFELD (*Fundamental legal conceptions*, Yale Univ. Press, 3.^a ed., 1964): «Uno de los mayores obstáculos para un claro conocimiento de los problemas jurídicos... se suscita con frecuencia debido a la expresa o tácita presuposición de que todas las relaciones jurídicas pueden ser reducidas a *derechos* y *obligaciones*».

Para una crítica del sistema de HOHFELD con respecto a las cuatro relaciones jurídicas fundamentales que aísla por abstracción (derecho y deuda; libertad jurídica de un sujeto y falta de derecho de otro; poder y responsabilidad o sujeción; inmunidad y falta de poder) puede verse PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. II, pág. 19 y siguientes.

³⁷ De modo expreso cfr. los artículos 792, 1.116, 1.255, 1.275. Pero son innumerables los preceptos que en definitiva vienen a aplicar los conceptos de moral, moralidad o buenas cos-

Pues bien, estos criterios en cuanto no suponen una detallada regulación resultan jurídicamente imprecisados e imprecisables, estableciéndose y determinándose en un campo distinto del estrictamente jurídico, ya que nacen de una fuente diversa que puede señalarse en la «conciencia común», o en la «conciencia jurídica», o en «el sentimiento ético que vive en la conciencia social».

La EQUIDAD en las legislaciones incipientes, de principios rígidos o formalistas, desempeñaba una importantísima función (como la que desempeñó en Roma la *aequitas pretoria*). Mas en las legislaciones maduras de principios espirituales y flexibles, hay escaso sitio para ella.

Ahora bien la técnica legislativa, no ha llegado, y quizá no llegue nunca, al punto de hacer posible que para todo lo que son necesarias normas jurídicas existan normas absolutas y capaces de poder ser encerradas en claras y rígidas fórmulas que hagan innecesaria la equidad. De ahí que la norma jurídica se remita a la equidad de un modo directo, tal como ocurre en el art. 1.154 del Código civil que permite al juez modificar *equitativamente* la cláusula penal, y en el art. 1.690 del mismo cuerpo legal que autoriza a los socios para impugnar la repartición de las ganancias y pérdidas, confiada a un tercero, cuando evidentemente haya faltado a la *equidad*³⁸.

Otros preceptos señalan a los jueces normas genéricas como la alusión a una JUSTA CAUSA (art. 44, 58, 85 y 1.901) que les deja margen para la apreciación de las circunstancias de cada caso, a su prudente arbitrio.

Pueden también señalarse preceptos que se refieren a la BUENA FE (art. 69, 70, 1.258, etc.), principio que tantas aplicaciones tiene en nuestro Derecho³⁹.

tumbres, a saber: el art. 105, que al señalar las causas de separación matrimonial pone de relieve lo inmoral en la familia; el art. 756, de ambiente puramente moralizador porque los diversos casos en que se aplica la pena de indignidad para suceder, representan el olvido de los deberes para con la persona, la honra o la memoria del causante; el art. 1.316, que al declarar la nulidad de las capitulaciones matrimoniales contrarias a las buenas costumbres, reduce y cercena el espacio propio de lo contrario a la moral; etc.

³⁸ Mayor es el número de preceptos que dejan expresamente a los jueces libertad para atender a las circunstancias de cada caso; en materia de ausencia, el juez *podrá* nombrar a un defensor que ampare y represente al desaparecido y adoptar, según su *prudente arbitrio*, las providencias necesarias a la conservación del patrimonio (art. 181 del Código civil), alterar por *motivo grave* el orden de los llamamientos para representante legítimo del declarado ausente, designarle a su *prudente arbitrio* el representante dativo (art. 184) y fijar *prudencialmente* la garantía que ha de prestar (art. 185, núm. 2) y los productos líquidos que ha de percibir el representante legítimo, habida consideración de varias *circunstancias* (art. 186); tratándose de la administración de la cosa común, si no resultare mayoría o el acuerdo fuere gravemente perjudicial a los interesados, el juez, a instancia de parte, proveerá *lo que corresponda* (apartado 3.º, del art. 398 del Código civil); la responsabilidad que proceda de negligencia *podrá moderarse por los tribunales según los casos* (art. 1.103); en las obligaciones bilaterales el tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber *causas justificadas* que le autoricen para señalar plazo (art. 1.124); los Tribunales *fijarán* la duración del plazo cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación se dedujere que ha querido concederse al deudor (art. 1.128); la culpa del mandatario deberá estimarse con *más o menos rigor* por los tribunales según que el mandato haya sido o no retribuido (art. 1.726).

³⁹ DE LOS MOZOS, *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español*, Bosch, Barcelona 1965.

El ORDEN PÚBLICO, en el Derecho privado interno, constituye la barrera de la autonomía de las partes, y abarca la totalidad del Derecho civil imperativo.

El art. 1.255 del Código civil enuncia un principio cuya aplicación varía sin cesar. Combinado con el art. 4.º, apartado 1.º, proclama la nulidad de las convenciones contrarias al orden público, pero en ningún pasaje del Código se encuentra una definición del orden público ⁴⁰.

El orden público confiere al juez un dilatado poder de apreciación, en cuanto atañe al mismo determinar la significación y precisar la amplitud, a propósito de cada caso concreto, puesto que el legislador recurre a una expresión de una voluntaria imprecisión. Su significado varía forzosamente con la evolución de las ideas y de las costumbres.

Y si del campo del Derecho privado pasamos a la normativa administrativa vemos surgir categorías que autorizan a afirmar que a través de los vocablos URGENCIA, EMERGENCIA e IMPORTANCIA se establecen conceptos medulares como lo fueron el interés público y el servicio público para la Administración tradicional. La definición que sobre estas palabras nos da el Diccionario de la Lengua no nos sirve, y en definitiva se convierten en resortes utilizados para legitimar la actuación, operar con independencia y prioridad, definir la gestión y justificar la decisión ⁴¹.

El uso de las palabras clave puede caracterizar una determinada técnica formal. Seguidamente voy a referirme a ésta.

IX. LA TÉCNICA FORMAL

Georges RIPERT ⁴² distingue entre las cuestiones de *técnica fundamental*, que afectan a la entraña o justicia del precepto, y las de *técnica formal*, que se refieren a su redacción, censurando el escaso cuidado que suele ponerse en tan delicada tarea. Esta última problemática — que constituye nuestro tema — cobra trascendente importancia en aquellos países, como el nuestro, en que la única fuente de Derecho ha venido a ser prácticamente la ley.

Dejo aparte la cuestión de si las leyes por perfectas que sean, son o no suficientes para establecer la paz y la armonía, ya que según una sabia doctrina no se

⁴⁰ Completa el legislador el alcance del orden público al disponer en el apartado 2.º del artículo 4.º la irrenunciabilidad de los derechos concedidos por las leyes, aparte del caso de perjuicio de tercero, cuando la renuncia sea contra el interés o el orden público.

En la doctrina se señalan como leyes que interesan al orden público las siguientes categorías: 1.ª Las que regulan el estado y capacidad de las personas; 2.ª Las que organizan la propiedad y especialmente la propiedad inmueble. 3.ª Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en interés de los terceros. 4.ª Las que tienden a la protección de uno de los contratantes frente al otro.

⁴¹ Amplias especulaciones generales en torno a los indicados términos puede verse en CARRASCO CANALS, *Precisiones conceptuales en la Administración de nuestros días: los conceptos de urgencia, emergencia e importancia*, en «Revista de Derecho Privado», 1971, pág. 1.086 y siguientes.

⁴² GEORGES RIPERT, *Les forces créatrices du Droit*, París 1955, especialmente el cap. VI.

gobierna mediante las leyes, sino por medio de los hombres⁴³, pero lo que aquí interesa poner de relieve es la necesidad de cuidar la forma de la norma escrita, puesto que existe un arte de legislar; hay una estética de las leyes. Esta preocupación se revela desde Roma, que tanto cuidado puso en la redacción de la Ley de las Doce Tablas, hasta la singular precisión de las reglas jurídicas que se observa en la recepción alemana del Derecho romano.

Y en nuestra patria, en la versión romanceada del *Liber Iudiciorum*⁴⁴ se dice: «El fazedor de las leyes deve hablar poco é bien; e non deve dar iuyzio dubdoso, mas lano é abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que lo oyeren, é que lo sepan sin toda dubda, é sin nenguna gravedumbre».

Así pues debemos dar mayor importancia a la calidad que a la cantidad. Realmente resulta impresionante leer el Boletín Oficial del Estado y ver cómo aparecen a diario disposiciones legales en tropel⁴⁵. En cambio se ha perdido el esmero tradicional que se ponía en la formulación de un texto legal⁴⁶.

Entre nuestras leyes actuales, la Ley de Arrendamientos Urbanos se nos presenta como un conjunto de preceptos caracterizados por la falta de cuidado en la redacción. Advierte PÉREZ SERRANO⁴⁷ que en esta ley abundan los solecismos y barbarismos, no escasean los lunares en materia de régimen y concordancias, hormigean las expresiones defectuosas, se abusa de las referencias y se acusan deficiencias sensibles en punto al uso del verbo, todo lo que se justifica a través de un análisis al que me remito.

Y si de las leyes especiales pasamos a las más recientes disposiciones modificativas de nuestros Códigos básicos también advertimos incorrecciones que conviene señalar no con propósito malsano sino con el ansia de estimular la mayor perfección que es lo que constituye nuestro objetivo. Así: El art. 178 del Código civil según la redacción dada por Ley 7/1970, de 4 de julio, al relacionar quiénes podrán

⁴³ La concepción del *gobierno por hombres* es tradicional en China. El más elevado magistrado chino, Chu Chong (*On the reconstruction of the Chinese system of law*, Nankin, 1947) se expresaba así: «Las leyes pueden servir perfectamente para gobernar bien, pero están lejos de ser el factor más importante para establecer la paz y la armonía... Se gobierna por medio de los hombres, no se gobierna mediante las leyes... Las leyes no pueden tener eficacia por sí mismas... Poned en el poder al hombre que hace falta, y habrá leyes; que se vaya ese hombre, y las leyes perecen. El hombre virtuoso es la fuente del Derecho. Si el hombre que manda es un hombre virtuoso, reinará el orden por poco numerosas que sean las leyes. Si no lo es, no podrá aplicar las leyes, por perfectas que sean, ni hacer frente a una situación siempre mudable. Y se producirá el caos... La prosperidad del Estado depende de las cualidades y conducta de los gobernantes».

⁴⁴ Libro I, título I, ley VI, relativa a *Cuemo deve fablar el fazedor de las Leyes*.

⁴⁵ Actualmente se dice que estamos asistiendo a un proceso que se califica de *legistorrea de los Parlamentos* y a otro proceso paralelo denominado, festivamente, *hemorragia normativa de los Gobiernos*, especialmente en determinadas parcelas del ordenamiento jurídico, típicamente en el Derecho Laboral.

⁴⁶ Aspecto ya estudiado en nuestra patria en 1863 por GALINDO DE VERA en su obra *Progresos y vicisitudes del idioma castellano en nuestros Cuerpos legales*.

⁴⁷ PÉREZ SERRANO, *La L.A.U. ante la gramática*, en «Anuario de Derecho civil», 1956, página 1.067 y siguientes.

adoptar plenamente, menciona «las personas en estado de viudedad o de soltería», cuando lo que debió decir es estado de viudez, ya que la viudedad no es un estado sino que significa pensión que se asigna a las viudas o usufructo de los bienes del consorte fallecido que se disfruta durante la viudez. No cabe duda que se siente cierta congoja ante defectos de expresión como éste que citamos que no entra indudablemente en el área de la auténtica errata. Se trata sin duda de descuido, dada la probada capacidad de los redactores.

No quiero emplear más tiempo en señalar otros casos concretos de imperfecciones de expresión. Prefiero, generalizando, advertir la ineludible necesidad de una redacción meditada y la conveniencia de que la Comisión de Estilo de las Cortes — que lleva varios años sin reunirse — no solamente se reúna sino que con una instrumentación enteramente distinta de la que tiene sobre el papel, se le atribuya un eficiente cometido que pudiera contribuir al deseado perfeccionamiento ⁴⁸.

Los efectos de un depurado estilo de las leyes ha sido expresivamente parafraseado por mi maestro PÉREZ SERRANO, a quien quiero dedicar un emocionado recuerdo de gratitud por ser él quien me guió en mis primeras publicaciones. Dice este autor — fundadamente calificado de humanista ⁴⁹—: «Una Ley redactada en noble tono, con frase pulida y palabra tersa, será estudiada, entendida y aplicada con mayor facilidad que una Ley de términos grises y borrosos y de expresión balbuciente o atormentada. Porque sigue siendo venturosa realidad aquella alianza de la verdad, el bien y la belleza, que amorosamente conviven sin esfuerzo. Y aún cabría sostener, exagerando algo la nota, que donde se respira fealdad, no será posible hallar ni concepto verdadero ni solución justiciera...» ⁵⁰.

Claro está que todo el que se ha visto en trance de redactar un proyecto de ley sabe cuán difícil es prever con una fórmula general las múltiples aplicaciones de que el precepto es susceptible; y sin embargo — puntualiza RIPERT —, han de precisarse las condiciones de aplicación, porque el empleo inadecuado de los términos, la imprecisión de las frases y el error sobre la forma imperativa de la regla crean luego graves dificultades.

Precisamente, un determinado modo de redactar imprime un particular carácter a los Cuerpos legales, quizá reflejo del sentir jurídico dominante, tendencias y evolución legislativa y doctrinal, llegando a ser más o menos perfectos. Así:

El Código civil italiano es modelo de claridad en la exposición, y profundidad en la investigación.

Del Código civil alemán se ha dicho con razón que usa un lenguaje esotérico, tan cerrado y técnico, que las personas no iniciadas en él, aún siendo de elevada

⁴⁸ «Así como las leyes paladinas — dice el Fuero Juzgo (libro II, título I, Ley I) — son provechosas por atoller los pecados de los omnes, así las obscuras leyes destorvan que las non puede omne ordenar. Ca algunas cosas fuertes son ordenadas por obscuras palabras, é dallí nasce contienda, porque los pleytos non pueden seer departidos claramiente por ellas, ca o devien poner término á calonnas, allí ponen lazos á los omnes entre sí».

⁴⁹ OCTAVIO SALTOR, *Humanismo y Derecho* (necrología), en «Revista Jurídica de Cataluña», 1961, pág. 219.

⁵⁰ Cfr. PÉREZ SERRANO, *El estilo de las leyes*, Madrid, 1947, pág. 14.

altura, lo encuentran en gran parte incomprensible⁵¹. Ello — se añade — ha contribuido a separarlo del pueblo, a que se considere a la jurisprudencia como una ciencia secreta, labor y función de taumaturgos y prestidigitadores.

El Código civil español, en fin, es un Código sencillo y asequible, sin preocupaciones terminológicas ni de construcción sistemática; cosas que, ciertamente, redundan muchas veces en inexactitud en la terminología y en defectos de construcción, pero que otras le dan incluso una cierta flexibilidad que permite su adecuación a las circunstancias.

Y si del lenguaje legal pasamos al lenguaje de los juristas⁵², «la necesidad de una clara y adecuada prosa se ha impuesto por fortuna frente a un antiguo estilo pasado que hacía de todo el contexto una sola oración o un sólo período, y con aquellas empalagosas redundancias para expresar un concepto con diversidad de frases y de verbos, como si cada palabra no tuviese en Derecho un significado peculiar»⁵³. Para expresar que se vendía, se llegó a decir «vendimus, concedimus, cuasi tradimus, donamus, concessionem facimus, remittimus, relaxamus, mandamus, transferimus atque transportuamus...» Relata ZARZOSO⁵⁴ que para expresar la venta de una finca vio usadas hasta veintiuna frases.

En cuanto a la discutida cuestión de si el lenguaje técnico jurídico ha de ser asequible a las partes opina CLAVERA⁵⁵, fundadamente a mi juicio, que «las escrituras han de tener los términos adecuados y que se emplean en el ambiente científico y doctrinal; que el lenguaje técnico jurídico constituye una elevación deseable; que si hemos de bajar al cliente llegaremos al pedestrismo, y que el ideal debe consistir en hacer documentos con altura y precisión técnica».

Trascendente es la misión de los órganos legislativos, pero también los juristas debemos sentir — y yo recomiendo que se sienta de modo obsesivo — la responsabilidad que implica manejar ese instrumento o herramienta que es el lenguaje que si bien en Derecho no es fin en sí mismo como ocurre en literatura⁵⁶, es esencialmente utilitario. Aspiremos, sin triunfalismos ni escepticismos, a hablar y escribir con gran cautela, sentido de responsabilidad y de la justa medida, para dar un

⁵¹ HENLE replica que el tráfico moderno impide que la legislación sea popular, por el riesgo de que, en caso contrario, se convierta en superficial.

⁵² La distinción técnica entre lenguaje de la ley y lenguaje de los juristas no se hizo hasta 1948, siendo debida a Br. WRÓBLEWSKI, en *Lenguaje de la ley y lenguaje de los juristas*.

SCARPELLI (*Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, Novoletti, 1955, página 131), a su vez, distingue, por lo que se refiere al lenguaje legal los siguientes términos: 1.º Términos que designan simples hechos, no cualificados por normas; 2.º Términos que designan hechos cualificados por normas o cualificaciones de hechos por normas; 3.º Términos que designan normas o sistemas de normas tomadas como esquemas de cualificación de hechos, o sus elementos o aspectos. Obsérvese que esta distinción responde a la adopción del punto de vista lingüístico.

⁵³ Cfr. FERNÁNDEZ CASADO, *Tratado de la Notaría*, Madrid 1895.

⁵⁴ ZARZOSO, *Teoría y práctica*, cit.

⁵⁵ CLAVERA, *Sencillez y tecnicismo*, en «La Notaría», 4.º trimestre, 1944, pág. 351.

⁵⁶ Cfr. GUILLERMO ALCOVER, *La forma jurídica. El lenguaje y el estilo*, en «La Notaría», 3.º trimestre, 1944, pág. 233.

mentís a las gentes que, según observa PI Y SUÑER⁵⁷, «suelen aconsejar la abogacía cuando uno es muy charlatán».

Reconozcamos, no obstante en honor de la verdad, que la palabra hablada, viva, fugitiva (*verba volant, scripta manent*) ha mejorado porque es obvio que ha desaparecido el afectismo, sea retórico, sea tonal, de la oratoria multisecular, y los latiguillos y las efusiones de mitín resultan grotescos en el uso cotidiano.

Quisiera terminar estas consideraciones tendentes a proclamar la deseada exactitud terminológica, sentando las siguientes afirmaciones:

1.^a El idioma no sólo es un mecanismo para entenderse: es cauce para formar una cosmovisión. Toda lengua comunica a los que la hablan como idioma nativo una cierta cosmovisión común; hay entre todos los que tienen la misma lengua materna una especie de unidad espiritual.

2.^a El lenguaje nos domina en forma tal que realmente pertenece al mundo de la necesidad, no al de la libertad, pues constituye una fuerza psíquico-social.

3.^a En su consecuencia, debemos esforzarnos en forjar una terminología jurídica capaz de hacer sus formulaciones con la exactitud de las ciencias matemáticas⁵⁸⁻⁵⁹.

Las voces que hoy se escuchan — voces de miedo y de protesta — contra las ostentosas manifestaciones de la técnica por cuanto este progreso comporta un retroceso en los bienes del espíritu con olvido del amor, la gracia, la belleza y la poesía, no pueden ir dirigidas contra esta técnica formal a la que estoy aludiendo que ha de considerarse como valioso vehículo para acercarse a la justicia, la solidaridad y la paz.

X. F I N A L

Para terminar, después de las expuestas reflexiones, quizá mejor que formular unas conclusiones — a modo de los dictámenes forenses o de los trabajos de tesis —, sea preferible alertar al legislador y al jurista con la luz ambar del semáforo

⁵⁷ PI Y SUÑER, *Cuando salimos de la Universidad*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 1955, pág. 417.

⁵⁸ En este sentido cfr. NEUMANN-DUESBERG, *Sprache im Recht*, Münster, 1949.

⁵⁹ Sabido es que la *informática jurídica* no analiza si una palabra está bien o mal aplicada, ya que lo único que pretende lograr es señalar los documentos que tratan de una determinada cuestión. Pues bien, al manejar un ordenador electrónico, para que éste pueda «entender» las instrucciones que se le dan, ha de utilizarse un programa en lenguaje que él comprenda y que sea normalizado para que, a base del mismo, pueda trabajar. Sin embargo, se recomienda que este lenguaje sea lo más parecido al lenguaje humano para que el hombre no encuentre dificultades insuperables (cfr. HONEYWELL BULL, *Iniciación a los ordenadores*, 1971, y LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, *El thesaurus*, en «Revista de Derecho Judicial», enero-marzo 1972, pág. 99). Ello pone de manifiesto lo trascendente de una oportuna selección de las palabras, incluso dentro del ámbito específico de esta nueva técnica del lenguaje-máquina.

para que presten continua, consciente y persistente atención al lenguaje que utilizan. Con razón ORTEGA Y GASSET exaltó la valoración precisa de los vocablos, si bien sin una exacerbación que pudiera conducir al preciosismo, el amaneramiento, el retorcimiento o la retórica.

Todos sabemos de las imperfecciones humanas pero al menos debemos tener un firme propósito: el de que nuestras faltas, incorrecciones o descuidos sean mínimos. Nuestro GAUDÍ nos legó centenares de sentencias y dichos, y entre ellos he querido escoger uno que es digno de ser tenido en cuenta por lo que pudiera contener de lección con respecto a la *construcción* de textos jurídicos. Dice GAUDÍ: «todas las obras tienen grietas, como todos los hombres, pecados. Lo que importa es que no sean mortales».

Y es que, como reza una vieja máxima de derecho germánico «se atan los bueyes por los cuernos y los hombres por sus palabras». Insisto como final en que si las palabras son confusas el resultado será la oscuridad, las tinieblas, constantes enemigos del hombre, especialmente del hombre de derecho.

He dicho.

CONTESTACIÓN
del Ilmo. Sr. Dr. D. JAIME M.^a MANS PUIGARNAU

Excmos. e Ilmos. Señores;

Señores Académicos;

Señoras, Señores:

Disculpádme que por esta vez haga una excepción a mi habitual abstencionismo de intervenir activamente en actos protocolarios, y mayormente por cuanto mi actitud obedece a móviles personales, cuales son mi entrañable amistad y mi profunda admiración hacia el profesor Ramón Badenes Gasset, a quien se me ha conferido el honor de apadrinar en su recepción solemne en el seno de esta docta Corporación, contestando el magistral discurso de ingreso con que tan brillantemente nos acaba de ilustrar.

Mas para que ninguna de las dos partes de que tradicionalmente se compone la contestación — elogio del beneficiario y comentario de su discurso — puedan parecer dictadas por las aludidas motivaciones subjetivas, trataré de despersonalizar el primero y de reducir el segundo a unas breves notas o apostillas sugeridas incidentalmente en el desarrollo del tema por el orador.

Fiel, pues, a tal designio, intentaré trazar la semblanza y presentar la obra del doctor Badenes sirviéndome únicamente para la primera de datos resultantes de documentos públicos o hechos notorios, y plagiando literalmente, para la segunda, críticas y reseñas formuladas por varios insignes individuos de número de esta misma Academia, por ilustres catedráticos de la Facultad de Derecho, por eminentes figuras del foro y por preclaros representantes de la literatura jurídica, suplicando a sus autores que excusen mi indelicada conducta para con la propiedad intelectual.

El profesor Badenes, después de finalizar con Premio Extraordinario los estudios de segunda enseñanza, siguió los de la carrera de Derecho en la Universidad de Valencia, que remató con Sobresaliente y Premio extraordinario en la Licenciatura, coronando su formación académica en la Universidad de Madrid, al graduarse, también con la calificación máxima, como Doctor en Derecho.

La actividad jurídica del doctor Badenes es polifacética. Pero en gracia a la brevedad me referiré solamente a su labor en aquellas funciones cuya proyección

científica ha dado lugar a considerables aportaciones a la literatura jurídica española.

Como alto funcionario de la Administración civil del Estado ha alcanzado la categoría máxima de Directivo, desempeñando la Jefatura de la Sección de Fundaciones en la provincia de Barcelona. Además de su labor administrativa, su aportación bibliográfica en este sector ha sido la siguiente:

Voz *Beneficencia* en la «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix»: documentado artículo en el que ofrece una completísima información sobre la materia.

Legislación de Beneficencia Particular (2.^a ed., Barcelona 1962, Ed. J. Bosch, 450 págs.), cuya obra, de manejo habitual en toda España, constituye el auténtico «Vademecum» para la consulta de textos legales acerca del tema.

Las Fundaciones de Derecho Privado (Ediciones Acervo, Barcelona 1960, 317 págs.), meritísimo libro que ha conseguido plenamente renovar — y por ende sustituir — la antigua literatura, escasa y carente de interés científico, y estudiar el tema en toda su dimensión, sin limitarse a aspectos parciales de su problemática.

Paralela a su función de Asesor Jurídico de la Cámara Oficial Sindical Agraria, ha sido su dedicación científica y consiguiente aportación bibliográfica al Derecho Agrario, hasta el punto que una de las más altas autoridades en la especialidad le alineó entre las primeras figuras españolas que, procedentes del Derecho Civil, han dedicado inteligente atención a la temática jurídico-agraria, junto a otros eximios civilistas como Caso, Castro y Castán. Fruto de esta dedicación han sido, además de sendas ponencias desarrolladas en dos Congresos Internacionales (Bruselas, 1958; Hamburgo, 1962), la visión de conjunto recogida en el trabajo titulado *Orientaciones modernas en materia de Derecho Agrario y Propiedad Agraria*, publicado por el Instituto de Derecho Comparado (Barcelona 1958).

Pero sabido es que la actividad científica más importante del doctor Badenes se ha desarrollado en el ámbito del Derecho Civil, paralelamente a su ejemplar tarea profesoral en nuestra Facultad de Derecho durante más de un cuarto de siglo, la cual no se ha limitado a la función docente ordinaria, sino que, en el campo de la extensión escolar, ha impartido cursos especializados de doctorado, y ha representado a la Facultad en las I Jornadas de las Facultades de Derecho de las Universidades Pirenaicas que tuvieron lugar en Zaragoza en mayo de 1958, habiendo sido el Ponente español de uno de los dos solos temas tratados en el Congreso: *El papel de la ley y la costumbre en la formación del Derecho*.

Las principales obras de su especialidad son las siguientes:

El riesgo imprevisible: Influencia de la alteración de las circunstancias en la relación obligacional (Ed. Bosch, Barcelona 1946, 250 págs.). En este libro, que pese a su remota fecha de publicación se considera aún hoy doctrinalmente vigente, se destacan el abundante y escogido bagaje bibliográfico y la clara exposición en que se sigue una limpia trabazón lógica.

La preferencia adquisitiva en el Derecho Español (Tanteo, Retracto, Opción), Ed. Bosch, Barcelona 1958, 233 págs. Constituye una completísima y bien elaborada monografía dedicada a la institución de la *preemptio*, materia que con anterioridad no había sido objeto en España de una construcción sistemática, ni desde el punto de vista doctrinal ni tomando por base las normas contenidas en nuestro derecho positivo. Todos estos aspectos son considerados y estudiados por el autor, que ha logrado ordenar cuantos problemas teóricos y disposiciones legales se relacionan con el tema tratado, delimitando su contenido y ofreciéndonos así una obra altamente estimable.

Metodología del Derecho (Ed. Bosch, Barcelona 1959, 457 págs.). Ya en la introducción de la obra, de obligada consulta para la preparación del segundo ejercicio en las oposiciones a Cátedra, se aquilata el valor que haya de asignarse en la teoría del método al cúmulo de doctrinas variadas y contradictorias que se rubrican bajo el título común de Metodología del Derecho.

Después de las consideraciones generales de carácter introductorio, se divide el volumen en otras dos secciones dedicadas respectivamente al método de conocimiento y al método de enseñanza. El método de conocimiento constituye por su propio contenido la parte más extensa de la obra. Sistematiza y valora las diversas direcciones metodológicas a través de doce capítulos, sin que en este reducido espacio de tiempo podamos siquiera enumerar las doctrinas que recoge. Si realmente la cuestión de los métodos jurídicos domina aún hoy toda la vida social, queda justificada la oportunidad del esfuerzo que supone resumir, ordenar y criticar las innumerables directrices metodológicas, de tal forma que cualquier doctrina o aportación en este campo podamos encontrarla tratada en su justa extensión. Seguidamente, y con referencia a nuestro derecho positivo, aborda el tema estudiando los elementos de la elaboración jurídica, es decir, las bases sobre las que ha de descansar o presupuestos que deberán estimarse en la elaboración del Derecho privado positivo español, aludiendo a los preceptos de nuestro ordenamiento en que se articulan las fuentes del Derecho, las que, según observa el autor, si no un aspecto de la teoría del método, son un presupuesto; pero no se limita esta parte al estudio de la ley, la costumbre, los principios generales del Derecho y la jurisprudencia, sino que también examina como criterios rectores o principios informadores de la elaboración jurídica, la moral, la equidad, la autonomía de la voluntad, el orden público y el equilibrio de los intereses privados. Completa la sección dedicada al método de conocimiento el método o procedimiento de aplicación del Derecho en donde el profesor Badenes analiza las cuestiones relativas a la interpretación de las normas, las lagunas de la ley y la analogía.

En la sección dedicada al método de enseñanza encontramos un tratamiento exhaustivo de las múltiples cuestiones relacionadas con la docencia del Derecho. Sentado el triple carácter o misión de la enseñanza universitaria en cuanto de un lado son sus objetivos la transmisión de los conocimientos, de otra parte la habilitación de los alumnos para el ejercicio profesional, y en fin, la investigación científica, se refiere el doctor Badenes a los diversos aspectos que tal diversidad exige, analizando los problemas conexos. Así queda plenamente justificada la inclusión de temas tan sugestivos como el de la formación post-universitaria del abogado, y

el denominado «método del caso» característico de los Estados Unidos de América, todo ello expuesto con perfecta sistematización y gran claridad.

Se inserta al final un índice alfabético de autores que nos revela la riqueza bibliográfica de esta obra por cuanto los citados exceden del millar. Tan sólo esta consideración puede dar idea de que el autor ha necesitado varios años de continuada labor para poder ofrecer al mundo jurídico este trabajo documentadísimo.

Fuentes de conocimiento del Derecho civil (Ediciones Santillana, Madrid 1961, 148 págs.). Se refiere a España y a otros cincuenta y seis países, para cada uno de los cuales la información se divide en las siguientes partes: I, Códigos, leyes, comentarios de legislación y jurisprudencia, diccionarios, enciclopedias, bibliografías. II, Obras sistemáticas en general y tratados especiales. Y III, Revistas.

El contrato de compraventa (2 vols., Editorial Tecnos, Madrid 1969; cerca de 1.500 págs.). Este libro, sin duda alguna, ha de considerarse la obra maestra del autor, pues se trata de una de aquéllas que sólo muy raramente proporcionan al profesional y al estudioso la satisfacción de contar con un instrumento de trabajo de la máxima calidad.

El método exegético queda revalorizado con esta brillante aplicación por parte del profesor Badenes. Como advierte, le ha permitido ofrecer una ordenación total de la compraventa con todas las cuestiones conexas, las cuales se hallan tan íntegra y hábilmente comprendidas en la exposición total que en ello radica uno de los principales méritos de la obra.

Junto a las cuestiones clásicas que suscita el contrato de compraventa, siempre magníficamente tratadas, el lector encuentra cuestiones tan actuales e interesantes como, para citar algunas, la compraventa en el Derecho administrativo, la venta en exclusiva y la venta con cláusula de exclusiva, la venta de acciones futuras y de cupones para la suscripción de nuevas acciones, la venta de agua, la cuestión del precio resultante de prácticas restrictivas de la competencia, la venta a plazos, con especial atención a la nueva legislación española sobre este tema, los problemas de la compraventa en relación con la moderna legislación urbanística, las especialidades forales, la compraventa en Derecho internacional, etc.

El profesor Badenes ha realizado, bajo el aspecto de la exposición más tradicional, una de las pocas obras verdaderamente actuales con que contamos. No sólo está al día de información, sino también de todos los problemas que surgen en la práctica en relación con la compraventa. Los artículos del Código son comentados, pero con ellos ocupan también el primer plano los preceptos de la más reciente legislación. Nuevamente son examinados los temas más clásicos, muchas veces enfocados con nueva luz; pero con igual relieve se exponen cuestiones distintas relacionadas con aquellas materias clásicas.

Los índices cronológicos de sentencias del Tribunal Supremo y de resoluciones de la Dirección General de los Registros, permiten apreciar la magnitud de la labor del profesor Badenes, pues comprenden más de ochocientas sentencias y de un centenar de resoluciones, siempre con indicación de las páginas donde se estudian.

Puede estar orgulloso el profesor Badenes de la calidad de la obra publicada, y seguramente cabe añadir que podemos estarlo todos de que tan dignamente ostente el «Premio Ciudad de Barcelona 1968».

Apuntes de Derecho, Publicación de la Escuela Superior de Relaciones Públi-

cas, Barcelona 1970. Aunque el designio del autor es el de proporcionar a los no juristas una información sobre el Derecho en general y sus principales ramas, sin embargo este propósito queda ampliamente rebasado porque está latente en el libro un sugestivo y meditado esquema de sistemática general del Derecho, aún respetando la autonomía de sus diversas disciplinas, que resume con extraordinario acierto.

Por su vinculación con el Instituto de Derecho Comparado de Barcelona (del C.S.I.C.), fue Vocal del Comité de Organización del I Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, celebrado en Barcelona en 1949, bajo los auspicios de la UNESCO.

Desde 1958 ha tenido a su cargo la Sección fija de la Revista del Instituto de Derecho Comparado, titulada «Información española para el extranjero» (sobre Derecho Civil), cuyas crónicas versan sobre legislación, jurisprudencia y bibliografía (obras generales, monografías y artículos de revista). Está encargado también de una crónica quinquenal en la «Zeitschrift für ausländisches und internationale Privatrecht».

Comentarios de jurisprudencia: Son dignos de mención los diversos estudios de jurisprudencia comparada publicados en esta misma Revista del Instituto de Derecho Comparado (años 1954 y 1955); y en nuestra REVISTA JURÍDICA DE CATALUÑA ha tenido a su cargo la Sección fija de Jurisprudencia Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, desde el año 1945 a 1948.

Entre otros estudios monográficos recordamos: *Los derechos del hombre sobre su propio cuerpo* («Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1958) y *El Derecho civil en el mundo, Visión general de sus principales fuentes* (publicado en el «Libro Homenaje de la Facultad de Derecho a don José M.^a Pi y Suñer», 1962).

Finalmente, es autor también de innumerables notas bibliográficas publicadas en todas las revistas que acabamos de mencionar, referentes a obras generales o monografías de Derecho privado españolas y extranjeras.

* * *

El último — cronológicamente, claro está — de los trabajos del doctor Badenes es el discurso que acabamos de oír y al que — reglamentariamente — cumpla el honroso deber de contestar.

Entrando, pues, en la segunda parte — contestación al discurso de recepción, que de antemano os anuncio brevísima —, después de declarar mi plena conformidad con el ideario expuesto con tan atildada galanura de estilo, me limitaré, según os he dicho, a unas pocas y sucintas variaciones sobre el tema, cuyo *leitmotiv*, como habéis podido colegir, redunda en la necesaria simbiosis del Derecho y el Lenguaje.

Y es que, ya lo dije en otro lugar, el Derecho, como fenómeno social, es paralelo del lenguaje, pues ambos son hechos biológicos y se deben a exigencias inclu-

dibles de la vida social. El lenguaje sirve al comercio de las ideas, como el Derecho sirve al tráfico de los intereses. El lenguaje es al pensamiento lo que la legislación positiva es al derecho natural. La unidad de pensamiento se traduce en la pluralidad de idiomas al modo como la unidad de la ley natural se desdobra en la inmensa variedad de legislaciones positivas. Si el lenguaje es imperfecto, de suerte que ciertos matices del pensamiento resultan prácticamente inefables, la imperfección de las leyes positivas y de la justicia estrictamente legal, deja también un margen de insatisfacción de la conciencia, que sólo puede llenarse por la equidad. Y es curioso observar como el paralelismo de estos dos fenómenos — Derecho y lenguaje — se extiende también a su evolución histórica, al menos en el mundo occidental, como puede comprobarse comparando el idioma latino y su ulterior desdoblamiento en las lenguas romances o neolatinas, y el derecho romano como elemento histórico fundamental de los diversos derechos nacionales europeos, en gran parte neorromanos. Y completando el símil, considerado el derecho romano como perenne arquetipo de todo ordenamiento jurídico, podemos decir que el romano es al Derecho lo que el latín es al lenguaje, lo que la Biblia a la Religión; lo cual permitirá resolver — en mi opinión afirmativamente — la sugestiva cuestión de si en el presente el derecho romano tan sólo puede considerarse como un elemento histórico formativo del derecho en general y un ejemplo para la legislación y la jurisprudencia del futuro, pero que dejó de existir como derecho vivo, de la misma manera que el genial idioma latino, que fue su verbo, se considera como lengua muerta, pese a ser el perpetuo modelo de las formas de expresión del pensamiento; o bien sí, por el contrario, continúa en algún modo viviente, si no vigente, por su profundo arraigo en la esencia del derecho que rige aún en la actualidad, como uno de los más insignes valores de las Humanidades clásicas que, en cuanto exponente de la cultura del espíritu, la posteridad ya no ha podido superar.

Cuando, en el segundo apartado, el orador invoca el enjundioso vocablo *logos*, comprensivo de una rica gama de conceptos cuyos términos extremos son «razón» y «palabra»; me sugiere que si asignamos al primero la función de tesis y al segundo la de antítesis, resaltará la maravillosa síntesis que nos ofrece la lengua catalana en la sinonimia de los verbos *parlar* y *enraonar*.

La misma validez jurídica del silencio constituye, a mi modo de ver, un argumento *a contrario* en pro de la necesidad vital del lenguaje en el Derecho, en cuanto implica la exigencia de convertir lo tácito en expreso, mas no viceversa — *expressum, expresso tollitur* —, o sea de traducir el silencio en lenguaje, pues la expresión verbal es a la acción lo que el silencio es a la omisión, y el hombre responde también de la omisión y del silencio conscientes y voluntarios. Y así, en la propia esfera de la prelación de las normas de Derecho, el principio de su plenitud hermética presupone la necesidad de suplir el silencio o defecto de la ley mediante la entrada en vigor de las siguientes fuentes de derecho supletorio; y por el contrario, cuando en el ámbito de la aplicación del derecho, el lenguaje, como expresión de pretensiones injustas, pudiera resultar perturbador, el juez impone en la sentencia definitiva silencio y callamiento perpetuo al promotor de la litis.

En lo que atañe al estructuralismo, considerando que su concepción organizativa, en su afán de superar el mero asociacionismo, acentúa la nota relacional, y que el Derecho se encuadra a su vez en la categoría de relación, y habida cuenta además que ambos al menos parten de una base realista, coincido con el orador en la posibilidad — así en el orden doctrinal como en el metodológico — de una escuela estructuralista del Derecho, si bien, asimismo como él, opino que el ordenamiento jurídico no ofrece las facilidades del lenguaje para un tratamiento estructuralista, por lo cual no es de extrañar que en nuestro ámbito no haya alcanzado el grado de madurez a que ha llegado en el campo de la lingüística.

Al referirse el orador a las palabras clave, me sugiere por asociación de ideas, aquellos vocablos o locuciones a los que el ordenamiento se remite como puntos de referencia a guisa de presupuestos conceptuales metajurídicos, como buen padre de familia, buen labrador, hombre bueno, matrona honesta, persona o causa torpe, intereses legítimos, etc., los cuales, al ser importados al campo del derecho, adoptan perfiles y matices peculiares.

El profesor Badenes, desde mediados de su disertación hasta el final, insiste en la necesidad de evitar incorrecciones, cuidar el estilo, precisar los términos, respetar la técnica, en suma, depurar el léxico jurídico, tanto en los textos legales y doctrinales, como en los escritos forenses, confesándonos que esta necesidad la sienta de modo obsesivo.

Pues bien, por lo que a mí toca, debo declarar también que comparto esta obsesión. Y así, voy a añadir algunos ejemplos de términos y locuciones jurídicos técnicamente defectuosos.

No voy a lamentarme, empero, de la equiparación de la ignorancia y el error, basándome en bizantinas distinciones, cuando sabéis mejor que yo que en Derecho el error, por razones obvias, se resuelve en ignorancia, de suerte que ambos conceptos, en el orden práctico, son equivalentes, como lo atestigua el propio «Corpus Iuris» cuando, tanto en las Pandectas como en el Código, hace gala de esa docta confusión, al tratar indistintamente de ambas categorías bajo la rúbrica común *De iuris et facti ignorantia* (cfr. tít. cit. del D, XXII, 6, y del C, I, 18).

Por el contrario, no puedo prestar análoga conformidad a aquellos textos doctrinales que, al tratar de la relevancia jurídica del error, o del *metus*, enumeran entre sus requisitos el que sea «antecedente» en lugar de decir causal o *causam dans*, lo que supone una confusión del antecedente con la causa, que ya los lógicos medievales consideraban como base del sofisma que formulaban con las palabras: *Post hoc, ergo propter hoc*.

Tampoco es admisible que, al definir la condición propia, se haga consistir en un hecho futuro e «incierto», pues no es correcto recurrir a la paráfrasis «incertidumbre objetiva», cuando existe el término preciso que es «contingente».

Asimismo suele hablarse indebidamente de la purificación de la condición, cuando es el negocio condicional el que se purifica, precisamente al cumplirse la condición.

Y es que, en verdad, las cuestiones terminológicas pueden tener una gran trascendencia, pues — como advirtió Dualde — «estas depuraciones del tecnicismo no

son mera labor de talla mental, sin más alcance que el deslinde de ideas: la precisión de concepto repercute en el seno de los preceptos y trasciende a su función social». Y como esto lo decía nuestro recordado civilista al tratar de la capacidad, permitidme que insista en la necesidad de establecer científicamente las diferencias entre la prohibición, la incapacidad y la inadvertencia, como causas, en grandes áreas indistintas, de nulidad del negocio jurídico.

La «prohibición» de determinados actos, especialmente cuando lleva aparejada sanción de nulidad, se establece considerando el acto en sí, a saber, atendida la estimación o valoración del propio acto, por razón de circunstancias objetivas que, si bien pueden referirse a las personas, hacen que la ley contemple diversas figuras de actos como indeseables o inconvenientes. La «incapacidad», en cambio, proviene de la declaración negativa que el legislador hace, no como resultado de la consideración del acto en sí o de la valoración objetiva del mismo acto, sino respecto del propio sujeto agente, en cuanto lo reputa precisamente inepto para la estimación y consiguiente realización de dicho acto. La prohibición se refiere fundamentalmente a actos ilícitos, la incapacidad indiscriminadamente a éstos y a los lícitos. Esta diferencia se observa en el Derecho penal y en el Derecho matrimonial. Los delitos son prohibiciones ejemplares de determinados actos antijurídicos, pero el que tales actos no puedan cometerse — *posumus quod iure possumus* — no quiere decir que el sujeto que, transgrediendo la prohibición, los perpetre, carezca de capacidad para delinquir y sea, por lo tanto, inimputable. De la misma manera, los impedimentos matrimoniales, siquiera se hayan venido considerando como incapacidades, consisten, por el contrario, en prohibiciones graves de contraer matrimonio, por cuanto el legislador reputa ciertas figuras de nupcias como indeseables o inconvenientes, cuando no como jurídicamente imposibles.

Tampoco se ha parado mientes en la distinción entre la propia «incapacidad» para la declaración de voluntad en que el negocio jurídico consiste, y la mera «inadvertencia» por imposibilidad de deliberación acerca del mismo, considerando la primera como *inhabilidad habitual* del sujeto, que importa el defecto permanente de la debida discreción de juicio frente al *negocio jurídico en general y en abstracto*; y la segunda, como *indisposición actual* que le imposibilita tan sólo transitoriamente para el discernimiento o advertencia frente a un *negocio singular y concreto*.

Para terminar, se refiere Badenes al arte de legislar y a la estética de las leyes, ya que también el Derecho, si no como fin, puede ser medio de creación de belleza, pues la incuestionable prelación de la claridad y precisión terminológica, no quiere decir, empero, que deba desentenderse de la belleza de la forma literaria, en la sobria elegancia del estilo científico o en la noble elocuencia de la oratoria forense, sin perder de vista que — como dijo Llewellyn en un exquisito opúsculo traducido por nuestro ilustre colega Puig Brutau — la belleza del lenguaje jurídico es una belleza funcional, eficiente, y que la manifestación estética de un sistema jurídico es afín a la de la arquitectura, cuya idea podríamos glosar diciendo que las leyes son a la literatura, lo que la arquitectura es al arte, y es en tal sentido de subordinación de la forma literaria al fin práctico de postular justicia, como ha de entenderse la

significación del nombre de «letrado», con que tan acertadamente se designa al profesional del Derecho.

* * *

Y termino ya, felicitando al profesor Ramón Badenes tanto por el acierto en la elección de tema como por el fondo ideológico y elocuente forma de exposición del mismo, congratulándome con todos vosotros por su valiosa incorporación de la que tan copiosos frutos esperamos, y deseándole cordialmente, en fin, largos y fecundos años de vida académica.

ÍNDICE

<i>Discurso del Ilmo. Sr. Dr. D. Ramón Badenes Gasset</i>	5
I. Preliminar	6
II. Culto a la palabra escrita (los exégetas). Prevalencia del espíritu sobre las palabras	7
III. Estructuralismo lingüístico y Derecho	9
IV. El lenguaje mudo del Derecho	12
V. ¿Qué es el lenguaje jurídico?	13
VI. Las fórmulas lingüísticas: Expresiones realizativas; Máximas jurídicas; Cláusulas de estilo	13
VII. Tecnocratización, inflación conceptual y relativismo terminológico	17
VIII. Palabras clave	19
IX. La técnica formal	21
X. Final	25
<i>Contestación del Ilmo. Sr. Dr. D. Jaime M.^a Mans Puigarnau</i>	29