

Ello da lugar a la caracterización de diferentes tipos de disposiciones no siempre discriminadas en la teoría y en la práctica con nitidez: disposiciones que contienen definiciones dogmáticas; las que contienen definiciones normativas; las que manifiestan normas no preceptivas (normas programáticas, por ejemplo); las que contienen normas preceptivas sin sancionar su incumplimiento. Por otra parte, plantea cuestiones interesantes, como la posibilidad de interpretación de las mismas normas interpretativas. Todo ello con ejemplos sacados de la legislación italiana, que hacen más comprensible el razonamiento del autor y dan al lector la seguridad de que no se está perdiendo en inútiles abstracciones.

Menos interesante resulta el capítulo dedicado al estudio de los elementos de la interpretación en donde la influencia institucional da un aspecto brumoso al desarrollo. La conclusión es que el valor de la ciencia jurídica no reside en su función de preceder al ordenamiento jurídico elaborando para el legislador los materiales que éste convertirá en normas. Su función es más modesta: aclarar y reconstruir en cada momento el ordenamiento jurídico. Análogas características ofrecen los capítulos dedicados a exponer el concepto de la interpretación, la analogía y la *ratio legis*. Esta última no es la que justifica, sino la que tipifica la norma: es a la norma, en la opinión del autor, lo que la causa al negocio jurídico.

Finalmente, Galloni aclara en el último capítulo algunas posiciones sobre la interpretación. Niega que la interpretación auténtica sea auténtica interpretación, es decir, interpretación en sentido propio. Más bien, dotada como está la norma interpretativa de retroactividad, viene a ser una norma derogatoria o modificativa. La interpretación jurisprudencial ni tiene la fuerza de la auténtica, al no poder modificar la norma, ni la amplitud de la doctrinal. Y esto último por dos razones: porque se refiere a normas concretas y no al ordenamiento jurídico en general, y porque no versa sobre una norma concreta en toda su amplitud, sino sólo en cuanto sea necesario para la aplicación a los hechos sometidos al juez.

J. M. DESANTES

**GARCIA VALDECASAS, Alfonso:** «El problema de las fuentes del Derecho». Conferencia pronunciada en la Universidad de Deusto el día 25 de abril de 1955 (Patronato de la Universidad de Deusto); 22 págs.

Siguiendo a De Diego, comienza diciendo el ilustre profesor de la Universidad madrileña que el artículo 6.º del C. c. plantea el problema fundamental de la función del Derecho en la sociedad, de su significación para la sociedad y el Estado. La expresión «fuentes del Derecho» es una imagen: cuando ciertos juristas han querido definir y expresar mejor qué entenderán por fuente, más que facilitarnos la tarea, se diría que la han dificultado. El Derecho está enlazado con el lenguaje, con el lenguaje vivo de una sociedad como ninguna otra disciplina; del propio modo que el jurista entiende la noción de «voluntad», «causa», o «fruto», así debe entender la noción de fuente del Derecho. En los entresijos de la sociedad se va segura-

mente forjando y fraguando ese Derecho que luego sale a la luz. La fuente del Derecho es «donde» sale a la luz o se manifiesta el Derecho.

Esta intuición nos sirve ya para rechazar un argumento que se ha hecho sobre el problema de las fuentes del Derecho, pretendiendo que es un problema anterior al Derecho o prejurídico. Para que una fuente lo sea del Derecho será preciso que lo que mane sea Derecho, y entonces será la presencia del Derecho lo que la hace efectivamente fuente suya. El problema de las fuentes del Derecho es esencialmente un problema jurídico. Ahora bien, ¿en qué plano del Derecho se plantea?

De hecho, nosotros lo encontramos planteado y en algún modo, no diremos resuelto, pero sí decidido en una fuente, en el Código civil español. En el artículo 6.º—a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento jurídico anglosajón en que el juez se siente en algún modo fuente del derecho—se dice al Juez español: Tú tienes que atenerte a unas fuentes del derecho que existen, tienes que fallar conforme a ellas, y jerárquicamente se enumeran la ley, la costumbre y los principios generales del derecho; el artículo 5.º, por su parte, establece una prevalencia a favor de la ley.

Pero, ¿qué es el Código civil? El Código civil es una ley; por lo pronto, la sensación que tiene el jurista es que hay, diríamos, como una petición de principio. Aunque no podemos sin más admitir que el procedimiento por virtud del cual el Código decide que la ley es lo primero, valga formalmente, es posible que por razones jurídicas superiores, lo que el Código establece, sea efectivamente válido.

El Sr. García Valdecasas analiza detalladamente las tres fuentes que aparecen mencionadas en el Código, comenzando por la última; y se pregunta, al hablar de principios generales del Derecho ¿de qué Derecho se tratará? Bien podría ser una norma de remisión la del artículo 6.º, pero ¿podría remitir a unos principios generales de un Derecho que no fuera el español? Opta por la negativa porque el juez no puede sentenciar en contra del Derecho vigente en la comunidad. Por consiguiente, los principios generales del Derecho podrán ser o más extensos o más altos que los de nuestro Derecho, pero serán también principios de nuestro Derecho. A continuación hace algunas observaciones a la concepción de De Castro (Cfr. su «Derecho Civil de España», 2.ª ed., I, pág. 423) sobre los principios que nos ocupan: concluyendo este punto con la afirmación de que los principios generales del Derecho no son una fuente, diríamos, autónoma y aparte, sino que están en toda fuente del Derecho, y, por tanto, no habrá propiamente una superioridad de la ley sobre ellos. El problema de la jerarquía se plantea entre la ley y la costumbre. ¿Cómo se produce este planteamiento?

Sobre la costumbre, véase la conferencia del propio autor «Las creencias sociales y el Derecho» (especialmente, págs. 20 y ss.); aquí se limita a recordar su integración por los clásicos elementos: el «usus» y la llamada «*opinio iuris*» u «*opinio necessitatis*». Hay una comunidad entre el Derecho judicial y el consuetudinario; el Derecho se iba haciendo caso por caso, y de la reiteración surgía la generalidad del Derecho. Pero hay una forma más directa de ir a la generalidad del Derecho, y ésta fué la ley. En la sucesión del tiempo, la ley va a aparecer como aquella forma de definir

lo que es el Derecho, asumida por la organización del Estado que mantiene la paz dentro de la comunidad, monopolizando el ejercicio de la coacción. Este poder soberano cuando empieza a formarse, a actuar y a dar leyes, se encuentra con la vigencia de un Derecho que rige la vida jurídica de la sociedad. Hay mucho Derecho que ha tomado la forma de ley, pero que ya era Derecho antes de tomar la forma de ley. Hay que reconocer que en el Estado moderno la ley tiene una jerarquía prevalente sobre la costumbre; pero si analizamos más detenidamente las cosas, veremos que esa prevalencia es más formal que real, pues el contenido del Derecho sigue en gran parte formándose al margen de los órganos legislativos. Por otro lado, no sabemos si mañana seguirá imponiéndose aquella prevalencia. Justiniano prohibió que se revisara o modificara la legislación que él había codificado, y Napoleón pensó en prohibir los comentarios sobre su Código, temiendo quedara destruido. Lo que queda destruido, naturalmente, es la soberbia de una voluntad que quiere atar para siempre el porvenir. El Derecho vive permanentemente en tensión hacia el futuro, como vive en permanente herencia del pasado, y lo que es evidente es que, en ningún caso, una fuente del Derecho puede determinar de por sí, ni la jerarquía de otras fuentes, ni cómo va a poder ser sustituida por otras.

Hay una constitución «de papel» y una constitución real; hay una especie de poder constituyente en la sociedad como un todo, que determina y rige, tanto el nacimiento del Derecho como sus fuentes.

Una versión del sentido originario de la Lex lo relaciona con «legere», leer; así las Partidas dicen: «Ley, tanto quiere decir como leyenda». Pero, a juicio de García Valdecasas, hay aquí un curioso y milenarismo error. La ley no es ley porque haya de ser leída, sino porque ella es una lectura de lo que es Derecho. Las leyes en su texto pueden tener contradicciones; pero sabemos que en el Derecho no puede haber contradicción, como en la justicia no hay contradicción. Por eso la interpretación me debe llevar desde la versión que la ley me da en su texto a la significación profunda del Derecho que esa ley ha vertido.

¿La ley es solamente la formulación legal de ley? ¿O la ley vive ciertamente en la comunidad? Sin duda, lo último. La ley vive ciertamente en la comunidad. Realmente, el hecho de que la ley tenga hoy consideración superior a la costumbre, se debe a que en la vida de la comunidad nosotros vivimos y aceptamos la ley como la forma de expresión del Derecho, que debe prevalecer sobre cualquier otra. Pero por eso mismo la ley no vive por sí sola. Si hay ley es gracias a que la comunidad vive el lenguaje en que la ley se expresa, gracias a que hay unas conductas sociales que la observan, unos jueces que la aplican y una Ciencia del Derecho que la estudia y desenvuelve en conexión con las relaciones sociales en que el Derecho se entrafía y con las tendencias, necesidades y aspiraciones que se abren paso en la transformación de la sociedad.

El profesor don Alfonso García Valdecasas terminó así su bella y magistral lección: «El supuesto de un Derecho realmente eficaz, de una legislación que verdaderamente responda a sus fines, de unas fuentes del De-

recho que confluyan armónicamente al servicio de la sociedad, es la existencia de un cimiento moral de todas ellas. Es una antigua verdad y una verdad permanente que sin ese cimiento moral todas las leyes son vanas.»

Gabriel GARCIA CANTERO

**GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO, Manuel: «Teoría de la tutela y formularios de su práctica». Edit. «Lucha». Teruel, 1956. 200 páginas.**

Estamos ante un libro fácil, preciso, breve (doscientas páginas escasas). El autor de «Los procedimientos judiciales de la Ley hipotecaria» nos brinda esta vez una excelente monografía sobre una materia áspere, de numerosas lagunas legales, y necesitada, quizá, de una reforma positiva, como reconoce Blas Piñar en el jugoso prólogo que la precede.

La estructura del trabajo que comentamos es ya muy prometedora. Cuatro capítulos tratan de manera completísima, y desde todos sus puntos de vista, a la institución tutelar. El primero se refiere a la tutela en general; el segundo, al consejo de familia; el tercero, al tutor y al protutor, y el cuarto, a la intervención judicial y a la conclusión de la tutela.

El enfoque es total. La tutela es examinada desde el ángulo sustantivo y desde el procesal, y, para que nada falte, una colección de formularios, utilísimos, completan la monografía.

El autor trata y expone con sistemática clara el derecho positivo vigente y los problemas que suscita. Es imposible que nosotros recojamos aquí todos ellos; pero sí citaremos, como especialmente interesantes en el orden procesal: los procedimientos para declarar la incapacidad y prodigalidad (apenas aludidos en los artículos 218 y 221 del Código civil), así como el de reintegración de la plena capacidad; procedimiento de los recursos contra los acuerdos del consejo de familia (art. 310 Código civil), etcétera, etc. En el aspecto o enfoque sustantivo son numerosísimas las cuestiones de latente actualidad planteadas y resueltas. Baste citar, sin ánimo exhaustivo: declaración de prodigalidad de la mujer casada; pluralidad de tutores testamentarios; tutela de menores emancipados; tutelas de hecho; tutela fiduciaria; «vicepresidente» del consejo de familia; remoción conjunta de todo el organismo tutelar; necesidad de autorización judicial para ciertos actos, además de la del consejo de familia; rendición de cuentas cuando hay asignación de frutos para alimentos, etc., etc.

Y todo ello tratado de una manera sencilla, con argumentación clara y solución precisa: citando jurisprudencia y doctrina con moderación, sin fárrago. La forma secunda poderosamente al fondo. El estilo del autor, moderno, fácil, directo, sirve al fin de una manera plena. No hay galas literarias, porque no se necesitan. No falta ni sobra una página; quizá, ni un párrafo.

En suma, una monografía acertada, breve y precisa, que revela en todo momento la pluma fácil del jurista, que, desde su alta tribuna, vive y siente el Derecho.

Francisco ESCRIBA de ROMANI