

Los dictámenes han sido definidos, «soluciones prácticas para el caso objeto de consulta» (Garrigues), y se ha señalado que están en «equilibrio entre la doctrina y la exigencia práctica» (Pérez Serrano). Unos se emiten «pro parte» y como el informe forense están destinados al apoyo de los intereses del cliente, o para su ilustración y advertencia. Otras, puede haberlos, llamados «pro Justicia», tienen por objeto dar una opinión estrictamente objetiva, a la manera de tratadista o del Juez. Todos, sea cualquiera su género, tienen atractivo para el lector y son de provecho al abogado, mostrando el Derecho en los momentos más significativos de su aplicación a la realidad vida.

Los reseñados del profesor Hernández Gil ofrecen acrecentado el interés propio de los dictámenes de los grandes abogados, ya que su actualidad permite observar la estrecha conexión e influjo que tienen sobre la formación de la jurisprudencia más reciente. Cualquier abogado que le haya seguido con atención, advertirá enseguida dicha relación con algunas notables y discutidas sentencias del Tribunal Supremo, sin más que la lectura de los primeros dictámenes publicados.

También merecen elogio y agradecimiento la elegante presentación de los dos libros y su clara y elegante tipografía.—R.

LALAGUNA, Enrique: «Jurisprudencia y fuentes del Derecho». Editorial Aranzadi. Pamplona, 1969; 351 págs.

Reúne este libro a mi juicio, tres condiciones que lo sitúan en un primerísimo plano de la literatura jurídica contemporánea; la selección de los problemas en él estudiados, su tratamiento científico y la perspectiva doctrinal en que se desenvuelve.

Las fuentes del Derecho es uno de los grandes temas en que se centra el pensamiento jurídico; en torno a él se concita la atención de los juristas de todos los tiempos y en él se compendia y refleja la realidad del Derecho vigente en cada momento histórico. El nuestro bien puede caracterizarse por un afán de realismo que ha llevado en todos los países del viejo Continente a resaltar la importancia del estudio de la jurisprudencia para la elaboración científica y para la enseñanza del Derecho.

El tratamiento de un tema de tal magnitud admite objetivamente una gran variedad de planteamientos y puede responder a muy distintos propósitos. El libro que vamos a comentar se desenvuelve dentro del marco del Derecho civil español, que es la perspectiva de trabajo cotidiano del autor; en este sentido se trata de una obra de límites bien definidos. Sin embargo, el propósito constructivo del autor aparece cimentado en una revisión profunda de nociones fundamentales de la Ciencia del Derecho; en este sentido, la obra se proyecta más allá de los límites del *ius civile*, que en este aspecto viene a cumplir una vez más su noble condición de *ius commune*. Es interesante notar que el autor emprende esta obra en un momento de plena madurez, cuando ha recorrido ya todos los caminos del Derecho civil y del Derecho. Por ejemplo, el estudio que nos ofrece de las antinomias no es propiamente un estudio de Teoría general del Derecho, sino una explicación

sobre el origen y sobre los criterios de solución de las contradicciones legales, para la que se toma como campo de análisis cinco de las más importantes antinomias de nuestro Código civil.

En cuanto a la actualidad de la obra, parece oportuno tener en cuenta, además de la importancia del tema y el modo de tratarlo, el estado de nuestros estudios sobre esta materia. En los últimos cinco años se han publicado en España tres obras, que no tienen precedente, sobre fuentes del Derecho civil español: *El Anteproyecto del Código civil de 1882-1888*, de Manuel Peña (Madrid 1965), *El Código civil*, Edición crítica, de Jerónimo López y Carlos Melón (Madrid 1967), y los *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, de Luis Díez-Picazo (Madrid 1965, 1969). Los primeros constituyen dos aportaciones de incalculable valor crítico como fuentes de conocimiento de nuestro Derecho civil. La obra de Díez-Picazo, sin haberse propuesto un estudio sobre el sistema de fuentes, encierra una lección metodológica de subido valor para su estudio al mostrarnos, con la sabiduría práctica de quien hace primero y luego enseña, que la jurisprudencia «es quizá la fuente donde mejor se aprende lo que el Derecho es». Enlazándose a esta serie de obras monográficas, la obra de Lalaguna se centra sobre el estudio de las fuentes del Derecho en la actual realidad legislativa y jurisprudencial española. En este sentido viene a ser también una obra fundamental y en cierto modo, teniendo en cuenta su carácter monográfico y su propósito constructivo y realista, también sin precedentes. Sobre las fuentes del Derecho sólo contábamos hasta ahora con las exposiciones de conjunto de la Parte General de los Tratados y Manuales de Derecho civil, que, por su valía han servido de modelo al estudio de las fuentes en otras disciplinas. En este panorama, el libro de Lalaguna, que en muchos aspectos enriquece notablemente los capítulos de las obras de Parte general, ofrece un tratamiento de las fuentes que rompe con el tono tradicional y despliega una amplia problemática que se proyecta sobre el entero paisaje de las instituciones civiles.

Toda la obra está animada por la preocupación constante de lograr una aproximación entre la teoría y la práctica del Derecho, como subraya Díez-Picazo en el sugestivo Prólogo que sirve de Introducción al libro. Esta idea dominante juega de distinto modo en las dos partes en que se divide la obra. En la parte primera, dedicada a la noción y valor de la jurisprudencia, el nexo entre teoría y práctica se establece *desde la teoría*. En la parte segunda, sobre las relaciones entre jurisprudencia y fuentes, la aproximación entre teoría y práctica se intenta exponer *desde la práctica*. Esta segunda parte, que cubre dos tercios de la obra, será objeto principal de nuestro comentario.

Por lo que a la primera se refiere, me limitaré a llamar la atención acerca de dos puntos de especial importancia.

Ante todo, merece destacarse —como aportación original del autor— su esfuerzo, brillantemente logrado, de subrayar la *realización de lo justo* como punto de vista dominante para explicar el genuino valor de la jurisprudencia. Su pensamiento (que nos ofrece con un alarde de valoración crítica de las posturas actuales más en boga) pienso que se sintetiza en estas dos afirmaciones complementarias: a) «en la decisión culmina el proceso de conocimiento práctico al cristalizar en ella *la realización de lo que es justo*».

(p. 89); b) «ninguna norma jurídica es exactamente aplicable a una situación jurídica concreta. Transformar el Derecho positivo ante las situaciones jurídicas singulares es el oficio propio del conocimiento prudencial, o, si se prefiere, obra de interpretación, en el sentido clásico de la palabra. El Derecho que se define como aplicable en el plano del conocimiento práctico, se realiza cuando el conocimiento práctico cristaliza en una decisión. La más genuina forma de realización del Derecho es la jurisprudencia» (pp. 91-92).

El capítulo tercero, con que se cierra la primera parte, se dedica a la jurisprudencia y Ciencia del Derecho, y pone de manifiesto que el autor posee un profundo conocimiento, un verdadero dominio, de la metodología jurídica contemporánea. Su valor reside tanto en lo que nos dice, como en lo que nos sugiere. Baste anotar —como afirmación central— que, al decir de Lalaguna, «no es dudosa la fecundidad de una actitud metodológica abierta a la consideración de la realidad jurídica singular tal como esta realidad es conformada por las decisiones de la jurisprudencia» (p. 104), pensamiento del que se extraen importantes consecuencias.

Al iniciar la segunda parte de su obra, el autor advierte la necesidad de distinguir dos cuestiones con frecuencia confundidas: a) una se refiere a si la jurisprudencia debe ser considerada como fuente de Derecho objetivo; b) otra, a las relaciones que existen entre la jurisprudencia y cada una de las fuentes de producción de Derecho en un determinado ordenamiento jurídico. Ambas cuestiones son tratadas por extenso en los capítulos cuarto y sexto, mientras se dedica un capítulo intermedio a considerar la jurisprudencia como interpretación, con particular examen de las posibilidades creadoras de la interpretación jurisprudencial en el Derecho español, esclarecidas por Lalaguna tras un estudio profundo de los artículos 5.º y 6.º del Código civil.

El capítulo sexto y último —el más extenso del libro— constituye, a mi juicio, algo así como una prueba del fuego a que el autor ha querido someter las tesis sentadas en los capítulos anteriores. Y pienso que la prueba resulta convincente, a lo que en buena parte contribuye el acierto de haber adoptado un punto de mira desde el que se abarca un panorama muy extenso del Derecho civil; panorama que permite apreciar, a través de múltiples cuestiones de vivísimo interés, el juego de recíprocas influencias que existe entre la actividad jurisprudencial y el ordenamiento jurídico. Quedan así precisadas las relaciones de la jurisprudencia con la ley escrita, con las normas consuetudinarias y con los principios generales. Y esto se hace mediante el examen de un cúmulo tal de supuestos, tomados de la problemática actual del Derecho civil, que es necesario renunciar a dar de ellos una referencia siquiera sumaria.

Con gran amplitud estudia las imperfecciones intrínsecas del ordenamiento (y entre ellas como más grave deficiencia, sus antinomias); así como las limitaciones que impone a la ley, especialmente, el paso del tiempo (problemas de silencio, inadecuación e insuficiencia). Esta doble serie de cuestiones, magistralmente tratadas por el autor, hacen ver con enorme claridad la diversa contribución que para resolverlos pueden ofrecer la doctrina científica y la jurisprudencia. El examen detenido de múltiples ambigüedades en el texto de nuestro Código civil, y el estudio de sus más notables

antinomias (arts. 51-69, 190-195, 464-1.955, 623-629, 759-799), comprueba la afirmación de que la Ciencia jurídica se halla en mejores condiciones que la jurisprudencia para encontrar el origen de las imperfecciones intrínsecas, cuya determinación supone de ordinario un trabajo paciente de interpretación histórica. Pero la jurisprudencia supera a la Ciencia jurídica en la tarea de descubrir y apreciar los casos en que la ley guarda silencio o es insuficiente, lo que comprueba Lalaguna con numerosos ejemplos, que se refieren a cuestiones muy actuales del Derecho civil de la más diversa naturaleza.

Un jugoso examen de lo que denomina «errores de la jurisprudencia», producidos por una interpretación deficiente o superficial, le lleva a estudiar los procesos de dogmatización, tan frecuentes entre nosotros; fenómeno que traiciona el fin propio de la verdadera jurisprudencia. Y le lleva a proponer su depuración para cuya tarea —de indudable importancia— señala la contribución que puede aportar la doctrina científica.

Tal vez el mayor mérito del libro del Profesor Lalaguna reside en hacernos descubrir lo que la jurisprudencia es y, por tanto, en hacernos valorar la doble función que le corresponde en la aplicación del Derecho y en el progreso de la Ciencia jurídica, funciones que cumplirá con enorme provecho si ella, consciente de sus propios límites, se deja también ayudar de la Ciencia del Derecho.

AMADEO DE FUENMAYOR.

«Les juridictions familiales au service de l'enfant». Colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires (Rennes, Mai 1966). Librairies Techniques, París, 1968, 127 págs.

Bajo la apariencia modesta de una reunión ordinaria de juristas prácticos que desde su creación en 1960, vienen celebrando los Institutos de Estudios Judiciales en Francia, se oculta un tema de singular trascendencia para el Derecho de Familia. En su Ponencia final el profesor Raynaud destaca la extensión considerable de la intervención del Juez en la vida de la familia, intervención debida a su juicio al creciente desorden de nuestra época y a la debilitación de la autonomía familiar, de suerte que en las costumbres disminuye la autoridad paterna y se relajan los vínculos entre los miembros de la familia. Ello obliga a plantearse el problema de si nuestros órganos judiciales están preparados para asumir las nuevas funciones que el Derecho de Familia les está encomendando y, verosímelmente, les encomendará todavía en el futuro—. En Francia, de modo similar a lo ocurrido entre nosotros, el legislador ha ido estableciendo empíricamente determinadas competencias específicas en materia de protección de la familia y de los menores, con ciertas especialidades en materia de procedimiento; la práctica, además, está ensayando nuevas fórmulas, como las intentadas en Bordeaux y en Lille. Propiamente hablando no hay todavía una verdadera jurisdicción familiar, a excepción de la limitada competencia atribuida a los Jueces de Menores. Cabe plantear con todo rigor la conveniencia de una única jurisdicción para la familia y para los menores, que entienda tanto de: