

El valor actual de la Ley y los defectos legislativos

MANUEL GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario

JERONIMO LOPEZ LOPEZ
Doctor en Derecho

En el Ordenamiento jurídico español, la Ley (en sentido estricto) tiene valor primordial. Ocorre, sin embargo, que, debido a los defectos que la misma Ley presenta en ocasiones, su eficacia normativa queda paralizada, o lo que es peor, aprovechando el puesto que ella tiene en nuestro sistema, ocupan su lugar otras fuerzas sociales; así, en el vacío cascarón de la Ley, y valiéndose de su aureola, se instalan otros poderes. Ello sucede, sobre todo, bajo la solapada fórmula de interpretar la Ley. Pero interpretar es, en sentido estricto, determinar cómo una norma tiene eficacia normativa. Lo primero, sin embargo, es conocer la norma, y si bien ésta puede y debe cambiar, lo que no puede es ser suplantada. Se ha llegado así en algún aspecto a hacer de las leyes una malla, en la cual las construcciones se apoyan, pero pueden también pasar a través de sus huecos. De esta manera, el poder legislativo va cediendo en favor de otras fuerzas sociales, a veces en favor de una sola persona.

Tratemos de estudiar, siquiera sea brevemente, cada uno de los posibles aspectos de la cuestión.

I. EL VALOR JURÍDICO DE LA LEY

Parece que el punto de partida ha de ser la afirmación del valor preeminente de la Ley en nuestro actual sistema jurídico, valor que, como derivado del juego constitucional de poderes normativos, no puede ser olvidado bajo el pretexto de los defectos que la Ley tenga. Por constituir el punto de partida, se impone considerar esta idea del valor primordial de la Ley.

Actualmente se desarrolla en España una nueva fase de la endémica discusión acerca del valor de la Ley, cuestión que entraña una serie de problemas irreductibles a una fórmula única. Parece, sin embargo, que los principales son los siguientes: a) la supuesta

impotencia del Estado para decidir sobre lo justo, que conduce a negarle poder normativo; b) la extralimitación del Estado en el ejercicio del poder normativo, bien por su falta de adecuación a los principios generales del Derecho, bien por excesos racionalistas contrarios a la tradición y faltos de adecuación a las circunstancias históricas, o por cambios bruscos en la legislación, producidos por una falta de conciencia y firmeza en la consecución de los fines perseguidos, o por adoptar soluciones contrarias al sentir popular y no más justas que la que éste impone, o por los defectos técnicos de la legislación, que hacen difícil hallar la norma y la interpretación adecuadas incluso para los funcionarios encargados de aplicarlas; c) finalmente, con referencia al Ordenamiento jurídico español, las corrientes regionalistas, contrarias a la unidad estatal, que atacan a la Ley como a uno de los más firmes fundamentos de la misma. Prescindiendo de este último aspecto, soterrado, aunque poderoso, merece destacarse, en cuanto al primero de los expuestos, por su fuerza, buena voluntad y un cierto tinte de utopía, la posición de D'Ors (1), que sostiene que el Estado es incapaz de crear Derecho porque carece de *prudencia iuris*, siendo su misión solamente la de administrar la sabiduría jurídica creada por los «prudentes», fuente auténtica y decisiva del mismo. Con razón ha sido criticada por F. de Castro (2), cuya opinión acogemos. Sin ánimo, naturalmente, de intervenir en esta polémica, nos parece oportuno recordar algunas ideas ya dichas.

El núcleo de la teoría de D'Ors lo constituye la afirmación ya citada, y a ella, prescindiendo de pretendidas demostraciones históricas, hemos de referirnos: parece aceptable que sean, en efecto, los «prudentes» los que—en el caso de que se reúnan en ellos las difíciles condiciones de santos y sabios—puedan decidir con más probabilidades de acierto acerca de lo justo; obraría con poca prudencia el legislador que no tuviera muy en cuenta sus consideraciones; pero parece caer D'Ors en cierto idealismo racionalista al pretender que sean ellos los que rijan la vida jurídica de la comunidad; prescindiendo de su consideración de hombres de ciencia, con las limitaciones que esto lleva consigo, es de hacer notar que la labor del legislador, que es, en esencia, realizar el Derecho natural en el mayor grado posible, lleva insita una función política (determinar cómo parece que sea más conveniente esta realización y el grado de la misma) (3) que escapa el

(1) Para la bibliografía, V. FUENTESECA, AHDE, 20 (1950), pág. 983 ss. Posteriormente, *Los romanistas ante la actual crisis de la Ley*, Madrid, 1952.

(2) *¿La ciencia libre del Derecho es fuente primaria del Derecho?*. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, t. I, fasc. II, págs. 565-580.

(3) Como idea básica, que habrá de surgir a menudo en el curso de esta Nota, hemos de apuntar ya desde ahora esta contraposición entre dos elementos esenciales de la Ley: uno subyacente, primario, integrado por factores sociales, económicos, técnico-jurídicos, y de valoración de la norma desde el punto de vista de la Justicia; y otro que, abarcando todos los anteriores, los aprecia y enjuicia dentro de una decisión de tipo político, relativa a su conveniencia

prudente. Para éste, la Justicia es el campo donde habita; para el legislador es solamente una meta que obligatoriamente debe procurarse alcanzar. El prudente puede decidir, quizá, mejor que nadie sobre lo justo, pero no parece que esté especialmente dotado para lograr la realización de la Justicia, porque por su propia condición es probable que no transija con el mal y con los vicios que han de ser tolerados siempre que así lo aconseje el estado de la comunidad; la Ley es instrumento de mayor perfección para los ciudadanos, pero no es la perfección ni, salvo circunstancias excepcionales, siquiera se acerca demasiado a ella. Difícilmente aceptaría el sabio que la Ley no deba prohibir todos los vicios (4), y que no deba mudarse siempre que se encuentre una solución más justa (5), sino sólo cuando aconseje el cambio una evidente necesidad o una grande utilidad común. La función política opera con el Derecho, y también sobre el Derecho, y no se debe olvidar que la función jurídica no es sino una parte de ella. Aun admitiendo que el prudente sea el que, en efecto, pueda decidir con mejor criterio acerca de lo justo, la realización de esta idea de Justicia se encuentra fuera de sus manos, porque no es sino un factor—y un factor con infinitas posibilidades de acción, sobre las que hay que decidir—en orden a regir la vida de la comunidad, y esto queda fuera del alcance del jurista. La decisión sobre lo justo en cuanto se pretende convertir en norma jurídica es de competencia del que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, porque es solamente uno entre los factores con los que cuenta para conseguir la protección y el desarrollo de la misma (6).

Por otra parte, en numerosas ocasiones se ha destacado el carácter decisivo del poder del organismo estatal, que es el que resuelve en último extremo. Bueno será decir que la lucha (legítima) por el poder político entre las diversas fuerzas de la comunidad no decide a favor del más fuerte la atribución de la potestad normativa primaria, sino de un modo indirecto, atribuyén-

y oportunidad y a su armonización con el total político del Estado. Sucesivamente iremos aludiendo a los ulteriores desenvolvimientos y aplicaciones de esta idea.

(4) SANTO TOMÁS DE AQUINO, S. TH., 1.^a, q. 96, a. 2.

(5) SANTO TOMÁS, loc. cit., q. 97, a. 2: «El cambio considerado en sí mismo implica cierto detrimento del bien común; porque la costumbre es muy poderosa para la observancia de las leyes, hasta el punto de que las cosas que se hacen contra la costumbre general, aunque sean más leves, parecen más graves; y así, cuando se muda la Ley, disminuye su fuerza coercitiva en cuanto se quita la costumbre; y por esta razón no se debe mudar la Ley humana si por otra parte no se compensa el bien común cuando por esa se le deroga. Esta compensación existe, o por ser la Ley nueva de muy grande evidentísima utilidad, o por mediar muy notoria necesidad, o porque la vigente Ley contiene manifiesta iniquidad o su observancia es muy nociva: por lo cual dice el Jurisconsulto (ULPIANO, Dig., l. 4, ley 2.^a, De constitutionibus principum) que «en constituir nuevas cosas debe haber evidente utilidad para abandonar aquel Derecho, que pareció equitativo durante largo tiempo».

(6) SANTO TOMÁS, loc. cit., q. 90, a. 3.

dole el cuidado de la comunidad, y que tal atribución no es un premio a la preponderancia, sino un medio necesario para lograr el cumplimiento de la misión encomendada a dicha fuerza social y también para hacer frente a las graves responsabilidades que le incumben (7). El legislador está sometido al Derecho natural y a los principios tradicionales (también a los políticos en su caso), pero no puede, en cambio, permitir que en el seno de la sociedad exista una fuerza con pretensión normativa mientras sea él el que responde del cuidado de la comunidad, porque ordenar a un fin compete a aquél de quien es propio tal fin (8).

Parece, en definitiva, a nuestro juicio, que el problema que D'Ors se plantea debe decidirse, conforme a lo dicho, distinguiendo entre «norma jurídica» y «decisión sobre lo justo». En el fondo, el error de D'Ors radica en una desenfocada visión del concepto de fuente jurídica, que coloca, más que en el momento de decisión con valor normativo, en el de alumbramiento de la sustancia jurídica.

Por otra parte, y ya con referencia al problema *b)* de los incluidos en la cuestión general, debe pensarse que la pretendida crisis de la Ley es más bien crisis de la actual manera de entender la Ley y de funcionar el mecanismo legislativo (9), lo mismo que la actual crisis mundial de sistemas políticos no es en último término crisis del Estado moderno, sino de su manera de funcionar y de ser concebido. El Estado fuerte, creación de la época del Renacimiento, es, lo mismo que la primacía de la Ley, una conquista política no superable por hoy. Y lo mismo que parece poco probable la vuelta al atomismo político medieval, tampoco resulta muy previsible el regreso a la primacía normativa de fuerzas extraestatales. Lo que está en crisis es la pretensión del Estado y de la Ley de ser soberanos y autosuficientes (10). Por el contrario, ambos dependen de instancias superiores que lo legitiman, les dan savia y los complementan. Respecto de la Ley, ésta es la función de los principios generales, los cuales, a su vez, están, en cierto modo, en manos de los juristas. El debido ensamblaje de la labor de éstos, dentro y fuera de la Ley, como intérpretes de los principios generales y como especialistas técnicos del Derecho, con la suprema virtualidad decisoria de ésta, es lo que ha de dar su justa medida a la vida jurídica. Para lo cual

(7) Responsabilidad que hace notar el P. GETINO. *Introducción al Regimiento de Príncipes de Sto. Tomás de Aquino, seguido de la Gobernación de los judíos*, ed. separata, Valencia, s. f., pág. XII.

(8) SANTO TOMÁS, loc. cit. en nota (6).

(9) D'ORS parece unir ambas cuestiones. V. *Los romanistas ante la actual crisis de la Ley*, cit., pág. 13.

(10) D'ORS, precisamente, ataca con carácter primordial al absolutismo legalista (V. op. últ. cit., págs. 16 s. y 22), lo que tiene el inconveniente de no afectar al sistema constitucional español, que debe estimarse estrechamente vinculado al Derecho natural. Por ello, en España podrá haber defectos de funcionamiento del mecanismo de producción del Derecho, no crisis de la Ley.

es preciso que la Ley confíe en el jurista, le deje un amplio margen de acción. Y que el jurista respete a la Ley. Y que ambos respeten a los principios generales.

Nada de esto tiene, sin embargo, relación con el problema del valor primordial de la Ley, ya que no exige modificación alguna en la constitución política como juego y jerarquía de fuerzas sociales normativas. Lo único que demanda es una exacta aplicación de tal constitución, sobre todo en un país como España, en que los principios generales del Derecho tienen, constitucionalmente, un significado básico.

II. LOS DEFECTOS LEGISLATIVOS

No vamos a entrar en un estudio general de las consecuencias que el deficiente funcionamiento del mecanismo de producción del Derecho produce respecto de la manera de estar vigente y ser aplicada la Ley. Nuestro propósito es más modesto: se reduce a ciertas imperfecciones de la Ley que pueden producir una posición general de perplejidad respecto de su efectiva legitimidad y validez jurídicas. Prescindimos de los supuestos de Ley contraria a los principios generales y de ley inexistente (laguna total), pues los problemas que plantean excederían del ámbito de una simple nota. Podemos citar como básicos entre los casos restantes, sin que ello suponga una intención exhaustiva (11): a) La Ley errónea: como es natural, no nos referimos con esta denominación a lo que podríamos llamar errores normativos; es decir, aquellos que consisten en una regulación distinta de la que se considera adecuada, ya que tales errores, o bien lo son únicamente desde un punto de vista subjetivo, o, en caso contrario, encajan más bien en el concepto de la Ley inadecuada. Llamamos Ley errónea a la que maneja determinados conceptos técnico-jurídicos en sentido distinto a aquel que comúnmente se les atribuye en el lenguaje de los juristas, o bien del que resulta de la ulterior regulación legal de las mismas, o, finalmente, aplica los procedimientos técnicos de modo que contradiga ciertos principios técnicos normalmente sentados por la ciencia jurídica. Ahora bien, el error de la Ley, así delimitado, ha de sufrir una nueva restricción: la incorrección técnica de la Ley sólo debe ser considerada como defecto legislativo cuando pueda tener alguna trascendencia normativa, no por la mera discordancia con creaciones conceptuales de la ciencia jurídica, por muy generalizadas que éstas se hallen (12). Deteniéndonos especialmente en los errores

(11) V. una adecuada clasificación de los defectos legislativos en F. DE CASTRO. *Derecho civil de España*, I, 2.ª ed., Madrid, 1949, pág. 478, n. 2. No se trata en esta Nota de ofrecer otra clasificación, sino de hacer una simple enumeración a los efectos que aquí nos interesan.

(12) Es conveniente que la Ley utilice los conceptos, términos y procedimientos técnicos que estén plenamente consagrados entre los juristas y no obedezcan a una moda pasajera. Pero la incorrección técnica sin trascendencia

de concepto, hay que hacer notar que, cualquiera que sea la opinión que se sustente, en el campo de la técnica legislativa, sobre la conveniencia de incluir en las leyes preceptos de índole definitoria o conceptual, lo evidente es que, una vez incluidos, debe extraerse de ellos la máxima sustancia normativa posible (13). Por ejemplo, si contemplamos la definición que de cosas fungibles nos da el artículo 337 C. c., y tratamos de aplicarlas a la distinción entre el comodato y el mutuo (arts. 1740 y 1753 C. c.), será preciso entender que radica en la naturaleza consumible o no de las cosas objeto del contrato, criterio inadmisibles y además contradicho por el artículo 312, párrafo 2.º C. de c., que pueda en este caso ser estimado como elemento complementarios de interpretación del precepto defectuoso.

b) Ley oscura o dudosa: hay que distinguir de un lado la Ley totalmente ininteligible, que debe equipararse a la Ley inexistente, y la de interpretación dudosa, pero posible. No obstante, la separación entre ambos tipos no es modo alguno tajante, ya que la supuesta ininteligibilidad puede ser superada por el progresivo perfeccionamiento de los medios de interpretación aplicados (14).

c) Ley inadecuada; para que nos encontremos ante este supuesto es preciso: 1.º Que la inadecuación no resulte respecto de los principios generales del Derecho, pues, como hemos dicho antes, este caso queda fuera de nuestro estudio (15). 2.º Que la supuesta inadecuación no resulte de la contradicción con el particular criterio de uno o varios juristas, sino de una manifiesta y comúnmente aceptada oposición con las circunstancias sociales o económicas, o con las concepciones dominantes. Los supuestos fundamentales a que nos referimos en este apartado son los de disposiciones legales que, una vez promulgadas, se han revelado claramente inadecuadas a la situación sobre la que habían de incidir, y aquellas que, a consecuencia de la modificación de las circunstancias, han perdido su adecuación inicial, sin ser reformadas a pesar de ello.

normativa, si bien puede estimarse criticable, no merece ser considerada como imperfección legislativa a los efectos de un tratamiento especial. Lo único procedente es corregirla cuando la Ley haya de ser reformada por otros motivos.

(13) V. HECK, *Jurisprudencia de intereses*, trad. esp. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, AAMN, IV, 1948, pág. 526.

(14) Así, por ejemplo, la contradicción externa existente entre los artículos 759 y 799 C. c., que ha sido resuelta en ocasiones sobre la base de estimarla irreductible y considerar existente una laguna, parece hoy día netamente superada a base de una adecuada armonización de ambos preceptos. V. F. DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., pág. 614, n. 4, y ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1948, II, págs. 84 y 86.

(15) La contradicción con los principios generales determina normalmente la legitimidad de la norma legal. V. F. DE CASTRO, op. ult. cit., pág. 428. No obstante, si, dado el carácter extremo y excepcional que debe atribuirse a la conclusión de que una Ley es ilegítima, cabe salvar la Ley en alguna ocasión, ésta debe ser estimada, a lo menos, inadecuada.

Podría pensarse que un cuarto grupo estaría formado por los casos de Ley insuficiente; pero, meditando sobre ello, se puede advertir que la Ley insuficiente, o bien equivalente a la inexistente, si deja totalmente sin regular un supuesto determinado, o bien a la oscura, si se trata de simple omisión de algún elemento de la norma, que haya de ser suplido por la interpretación de la misma. Es decir, desde un punto de vista práctico, estaremos ante una laguna total si hay que aplicar los métodos de integración de la Ley; ante un supuesto de oscuridad si bastan los de interpretación.

III. CONSECUENCIAS DE LOS DEFECTOS LEGISLATIVOS

Ante todo, es preciso descartar la consecuencia de ilegitimidad de la norma legal defectuosa, puesto que ésta sólo sería ilegítima en caso de que estuviera en evidente contradicción con los principios generales del Derecho. Lo que, por el contrario, queda claramente amenazado por la imperfección es la validez jurídica de la norma, es decir, su efectiva vigencia en la realidad social que ha de ser gobernada por ella.

El primer fenómeno que observamos es que la imperfección afecta a las condiciones intrínsecas de la Ley que pueden ser determinantes de su prestigio social, indispensable para que sea recibida en la práctica. En el caso de Ley inadecuada, esto viene directamente producido por su contradicción con las necesidades del momento o las concepciones dominantes. En los de Ley oscura o errónea, a través del desconocimiento del verdadero contenido de la norma (16). Parece oportuno detenerse especialmente en este problema del conocimiento del Derecho.

Dicha cuestión presenta varias facetas: a) Es necesario que las personas encargadas de aplicar el Derecho (aplicar, en amplio sentido, comprendiendo desde la consulta al abogado, o la jurisprudencia cautelar del notario, hasta la sentencia judicial) conozcan con claridad sus normas, presupuesto indispensable para su labor, y para que ésta no redunde en perjuicio de la comunidad; b) Por otra parte, se ha intentado ampliar el conocimiento del Derecho a todo el pueblo que por él se rige. No parece que ello pase de utópica aspiración; no es posible que el pueblo conozca el Derecho, sobre todo en una época en que, dada la complejidad del mismo, incluso el profesional debe especializarse. Por el contrario, es posible y deseable que el pueblo conozca las bases fundamentales del Ordenamiento jurídico, lo que redundará en un mayor afec-

(16) Cabría plantearse el problema de si la Ley oscura tiene un sentido intrínsecamente exacto, aunque circunstancial o permanentemente quede ignorado a causa de la imperfección del entendimiento humano, o si, por el contrario, se debe estimar incorporado a la Ley cada momento el sentido que de esas circunstancias le otorgue la generalidad de los intérpretes. Parece preferible inclinarse por la primera solución, sin perjuicio de que el sentido intrínseco de la Ley pueda evolucionar al modificarse los principios generales.

to al mismo, y sobre todo que tenga conciencia de su claridad, lo que supone que confíe en la solución clara de sus dificultades jurídicas.

Un fiel reflejo de los distintos aspectos de la cuestión puede hallarse en el tratamiento del problema a través de la discusión parlamentaria de la Ley de Bases del C. c., ya que la labor codificadora suponía entonces—como uno de sus aspectos—el logro de la aspiración de un mejor conocimiento del Derecho (17). La legislación existente, tanto la de los territorios del Derecho común como la de los forales, presentaba multitud de dudas, de insuficiencias e imperfecciones que era necesario resolver, y producía con ello un estado de confusión con el que había que terminar (18), estimándose que la codificación podría resolver las dudas en orden al Derecho vigente y al orden de prelación del mismo, aunque subsistieran los problemas de interpretación respecto a las normas contenidas en el futuro C. c. (19). De una parte se desea que el C. c. suponga conocimiento del Derecho por todo el pueblo (19 bis) para que así conozca éste sus derechos y obligaciones, apuntándose como curiosa consecuencia de este intento, que solamente de esta manera se puede conseguir que sea un hecho el principio de que la ignorancia de las leyes a nadie aprovecha (20); por otra parte se sostiene que el conocimiento de sus derechos por el individuo a través del C. c. es necesario, ya que se estima preciso—siguiendo expresamente las ideas que comienzan con la Revolución francesa—hacer un reconocimiento de los derechos del mismo; al español se le debe en justicia lo que pudiera llamarse «la cartilla de sus derechos», escrita en lengua inteligible, en español, clara y metódicamente ordenados (21); en este aspecto, el C. c. «es una cualidad de la naturaleza social del hombre» (22). Pero, más que esta posición aislada en pro de la defensa del individuo frente al Estado, lo que preocupaba era la liberación del pueblo respecto del monopolio de los letrados; se supone que el desconocimiento del Derecho, aun por las clases cultas (23) tiene por consecuencia que deban acudir en todo caso a los abogados para conocer el alcance de sus derechos y obligaciones, con lo

(17) La misma situación anterior al C. c. podría estimarse existente hoy día respecto de los Derechos forales e incluso, en los territorios de Derecho común, en cuanto a la frondosa legislación especial.

(18) CONDE Y LUQUE, DSC (Congreso), Legislatura 1884-85. (Todas las citas ulteriores se refieren a esta legislatura, por lo que se omitirá este dato), t. X, pág. 4829; GIL BERGES, DSC (Congreso), t. XI, págs. 5198-99; ULLOA Y REY, DSC (Senado), t. III, pág. 1293.

(19) SILVELA, DSC (Senado), t. III, págs. 1373-74.

(19 bis). ESCOBAR, DSC (Senado), t. III, pág. 1240; COLMEIRO, DSC (Senado), t. III, págs. 1259-60 y 1284; ULLOA Y REY, DSC (Senado), t. III, pág. 1291; ALBACETE, DSC (Senado), t. III, págs. 1333 y 1336.

(20) GIL BERGES, DSC (Congreso), t. XI, págs. 5198 y 5203. Sobre un exacto enfoque del problema de la ignorancia de la Ley, V. F. DE CASTRO, *op. ult. cit.*, pág. 525.

(21) CONDE Y LUQUE, DSC (Congreso), t. X, pág. 4829.

(22) CONDE Y LUQUE, *op. cit.*

(23) LABRA, DSC (Congreso), t. XI, pág. 5238.

que se consagra el monopolio de esta casta en cuanto al saber jurídico, aun en las bases fundamentales de la familia y la propiedad, estado de cosas que el C. c. podría resolver; el desconocimiento popular del Derecho sólo a los juristas aprovecha, y éstos utilizan el desconocimiento del pueblo para así poder explotarlo mejor (24). Con razón se señaló, frente a estas apreciaciones, que el C. c. no podría lograr el conocimiento del Derecho por el pueblo, ni se acabaría el monopolio de los juristas, que no necesitan de la oscuridad del Derecho para el ejercicio de su profesión (25); el conocimiento del Derecho, se dice, no podrá, por sus propias características, ser nunca patrimonio común (26).

Pero la conveniencia del conocimiento popular del Derecho fué defendida también dentro de justos límites, porque lo que en este aspecto importa es: *a*) Que el pueblo tenga conciencia de que la realización de la Justicia no se verá impedida por las dificultades en el conocimiento de las normas, y *b*) Que se consiga infiltrar en la cultura popular algunos principios fundamentales del Ordenamiento, cosa posible y conveniente. Sobre todo, en este último aspecto, se señaló que el C. c. podía servir, en una época en que todo estaba relajado y lo tradicional y religioso casi habían desaparecido, para «fortalecer doctrinas e instituciones que, por desgracia, van de vencida, en orden a dirigir el sentido moral y aun jurídico de la sociedad», y que a través del mismo, «la autoridad, en su más noble representación, que es el Estado, que tanto abusa en otras esferas, se constituya en maestro, en director de la conciencia pública, consignando en su cuerpo de doctrina... los grandes principios jurídicos y morales en que descansa la sociedad española» (27). Repetidamente se señala que el C. c. servirá para que el pueblo conozca lo que es la familia y la propiedad (28), y que elevará el sentido moral del mismo, lo que en verdad no puede dudarse (29). Descartado lo que hay de utopía, propia de la época, es evidente que la claridad de las leyes hace posible el conocimiento popular del Derecho y eleva la conciencia moral del pueblo y su confianza en la Ley (30).

(24) *Exposición del Proyecto*, Ap. único al núm. 54, pág. 4 (sesión de 12 enero 1885); ESCOBAR, DSC (Senado), t. III, pág. 1240; GUTIÉRREZ, DSC (Senado), t. III, pág. 1247; ULLOA Y REY, DSC (Senado), t. III, págs. 1293-94 y 1318.

(25) MALUQUER, DSC (Senado), t. III, pág. 1265; CORONADO, DSC (Senado), t. III, pág. 1258; MARQUÉS DE SEOANE, DSC (Senado), t. III, págs. 1356-57 y 1360.

(26) DURÁN Y BAS, DSC (Congreso), t. X, pág. 4991, que se opone al argumento de que el C. c. sea conveniente para lograr así los fines indicados; se observará que los partidarios de la codificación exageran sus argumentos, por su deseo de acumular razones en pro de la misma: con razón dice DURÁN Y BAS que el C. c. no será nunca un catecismo jurídico, un evangelio social.

(27) CONDE Y LUQUE, DSC (Congreso), t. X, pág. 4820.

(28) LABRA, DSC (Congreso), t. XI, pág. 5239.

(29) LÓPEZ PUIGCERVER, DSC (Congreso), t. X, págs. 4983 y 5027.

(30) DURÁN Y BAS, DSC (Congreso), t. X, pág. 5031, dice que, como el

Sería fácil señalar otras consecuencias evidentes de la Ley defectuosa: fomenta los litigios, conduce a la inseguridad, y en último término ampara la injusticia, porque viene a favorecer a quien, por tener mayores medios económicos o una conciencia menos escrupulosa, puede embarcarse en el proceso de dudoso resultado y manejar en él armas más poderosas (31).

Pero la consecuencia que queremos resaltar especialmente es la suplantación de la virtualidad normativa de la Ley por la de otros poderes carentes de competencia en el juego constitucional vigente de fuerzas sociales normativas, o que, al menos, se exceden de la que poseen. Ante la situación de duda o perplejidad que hemos apuntado como denominador común de las situaciones que estudiamos, la realización práctica del Derecho ha de inclinarse, en cada caso, por una solución concreta entre las varias que entran en juego como posibles. Si partimos de la base de que hay siempre una solución que es la legítimamente exacta, aunque la imperfección del conocimiento humano pueda ignorarla, al menos en cuanto a su carácter de tal (V. supra nota 16), habremos de concluir que si la solución aplicada no coincide con la exacta habrá resultado regido el supuesto, en un caso concreto o con carácter de generalidad, por una fuerza social (la determinante de la solución) distinta de la que había de regularlo legítimamente. La variedad de estos poderes suplantadores es muy grande; incluso, dada la influencia indirecta de la Ciencia jurídica, tanto mayor cuanto más relevante sea la personalidad y el prestigio del autor que la represente, puede suceder que el criterio particular y erróneo de una sola persona, a quien no se ha confiado la realización del Derecho, suplante los criterios normativos legales.

La doctrina, los Derechos extranjeros, los meros proyectos legislativos, la Jurisprudencia y la actividad de la Administración, son los elementos que principalmente suelen entrar en juego, desplazando a la Ley. Respecto de los tres primeros, no parece necesario señalar su carencia de virtualidad normativa legítima. En lo referente a la Jurisprudencia, baste apuntar que sólo la tiene en cuanto sea vehículo de auténtica doctrina legal, es decir, nunca por sí misma. Al margen de la creación de doctrina legal,

pueblo no conoce su Derecho a través de la codificación, en nada hace adelantar ésta la vida social. Aun aceptando que, en efecto, el pueblo no conozca directamente las leyes, es evidente que los principios fundamentales calan indirectamente en la conciencia social, y de este modo se consiguen los fines apuntados, lo que reconoció el mismo DURÁN Y BAS en otra ocasión (DSC. Congreso, t. X, pág. 4991).

(31) Las consecuencias señaladas se refieren a todos los casos que estudiamos de Ley defectuosa, ya que en todos ellos surge en el ánimo del intérprete o en el del pueblo una situación de perplejidad entre varias soluciones posibles: bien entre las diversas interpretaciones a que se presta la Ley oscura, bien entre la solución legal inadecuada, técnica o socialmente, y la que se estima procedente desde uno u otro punto de vista. Esta situación de perplejidad es suficiente para crear la inseguridad.

la Jurisprudencia no tiene más misión que la de aplicar las normas procedentes (32). Más complejo es el problema de la intervención de la Administración, y a él queremos dedicar algunas líneas.

El vacío que en cierto modo provoca cualquier defecto legislativo, ejerce una atracción sobre otras fuerzas sociales que tienden a llenarlo: en la lucha de fuerzas sociales que ello provoca, son las más ágiles y dinámicas las que mayores probabilidades de éxito tienen. Y tal vez ninguna fuerza más arrolladora en este sentido, en el actual estadio social y político, que la Administración. Esta puede actuar indirectamente por vía legislativa, en cuyo caso el problema planteado, de intervencionismo administrativo en la vida privada, es distinto del estudiado aquí. Pero puede también desplegar su actividad directamente por vía reglamentaria. La intervención por este camino no se produce normalmente, en el campo jurídico-privado, de modo autónomo, sino sobre la base, o al menos con el pretexto, de dar ejecución a una Ley previa. Pero plantea especiales problemas, derivados del fenómeno de la injerencia administrativa en la función de remediar la situación producida a consecuencia de un defecto legislativo. Tales problemas son de dos tipos: o de contradicción con la Ley (la misma que se trata de ejecutar u otra diferente), o de reglamentación administrativa de materias que escapan a la competencia de esta fuerza normativa.

La legislación jurídico-privada escapa normalmente al fenómeno reglamentario, precisamente porque su ejecución no se encomienda, en términos generales, a la Administración, sino a los Tribunales de Justicia. No se trata de una simple diversidad de órganos sino más bien de un mecanismo completamente diferente para la realización del Derecho. A la reglamentación administrativa viene a oponerse así la actividad jurisprudencial, de tan distinto sentido y alcance. Pero hay roces inevitables con la Administración: bien a causa de las ineludibles materias mixtas, cada día más numerosas (personas jurídicas, derechos de la personalidad, límites de la propiedad privada, propiedad de las entidades públicas, propiedades especiales, servidumbres, instituciones de crédito, ciertos contratos en que se interfieren agudos problemas sociales como el arrendamiento de inmuebles y el contrato de trabajo, protección de los menores e incapacitados, sucesión hereditaria a favor del Estado, etc.), bien por la necesidad de regular desde un punto de vista administrativo ciertos servicios públicos destinados a la realización práctica del Derecho privado: nos referimos al Notariado y a los distintos Registros destinados a dar publicidad a situaciones jurídico-privadas (Registro de la Propiedad, Registro Civil, Registro Mercantil, Registro de Actos de

(32) Sobre la doctrina legal y la doctrina jurisprudencial, V. F. DE CASTRO, op. cit. cit., pag. 502 ss. y nuestra Nota *La analogía y la doctrina legal en la sociedad de responsabilidad limitada*, en: ANUARIO DE DERECHO CIVIL, t. VI, fasc. I, pag. 249-258.

Última voluntad, Registro de Tutelas de ausentes, de la Propiedad intelectual, de la Propiedad industrial, etc.) (33).

Vamos a analizar especialmente este segundo aspecto de la cuestión en el que se produce un fenómeno muy curioso. La regulación de la actividad de los órganos o funciones encargados de los servicios en cuestión ha de tener un doble aspecto: de Derecho privado sustantivo, en cuanto a los presupuestos y efectos de la intervención notarial o registral sobre las situaciones jurídico-privadas sometidas a ella; y de puro Derecho Administrativo en lo relativo al régimen jurídico del órgano y de la función. Ambos aspectos están íntimamente ligados, y es a veces prácticamente imposible deslindarlos. Piénsese, por ej., cómo en el llamado principio de especialidad o del folio real van indisolublemente unidos una norma de régimen administrativo del Registro de la Propiedad (art. 243 L. H.) y un presupuesto de la específica eficacia sustantiva de la inscripción (art. 13 L. H.). Lo lógico sería que la actividad administrativa reglamentaria se restringiese al aspecto que le incumbe, el régimen de los órganos y las funciones, dejando intacto el ámbito jurídico-privado. Pero no es así. Y la necesidad de completar y ejecutar la Ley en su aspecto administrativo ha conducido al absurdo de que la incontenible fuerza expansiva de la Administración regule materias del más puro Derecho civil o mercantil, bien directamente (34), bien al venir la norma reglamentaria, en sí referida sólo al régimen interno del servicio a dar un criterio utilizable o efectos de cubrir el vacío producido por un defecto legislativo (35). En todos estos supuestos se da un notorio exceso de competencia, bien por parte de la norma en sí misma, bien por parte de la aplicación extensiva de la misma, del intento de ver en un precepto reglamentario un criterio o principio de índole legislativa. Por ej., el artículo 108 R. R. M. sería competente para admitir a inscripción la sociedad

(33) Se libra, por lo general, de la confusión que estudiaremos la Administración de Justicia, a pesar de ser asimismo un servicio organizado administrativamente; la causa es tal vez que la específica actividad de sus órganos constituye el objeto de una rama especial del Derecho, el Derecho procesal, cuyas peculiaridades le mantienen netamente separado del Administrativo y cuyas normas han alcanzado rango legislativo.

(34) Ejemplos: Arts. 215 ss. R. H., acerca del derecho de hipoteca, que contiene normas tan importantes y tan poco reglamentarias como el art. 219, relativo a la fijación en moneda nacional del importe de la obligación asegurada con hipoteca. Tiene también interés el caso del título IV del Reglamento Notarial, regulador de muchos aspectos sustantivos del documento notarial. Basta pensar que los preceptos análogos relativos a los testamentos están incluidos en el C. c.

(35) Esto sucede entre otros casos, con el problema del «*immens clausus*» de derechos reales (art. 7 R. H.), con la admisibilidad y régimen jurídico del derecho de opción (art. 14 R. H.), con el desenvolvimiento del principio «*locus regit actum*» (art. 36 R. H.), con el sentido y alcance actual del requisito de la licencia marital (arts. 169 R. N. y 94 R. H.), con la admisibilidad y régimen de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 108 R. R. M.), con la transformación y fusión de sociedades (art. 138 ss. R. R. M.), etc.

de responsabilidad limitada si fuera viable una interpretación de nuestro Derecho sustantivo favorable a la validez jurídica de tal tipo social, pero no, en modo alguno, como se ha pretendido para decidir por sí tal validez, ni para imponerle el uso de una razón social.

Pero además de esta extralimitación se da, en ocasiones, una evidente contradicción con la Ley: así, por ej., en los artículos 298, párrafo penúlt. ap. 2.º R. H. respecto del artículo 105 L. H., en el artículo 308 R. H. respecto del 208 L. H. y en el 265 del Reglamento Notarial respecto del 30 de la Ley Orgánica del Notariado (36). En todos estos casos se trata de normas bien orientadas, que tienden a corregir imperfecciones de la Ley o a obtener su adecuación a las nuevas circunstancias de la realidad social; pero inadmisibles desde un punto de vista de legitimidad constitucional (37).

En todos los casos, se trata del fenómeno, más general, de la irrupción de criterios normativos extralegales, y notoriamente incompetentes, en el campo jurídico-privado, en virtud de la insuficiencia o deficiencia de la Ley, incapaz, por otra parte, de perfeccionarse o completarse a sí misma en el momento oportuno (38).

(36) En general, la Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo de 1862, ha sido superada por los Reglamentos sucesivos, que sólo han dejado en pie el esqueleto y la orientación general de la vetusta Ley; ésta ha pasado a ser, en su vigencia práctica, como una Ley de Bases o una declaración de principios. Pero ante la contradicción de su regulación detallada con la de los Reglamentos, cabe preguntarse si habrá otro camino, para mantener la legitimidad de éstos, que el de la derogación o modificación de la Ley Orgánica.

(37) Resulta curioso que la doctrina no se plantee en general el problema de la vigencia de las normas reglamentarias contradictorias de las legales. Se reconoce la contradicción, pero se admite la aplicación de la norma reglamentaria. V., por ej., ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1948, I, pág. 99, y II, págs. 88 ss. y 475 ss., y GONZÁLEZ PALOMINO, *Instituciones de Derecho Notarial*, I, Madrid, 1947, pág. 30 ss.

(38) En la discusión parlamentaria de la Ley de Bases se planteó también en dos ocasiones el problema de la usurpación por los Reglamentos del puesto de la Ley. La primera, a propósito del art. 1.º de la Ley, que establecía la autorización del Gobierno para publicar un C. c. Se hizo notar repetidamente que el criterio del legislador parlamentario podía ser sustituido por el propio del Gobierno, que muy bien pudiera ser contrario, estimándose por lo tanto que tal autorización no debía ser concedida, lo que cortaba de raíz el hábil proyecto de la Ley de Bases. DURÁN Y BAS, contestando a estas objeciones, señala que, en efecto, se producen muchos casos de cambio, por lo que quizá debiera ser condenada la práctica de los Reglamentos; pero tranquiliza a los objetantes señalando que los arts. 3.º y 4.º del Proyecto de Ley de Bases (hoy de la misma Ley) vedan que escape a la fiscalización parlamentaria cualquier cambio de principios (DSC (Congreso), legislatura 1884-85, tomo X, pág. 5028). La otra ocasión en que el problema se planteó fue con motivo del concepto de fuente del Derecho; en lo que aquí interesa, se hizo constar la necesidad de determinar previamente las condiciones y reglas en virtud de las cuales se ha de dar fuerza de Ley a los reglamentos, órdenes y circulares del Poder ejecutivo y la Administración, cada día de mayor importancia, señalándose que hubo casos en que se concedió por los Tribunales a normas emanadas de la Administración fuerza para derogar las emanadas del Poder legislativo, y que el *infitidum* se encuentra desamparado y sin recurso ante un

IV. SOLUCIONES POSIBLES

No vamos a estudiar el problema de los remedios aplicables, *de lege data*, es decir, mientras la Ley defectuosa no sea reformada, ni se establezcan legalmente medios de fijar de otra manera, con carácter coactivo y general, su sentido, o de adecuarla a la realidad social o a la técnica comúnmente admitida. Basta para ello una recta aplicación del juego de poderes sociales normativos vigente en nuestra patria; es decir, sería suficiente indicar cuáles son los medios para interpretar e integrar las leyes, cómo deben funcionar los principios generales del Derecho, y cómo la Administración, los Tribunales y los funcionarios en general encargados de realizar el Derecho tienen un estrecho deber de respetar la prioridad de la Ley y colaborar en su exacto cumplimiento.

Sin embargo, es preciso reconocer que los problemas subsisten de hecho, que es difícil su solución *de lege data* y que resulta oportuno pensar en la posibilidad de arbitrar procedimientos para evitar los inconvenientes derivados de las deficiencias de la Ley.

Comentaremos críticamente algunos de estos posibles medios:

A) Intervención legislativa: sin duda alguna, colocando las cosas en un plano meramente ideal, cuando una Ley es oscura errónea o inadecuada, la solución procedente es reformarla. La idea es tan de sentido común, que para un profano su sólo planteamiento como problema resultaría un absurdo incomprensible. No obstante, en la práctica, la cosa no es tan sencilla. Prueba de ello tenemos en el fracaso rotundo de las disposiciones adicionales del C. c., tan bien intencionadas como inútiles prácticamente. Recuérdese, además, cómo más de medio siglo de acerba crítica al C. c. no ha sido capaz de promover ninguna reforma a fondo del mismo; nuestro primer cuerpo de leyes en materia de Derecho privado ha podido así sobrevivir a todas las censuras y contemplar, con rejuvenecida tranquilidad, la actual y justa reacción a su favor.

Hay que considerar dos aspectos de la cuestión: a) La pereza legislativa: el mecanismo legislativo, entendido en sentido amplio, es decir, incluidos en él los organismos encargados de la iniciativa legislativa y de la redacción inicial de las leyes, es lento y de reacciones tardías, especialmente en materia de Derecho privado. Su pereza contrasta agudamente con el habitual y aun excesivo dinamismo de la Administración, sin que ello se pueda achacar a los defectos propios de un determinado régimen político. No es, en efecto, cuestión de mecánica legislativa, sino de algo más profundo: de un lado el efecto reflejo de la natural lentitud de evolución del Derecho privado; de otro, la lógica retracción ante decisiones y tareas difíciles, que implican arduas cuestiones téc-

nicas y un contraste severo con las condiciones de la realidad social en que ha de plasmarse la obra legislativa; finalmente, la resistencia que esa misma realidad ofrece a cualquier mutación en las normas que la gobiernan.

No debe olvidarse que el peso de elementos subyacentes sobre los que ha de actuar la decisión política del Estado y que escapan al control de éste (V. nota 3) es aquí incomparablemente más fuerte que en cualquier otra labor normativa del Estado. Esta es la causa fundamental de la comentada pereza, por encima de motivos circunstanciales relativos al modo de funcionar los órganos legislativos o de las condiciones de aquellos otros cuya misión es proponer o redactar las leyes.

Es cierto que en las reformas a introducir para corregir errores técnicos o ambigüedades de la Ley no pesan tan considerablemente los factores apuntados, sobre todo si la doctrina y la conciencia social están de acuerdo acerca del sentido y del alcance de la reforma. Pero la pereza del mecanismo legislativo llega a adoptar un carácter de generalidad que la hace extensible a todas sus intervenciones; esto aparte de que, aun en estos casos, la decisión puede ser técnica y socialmente grave, habida cuenta sobre todo de la ulterior dificultad para una nueva modificación del precepto reformado.

b) Aun suponiendo que la solución legislativa fuera viable, en todo caso de error u oscuridad de la Ley cabe preguntarse si es éste el remedio mejor. Ya que si la actividad legislativa logra vencer las rémoras que le oponen los elementos sociales y doctrinales antes citados, es de temer que produzcan en ellos a veces un efecto perturbador. De aquí los inconvenientes de un excesivo intervencionismo legislativo en materia civil. No se trata de olvidar el primordial valor de la Ley, que antes defendimos. Allí planteábamos un problema en cierto modo constitucional, un problema de lucha de poderes sociales para la obtención de la primacía normativa. Aquí, dentro ya de la solución favorable a la prepotencia de la Ley, nos ocupamos de una cuestión de política legislativa: la conveniencia de que la propia Ley autolimite su intervención a fin de evitar los males de una injerencia excesiva en la materia social sobre la que actúa.

El exceso legislativo tiene como inconvenientes: 1) El peligro de no mantenerse en el debido contacto con la situación social y doctrinal del momento, es decir, de que el factor decisión política no se base en una consideración suficientemente meditada del factor subyacente aludido en la nota 3. 2) Una cierta administrativización del Derecho privado, no ya en el sentido de sustituir la reglamentación legislativa por la administrativa, pero sí al menos en el de adquirir ciertos caracteres de esta última: la dinamicidad, incompatible con el tiempo lento que parece debe precedir la evolución del Derecho privado para su debida asimilación por el cuerpo social; y el intervencionismo, secuela casi obligada

de la proliferación legislativa, y no muy en armonía con la libertad y la dignidad de la persona, principios aún básicos del Derecho privado (39). 3) La inflación legislativa produce, además, un desequilibrio entre dos elementos que en la vida jurídica deben guardar armonía: la norma y la labor de interpretación, aplicación y realización de la misma. La Ley representa la voluntad política de Estado, el poder normativo al servicio de la labor ordenadora estatal, de su superior misión rectora de la comunidad. En ella, el jurista sólo desempeña una función indirecta en cuanto suministra al legislador los elementos sociales, económicos y doctrinales sobre los que ha de actuar su decisión política. La interpretación y realización del Derecho son, en cambio, plenamente funciones de juristas. Representan por consiguiente el peso de la *iuris prudentia*, con todo lo que ésta significa de tradición, elaboración conceptual, prudencia y sentido jurídico. Ambos elementos se complementan y ninguno debe oscurecer al otro. El ideal es por consiguiente una Ley amplia, flexible y mantenida en un prudente plano de elevación sobre la casuística realidad, de forma que, señalando los criterios y las decisiones orientadoras de la regulación normativa, no ahogue la imprescindible labor del jurista (40).

La consecuencia de todo lo dicho, en cuanto al problema que nos ocupa, es que la Ley sólo ha de intervenir necesariamente, para remediar un defecto propio, cuando el texto defectuoso o la inexistencia de Ley sea un obstáculo invencible para la labor del jurista, o cuando ésta se haya orientado, al resolver la dificultad, en un sentido que el legislador juzgue equivocado o que produzca en la práctica perturbaciones de cualquier índole. En el resto de los casos, la intervención legislativa debe estar regida por una mesurada prudencia, y acompañarse a la normal evolución de los cuerpos legales básicos, siempre lenta, y precedida por un profundo cambio de las condiciones sociales y económicas, o por una madura elaboración doctrinal (41).

B) Reforzamiento del significado y valor de la Jurisprudencia. Cabría pensar en esta solución por dos caminos distintos: a) atribuyendo valor vinculante a la Jurisprudencia del T. S., mediante una especie de *case law* centralizado. Como complemento, y para significar la aplicación de las normas jurisprudenciales, podría encomendarse a un organismo, incluso extraído del pro-

(39) No se debe confundir el intervencionismo con una justa y ponderada delimitación del ámbito de libertad civil de la persona.

(40) No es preciso, sin embargo, dar a los preceptos legales una extrema rigidez generalizadora al estilo del B. G. B. La labor de orientación puede realizarse sobre supuestos concretos en ciertos casos, sin caer en un casuismo agotador.

(41) V. supra nota (5). Allí utilizábamos el principio para limitar las funciones del jurista; aquí lo hacemos para limitar la intervención de la Ley. El criterio de prudencia legislativa viene a ser de esta manera un exacto módulo de delimitación de funciones, puesto que las restricciones en la intervención legislativa son, por otra parte, las que amplían la misión del jurista.

pio T. S., la formulación periódica de los principios sentados en el espacio de tiempo correspondiente por el T. S. y a los que hubiera de darse valor vinculante. Parece, sin embargo, poco conveniente esta solución, ya que, aparte de desnaturalizar innecesariamente la función jurisdiccional, si se admitía que el T. S. pudiera sentirse en un caso concreto desligado de sus propios precedentes volvíamos al sistema actual y no se eliminaba la duda y la inseguridad; y en caso contrario se daría al sistema una rigidez incompatible con la normal evolución de los principios generales y de las necesidades de la práctica.

b) De modo indirecto, sirviendo las orientaciones y enseñanzas de la Jurisprudencia para una revisión periódica de la legislación en los puntos en que ésta resulte imperfecta. Es decir, se trataría de algo análogo al sistema de las actuales disposiciones adicionales del C. c. Esta solución no parece ofrecer inconvenientes, siempre que se dieran dos condiciones: 1.ª Que las consiguientes reformas legislativas se ajustaran al ritmo de prudencia y mesura antes recomendadas. 2.ª Que se actualizara y revitalizara el sistema, sobre todo a base de que el T. S. propusiera de modo directo las modificaciones concretas a realizar deducidas de la experiencia jurisprudencial. No obstante, aun siendo viable, no creemos que este procedimiento remediara mucho la situación actual. En efecto, por una parte, sería preciso que surgiera el litigio, con todos los males que esto acarrea; en segundo lugar, quedarían excluidos todos los problemas que no suelen suscitarse ante los Tribunales, pero de trascendencia práctica indudable a pesar de todo, e incluso, muy posiblemente, aquellos que, aun surgiendo ante los Tribunales, no suelen o no pueden llegar hasta el T. S. Finalmente, dada la prudencia con que habría de proceder, sólo se llegaría a la reforma cuando hubiese una Jurisprudencia muy consolidada, casos en los que también en el régimen actual hay un grado suficiente de seguridad.

C) Intervención administrativa. Bajo este epígrafe queremos aludir a la posibilidad de encomendar a un organismo administrativo la misión de fijar el sentido de la Ley defectuosa en todo aquello que no requiera, abiertamente, una intervención legislativa. No afectaría, por consiguiente, a las lagunas por omisión en materias de competencia legislativa. Pero podría suponer una interpretación auténtica de los puntos dudosos de la Ley, que, al imponerse coactivamente a todo, eliminaría la inseguridad inherente a las cuestiones hermenéuticamente oscuras. Podría afectar incluso, con un criterio interpretativo amplio, a las contradicciones de la Ley y a los defectos técnicos. Sobre la intervención legislativa tendría la ventaja de una mayor dinamicidad, y sobre la Jurisprudencia, la de no requerir un previo proceso que llegue hasta el T. S.

La trascendencia de esta intervención, que, por otra parte, dentro de un marco administrativo, podría estar regida por juris-

tas especializados, radicaría en la suplantación de la actividad jurisdiccional por una actividad en cierto modo reglamentaria en la función de fijar el sentido de la Ley (42). Los Tribunales verifican esta función al resolver casos concretos de la vida real y, además, con plena independencia, en sentido jerárquico administrativo a que aludimos, por el contrario, daría las soluciones con carácter general; por otra parte, al realizar una actividad reglamentaria, es decir, creadora de directrices o criterios con virtualidad normativa, no podría omitir el factor de decisión política, articulado en la total labor de este tipo de la Administración del Estado.

La contemplación del caso concreto encierra el peligro de adaptar la doctrina a la solución preconcebida, impuesta por las especiales circunstancias del supuesto. Pero imprime a la labor realizada un sentido de equidad y realismo ajeno a la actividad reglamentaria general y necesario en toda interpretación de normas jurídicas. Por otra parte, la independencia jerárquica asegura la plena realización de una función pura de juristas, función que se enturbia y desnaturaliza al someterla a una decisión política concreta. Todo esto, unido a nuestra idea central sobre la necesaria coexistencia, en la vida jurídica total de la comunidad, del elemento legislativo y la labor pura de los juristas, conduce como consecuencia a desechar la solución comentada. Además, podrían añadirse otros motivos: 1.º La subordinación de los Tribunales, y en especial del T. S., a un organismo administrativo, en materia de interpretación de la Ley, desnaturalizaría el actual juego constitucional de poderes y privaría a la función jurisdiccional de su independencia y su misión típica. 2.º La intervención administrativa podría conducir a los antes citados inconvenientes de la administrativización del Derecho privado (43).

V

CONCLUSIONES

Llegados al término de nuestro estudio, no hemos hallado un remedio general y eficiente para obviar los inconvenientes derivados de los defectos legislativos que amenazan con subvertir, en

(42) Se trataría, desde luego, de una intervención administrativa prevista y regulada por la Ley, con lo que se evitaría el inconveniente de la suplantación de la misma.

(43) Una muestra de la actual tendencia a la administrativización del Derecho puede advertirse en el reciente trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA Y CARANDE, *Reflexiones sobre los estudios del Derecho*, «Revista de Educación», año I, v. II, noviembre-diciembre 1952, págs. 143-148. No estimamos exacta tal tendencia, pero sí resulta, en cambio, elogiable en dicho trabajo la tesis en cierto modo inversa que podríamos llamar juridificación de la actividad administrativa.

muchos casos, el rango jerárquico de las distintas fuerzas sociales normativas. Y es que, si hay alguna verdad latente en la tesis de D'Ors y quienes mantienen ideas análogas, es la de la imposibilidad de someter toda la sustancia jurídica, hasta el último extremo, a una reglamentación generalizadora elaborada o sancionada por el Estado. Y la labor de los juristas, flexible, casuística, directamente ligada a los principios generales del Derecho, que a su vez se pliegan a las cambiantes necesidades de la vida, constituye un complemento imprescindible de la labor reglamentadora estatal. Y en muchas ocasiones es la ambigüedad o la deficiencia de la Ley la base sobre la que se edifica la labor del jurista (44):

La solución no es de petrificación del Derecho de leyes, sino de tendencia estabilizadora y de lento perfeccionamiento, más por una acción humana que por obra de las instituciones; son medios aconsejables: 1.º La intervención legislativa, con fuerte colaboración de juristas, cuando sea necesaria según los criterios antedichos, y posiblemente con el estímulo auxiliar de un sistema análogo, pero revitalizado, al de las disposiciones adicionales del C. c. 2.º Fortalecimiento de la acción y eficacia de los juristas preventivos (Notarios, Registradores, asesores en general). 3.º Recta comprensión, por todos, del necesario respeto a la Ley, y de la función de la Jurisprudencia y de los principios generales, evitándose, por este camino, la indebida suplantación de la Ley por otros poderes sociales de rango inferior o totalmente incompetentes.

(44) Sin defender las ambigüedades o defectos de la Ley, es indudable que en lo que tienen de inevitable cumplen una función útil al dotarla de una mayor flexibilidad. Por ej., la dificultad de interpretación del art. 464 C. c. permite darle un sentido germanista o romanista, según las circunstancias económicas y las concepciones dominantes postulen una máxima seguridad en el tráfico de cosas muebles o, por el contrario, una mayor protección de la propiedad en su aspecto estático. Se debe, sin embargo, huir de todo intento de aprovechar dichas ambigüedades para forzar los textos legales en favor de modas doctrinales totalmente extrañas a su espíritu, método este último defendido y utilizado en alguna ocasión.