





JOSÉ LEANDRO MARTÍNEZ-CARDÓS RUIZ

# TÉCNICA NORMATIVA



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Primera edición, 2002

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 2002 José Leandro Martínez-Cardós Ruiz

Deposito legal: M-38065-2002

Maquetación: Rebeca Irazábal

Impreso en GRÁFICAS JUMA  
Plaza de Ribadeo, 7-I. 28029 MADRID

# Índice

Presentación .....	7
Capítulo I. Canon clásico de la técnica normativa .....	9
Capítulo II. La entrada en vigor de las normas .....	51
Capítulo III. Una visión administrativa de la pérdida de vigor de las normas .....	115
Capítulo IV. Derecho y literatura .....	147



Se incluyen en el presente opúsculo cuatro trabajos dispares. Unos, los atinentes a la entrada en vigor y pérdida de vigencia de las normas, ya están publicados. Los otros dos son inéditos. Todos, sin embargo, tienen su origen en intervenciones orales, lo que se refleja en su redacción. No obstante esa servidumbre, he preferido conservarlos en su forma primitiva. Todos tienen poco de originales, pues son crisol de opiniones varias. Todos, en fin, son tributarios de las enseñanzas recibidas. En especial, de José Luis Villar Palasí, el mejor administrativista del siglo XX, y de Manuel Delgado-Iribarren y Negroa, cuya admirable capacidad de análisis jurídico es difícilmente igualable. Con ellos conviví en esa formidable escuela de aprendizaje que es la Sección Sexta del Consejo de Estado. Y, en fin, de Manuel Arias Senoseain, a quien sucedí en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense.



## CAPÍTULO I

# EL CANON CLÁSICO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

Sumario: 1. Introducción.— 2. Canon de la técnica legislativa: evolución.— 3. Ihering como teórico de la técnica legislativa.— 4. ¡Habla poco!: el marasmo normativo y sus consecuencias; obsolescencia legal, *lex repetitae* y tolerancia.— 5. El lenguaje legal: etapas históricas.— 6. ¡Habla poco!: la concisión de la frase y de la norma.— 7. ¡Habla claro!: la claridad terminológica, sintáctica y estructural y el problema de las definiciones legales.— 8. ¡Habla cierto!: terrorismo y derecho.— 9. ¡Habla bello!— 10. Canon clásico de la técnica normativa.— 11. Lenguaje sexista.— 12. Normas y siglas.— 13. El lenguaje administrativo.

1. Dice la tradición, quizás leyenda, quizás historia, que el Dios-Luna, Sin, o tal vez el Dios Shamash, llamó a Sin-Mullaabit, rey de Babilonia y le exhortó a dictar una Ley del Rey (*Decretos de Equidad*) con las siguientes recomendaciones: ¡Sé justo!, ¡habla poco, habla claro, habla cierto, habla bien y habla bello! (CRUVEILHIER, *Introduction au Code d'Hammourabi*, París, 1937, págs. 37 y ss.). Tales recomendaciones encierran el auténtico canon de la técnica legislativa.

2. El canon de la técnica legislativa no existe en cuanto tal. Si se busca un canon en el sentido dado para la escultura por Polícleto o Ictino; esto es, en el sentido de equilibrio y proporción de formas, no lo encontramos en la historia jurídica lejana. Y ello por dos motivos: por innecesariedad y por ignorancia.

Falta una construcción general de la técnica normativa en el mundo antiguo y medieval por ser innecesaria a juicio del hombre griego y romano y del hombre medieval. Para éstos, el derecho era norma, pero no regla escrita. Sólo en las postrimerías del Medioevo, tras la obra de SIGER DE BRABANTE, y en los albores de la Modernidad, tras las obras de MARSILIO FICINO, PICO DE LA MIRANDOLA y BOVILO (FUEYO ÁLVAREZ, *La mentalidad moderna*, Madrid, 1967, págs. 28 y ss.), el derecho fue regla escrita, como plasmación de la concepción matemática y geométrica del universo que arrancó de ROBERTO DE GROSETESTE (THOMSON, *The Writings of Robert of Groseteste*, Cambridge, 1940, págs. 170 y ss.). El paso siguiente se dio en los siglos posteriores en los que, al alcanzar su culminación el racionalismo jurídico, el derecho se convirtió sólo en regla escrita: LEIBNIZ, en el ámbito de las ideas, y el Estado liberal de derecho, en el de las realizaciones, constituyeron el arquetipo de tal planteamiento.

Falta también, a nuestros ojos, una construcción general de la técnica normativa en el mundo antiguo y medieval, por ignorancia. No se tienen datos ciertos y suficientes, ni de la legislación, doctrina y práctica jurídica mesopotámica, ni de la legislación, doctrina y práctica jurídica egipcia, pese a su notabilísimo grado de perfección y desarrollo (SARRAF, *La notion du droit*

*d'après les Anciens Egyptiens*, Città del Vaticano, 1984, pág. XI). Los griegos, pueblo dado a la abstracción, no desarrollaron un sistema jurídico global; hubo nociones, máximas y generalidades jurídicas, pero todas ellas faltas de vertebración (FINLEY, *Democracy Ancient and Modern*, ed. 1985, pág. 28); hubo códigos y leyes renombrados; hubo legisladores reputados: Dracón y Solón en Atenas, Zaleúco en Locros, Carondas en Reggio; pero no hubo ni sistema jurídico, ni técnica jurídica. En Grecia, el derecho era algo meramente instrumental. Lo fundamental era, primero, el *thesmos* y, después, el *nómos* (ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, París, 2001), hijo del *kósmos* (Heráclito, *fragmento 30*); la *paideia*; lo transcendental a la ley, que aún hoy reverdece en los conflictos suscitados en las tragedias (SÁNCHEZ DE LA TORRE, *La tiranía en la Grecia antigua*, Madrid, 1994, pág. 93).

Tampoco en Roma, se encuentran consideraciones teóricas sobre la técnica normativa. Dos razones lo justifican: de un lado, la natural reluctancia de la mentalidad romana a la abstracción y a la generalización; y, de otra parte, la propia naturaleza del derecho romano, constituido casuísticamente y caracterizado por la economía de formas, el ahorro de figuras jurídicas, el empleo de formas iguales para situaciones económicas muy distintas y la cautela contra todo lo que fuera abstracción, definición, construcción y sistematización. El derecho romano huía de las construcciones y gustaba de atenerse al precedente, de tal suerte que el derecho no se derivaba de la regla, sino la regla del derecho (no *ius ex regula* sino *regula ex ius*) (RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, 1974, pág. 67). Al no ser primordial la regla sino el derecho,

su forma era casi irrelevante. No quiere ello decir que no hubiera nociones, máximas y generalidades sobre la forma de la regla jurídica, pero fueron asistemáticas y tardías.

No hay construcción general sobre la técnica jurídica con ocasión de la ciclópea labor de sistematización legislativa hecha en la época justiniana. Pero, como se ha puesto de manifiesto, en las recomendaciones de Justiniano —probablemente redactadas por Triboniano— a los doce hombres que elaboraron el *Codex* y a los dieciséis que configuraron el *Digesto*, se contenía una auténtica teoría de la técnica legislativa. Las normas debían ser, al decir del Emperador, limpias, evitando obscuridades, palabras y construcciones extrañas; debían ser exactas, evitando repeticiones y contradicciones; debían ser útiles, omitiendo previsiones sobre materias que eran anticuadas; y debían ser justas, pues sólo así se conformaban con la Providencia (BAYNES, *The byzantine Empire*, Oxford, 1925, págs. 155 y ss.).

El Medioevo y la Modernidad desconocieron igualmente la teoría de la técnica jurídica como teoría de la regla. Retazos, simples y aislados, sobre ella se encuentran en numerosas obras; donde más, en los *Orígenes* de San Isidoro. En el *Fuero Juzgo* (ley 20, libro 11; ed. facsímil, Madrid, 1982), hay una disposición que dice:

*“El facedor de las leyes deve hablar poco e bien; non deve dar inyuzio dudoso, mas llano e abierto, que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan todos luego todos los que lo oyeren, e que lo sepan sin toda dubda, e sin ninguna gravedumbre”.*

Similares previsiones se encuentran en el *Fuero Real*, en la *Nueva Recopilación* (1565) o en la *Novísima* (1805). Son, no obstante, simples retazos.

Llama, sin embargo, la atención la falta de una construcción teórica, completa y elaborada, de la forma de la regla jurídica por parte de los glosadores y los comentaristas. Estos, que ahondaron hasta la abstrusa disquisición en su búsqueda del contenido jurídico de las instituciones, abandonaron sin embargo la forma de la regla. Ahora bien, aun cuando no se puede examinar con detenimiento la cuestión en esta sede, tal abandono tampoco fue absoluto. Como han puesto de manifiesto KANTOROWICZ y BUCLAND (*Studies in the Glossators of the Roman Law*, London, 1938), primero con ocasión del conflicto entre la equidad y la ley y, después, al socaire de la renovación de la metodología jurídica llevada a cabo a resultas de la reaparición de los textos aristotélicos, los comentaristas proyectaron sobre el mundo jurídico la doctrina del *corrigantur et expurgentur* definida por Gregorio IX en 1231 a los maestros de París. Ello motivó que, con ocasión de sus comentarios, JACOBUS DE RAVANIO o de REVIGNY, PEDRO DE BELLAPERTICA, CINO SIGHIBULDI DE PISTOIA, BALDO DE UBALDI, RICARDO MALOMBRA, IACOPO DE BELVISO, IACOPO BUTRIGARIO, OLDRADO DA PONTE, ANDREA DE ISERNIA y GIOVANNI D'ANDREA formularan diversas consideraciones sobre la técnica jurídica (CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, Milano, 1954, págs. 563 y ss.). Glosadores y comentaristas hicieron hincapié en que la regla jurídica, aun cuando debía formularse en un lenguaje de *clase* —hoy diríamos especial, científico—, había de modelarse sobre el estilo sencillo de Aristóteles; esto es,

había que dar una importancia capital a la facilidad, a la sencillez, a la claridad, excluyendo las palabras y construcciones extrañas, anticuadas o a la moda (FENESTRA, *Bartole et la science du droit roman*, Perugia, 1972, págs. 7 y ss.).

Las primeras concepciones generales de la técnica legislativa se encuentran en los dos máximos representantes del racionalismo jurídico; del *mos geometricum* como forma de articulación del derecho: de un lado, FRANCIS BACON que, en su opúsculo *Aphorismus*, formuló la primera construcción, conjunta y sistemática, de la regla jurídica como regla escrita (DE MAS, *Norma e sanzione giuridica en F. Bacon*, en *Norma Giuridica*, Milano, 1960) y GUILLERMO LEIBNIZ, el matemático que ingresó en la Academia prusiana de Ciencias por su condición de jurista. En ellos, la norma jurídica es sólo regla escrita. El ideal es que cada norma jurídica esté en una sola regla escrita, racional, ordenada y clara (VALLET DE GOYTISOLO, *Metodología jurídica*, Madrid, 1988, págs. 92 y ss.).

3. El gran teórico de la técnica normativa es, quizás inconscientemente, IHERING. En su obra *El espíritu del derecho romano* (trad. esp., Buenos Aires, 1947), después de definir con minuciosidad la publicidad de la vida jurídica y la plástica del derecho, su espontaneidad y posibilidad de aplicación práctica; tras afirmar el principio de la sencillez elemental de los cuerpos jurídicos, la importancia de la forma y la ley de la correspondencia de la forma con la palabra, con la fórmula, culminó enunciando la ley de la belleza jurídica, referida a la regla. Esta debía ser “sencilla, clara, transparente, ordenada y natural”.

A partir de ahí, numerosas han sido las aportaciones. Quizás, las primeras y más relevantes, las de los penalistas: acaso por aquello de la singularidad de los tipos penales. En efecto, tanto BELING (*El rector de los tipos penales*, trad. esp. de Prieto y Aguirre Cárdenas, Madrid, 1936) como BAUMGARTEN (*La estructura de la teoría del delito*, trad. esp., Madrid, 1930), al hilo de la tipicidad, teorizaron sobre la técnica normativa de la ley penal, haciendo especial hincapié en la certeza y claridad de la norma. Y es que la fijación del tipo sólo se puede hacer rigurosamente si la norma es correcta en cuanto a su forma. Si no se hace así, surgen las cuestiones de la aplicación analógica de la ley penal y de su interpretación extensiva. Una norma penal correctamente definida impide la aplicación de la analogía; no deja dudas en lo tocante a su ámbito de aplicación, excluyendo lo que se ha dado en llamar el círculo de semejanza; esto es, aquella esfera que permite al juez aplicar la norma a un caso no previsto pero sujeto a la misma identidad de razón (VILLAR PALASÍ, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975, pág. 179). Pero es más, una norma penal correctamente definida evita la cuestión de la interpretación extensiva que tiene su origen en la deficiencia de expresión del legislador o, en otros términos, en una discordancia exclusivamente verbal entre la *definitio iuris* y la intención de la norma.

El número de teóricos de la técnica normativa ha sido, a partir de entonces, muy numeroso; casi ilimitado. La *estética del derecho* ha pasado a ser una de las preocupaciones más hondas de los juristas contemporáneos. Basten tres nombres: RIPERT (*Les forces créatrices du droit*, París, 1955), SCHMITT (*Die For-*

*mung des französischen Geistes durch den Legisten*, Hamburgo, 1942) y HEDEMANN (*Arte y derecho*, trad. esp., Buenos Aires, 1942).

4. ¡Habla poco! La regla del ¡habla poco! del Dios-Luna Sin tiene una doble proyección en el ámbito de la técnica normativa: una, general y, otra, especial.

La proyección general exige la simplicidad del ordenamiento; la limitación del número de normas. Tal proyección es hoy una utopía. Se ha pasado de las doscientas palabras del Decálogo, a los dos millones de palabras de las normas promulgadas en España en 1964 y a los veinte millones de palabras de las disposiciones estatales y autonómicas —que no locales— publicadas en 1996. La norma escrita, la ley según la Real Orden de 22 de mayo de 1891, lo regula todo. La obra de la revolución burguesa, de 1700 a 1900, en orden a la conquista del Estado de derecho ha cometido excesos múltiples. Uno de ellos, quizás el más exagerado, es la ilusión de que el racionalismo técnico-jurídico puede controlar la fuerza de las voluntades política y social, reduciéndolas a esquemas rígidos. Ahí está el farrago excesivo y confuso de leyes (VILLAR, *Derecho administrativo, introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, pág. 330): en la voluntad de juridificarlo todo. La norma —y especialmente la Ley formal—, al igual que el águila de la fábula, ha perdido su prestigio al cazar moscas, como ha dicho plásticamente VILLAR PALASÍ. La norma —y especialmente la ley formal— ha perdido su carácter mayestático, de generalidad, de pretensión de eternidad en su vigencia. Se puede hablar con RADBRUCH (*Introducción a la*

*ciencia...*, pág. 70), de algo inconcebible en el pasado: la ley sin valor vital. La norma, como regla de derecho, ha dejado de mirar al futuro para mirar al presente; sólo mira los problemas actuales, importantes pero temporales, de coyuntura. Es, por un lado, la victoria de la ley-medida de que hablara C. SCHMITT o de la ley de vencimiento fijo de SCHEERBARTH y, por otro, de la ley inútil. Inútil, porque carece de valor, de estabilidad; porque llega tarde o deviene obsoleta; o, en fin, porque es inencontrable u olvidada entre tanto marasmo.

La norma ha devenido inútil, porque carece de valor, de estabilidad y hasta de respeto por el intérprete o por quien debe de aplicarla (D'ORS, *Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, 1999, pág. 66). Se prescinde de la norma, porque su vida es o va a ser efímera. Quizás el ejemplo más arquetípico de esta situación, sea el acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del mes de septiembre de 1998 en que, a instancia de su Presidente, y con eventual infracción de los preceptos que obligan a los jueces a fallar, acordó suspender la celebración de vistas para resolver recursos de casación interpuestos contra sentencias condenatorias por insumisión, habida cuenta que la legislación "se va a modificar". La decisión de inaplicar deliberadamente la norma se enmascaró así bajo una ordenación procesal: la de suspender la celebración de vistas.

La norma escrita es también inútil porque llega tarde. Lo puso de manifiesto Lord WILBERFORCE, en su discurso del centenario de la *International Law Association (Draft Report for New Delhi Conference, 1975)*, al decir:

*“ Toda ley debe contener la regulación de futuro. La ley suele ser un buen cerrojo o una magnífica valla, pero cuando el caballo ya escapó. Hoy tenemos buenas leyes sobre urbanismo cuando la ecología urbana es ya monstruosa; normas sobre ahorro de fuentes energéticas cuando se están agotando las existentes; cupos para la pesca de la ballena, cuando la especie casi se ha extinguido; leyes sobre contaminación cuando no se puede respirar aire puro en casi ninguna ciudad. Tenemos ya casi perfecta legislación sobre la piratería cuando está desapareciendo ”.*

La norma es inútil porque resulta inencontrable u olvidada, en muchas ocasiones, a consecuencia del marasmo. Hoy el principio es *ius certum, lex autem incerta*. La norma es olvidada. Pese a lo que dice el Código Civil, el marasmo normativo ha hecho que las normas pierdan su vigencia, además de por la derogación, por la obsolescencia, por la tolerancia, por su deliberada inaplicación. El Código Civil, en su redacción originaria, era más realista, al establecer que *“ las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario ”*, pues, pese a tratarse de una manifestación arquetípica de la concepción de la estatalidad del derecho, reconocía la existencia de dichos hechos.

Algunos autores (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 72), en su afán de afirmar el Estado legal, reducen de manera simplista todos estos casos a un único supuesto de desconexión de las normas con el ordenamiento, de tal suerte que, producida la desconexión, han de entenderse derogadas. La cuestión es mucho más complicada y resulta cándido su reducción a una unidad.

La infinitud de normas ha hecho que las leyes pierdan su vigencia en primer lugar por olvido (VILLAR PALASÍ, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, 1982, vol. I, pág. 319). No se derogan formalmente, pero los particulares y la Administración las olvidan y, al hacerlo, dejan de estar operativas. Muchas normas siguen vigentes, pero no se aplican porque están olvidadas. Hay numerosas disposiciones en esta situación: baste citar la Real Orden de 15 de junio de 1846 que prohibió el uso del papel continuo en el ámbito del Ministerio de la Guerra; o la Real Orden Circular de 17 de septiembre de 1849 que prohibió el uso de la imprenta para las publicaciones oficiales. Afortunadamente para los habitantes de Cáceres, la Orden Ministerial de 16 de julio de 1931 está olvidada, pues dispone que, en lo sucesivo y hasta tanto se ordene lo contrario, todos ellos deben ser tratados reiteradamente con quinina para combatir el eventual paludismo que pueda presentarse; afortunadamente para todos los que tienen coche, pues de otro modo no habría lubricantes para automóviles, se olvidó la Ley de 5 de julio de 1892 que obligaba a mezclar petróleo en bruto o alquitrán con el aceite que no fuera de oliva, so pena de incurrir en las penas previstas en Código Penal para quienes alteren los productos; afortunadamente para los propietarios y entidades dedicadas al alquiler de viviendas, se ignora que está vigente el Decreto de 11 de mayo de 1937 que exonera del pago de los arrendamientos de sus viviendas a quienes están en situación de paro; y, en fin, afortunadamente para quienes se dedican a la docencia, se olvidó la vigencia de la Ley de Protección de Pájaros insectívoros de 19 de septiembre de 1896 que impone, bajo multa, pues-

to que sus previsiones penales han quedado derogadas con la promulgación del Código de 1995, a todos los profesores la obligación de exhortar a sus alumnos, antes del comienzo de cada clase, a respetar los pájaros insectívoros; en concreto, a loar las excelencias de las aves de rapiña nocturnas, de los tordos de torre y otras especies de menor tamaño; olvido afortunado para todos los Alcaldes y los directores de centros escolares, pues todos, unos y otros, infringen dicha Ley, ya que, conforme a su artículo segundo, en las puertas de los Ayuntamientos debe ponerse un cuadro que diga: “Los hombres de buen corazón deben proteger la vida de los pájaros y favorecer su propagación. Protegiéndolos, los labradores observarán cómo disminuyen en sus tierras las malas hierbas y los insectos. La ley prohíbe la caza de pájaros y señala pena para los infractores” y en la de los centros docentes otro que rece: “Niños, no privéis de la libertad a los pájaros; no los martiricéis y no les destruyáis sus nidos. Dios premia a los niños que protegen a los pájaros y la ley prohíbe que se les cacen, se destruyan sus nidos y se les quiten las crías”.

El marasmo legislativo genera, como se ha expuesto, la obsolescencia de la ley y, como efecto directo, más normas, más marasmo, pues el olvido se trata en ocasiones de remediar con la reiteración de sus previsiones normativas. Aparece así la inaudita categoría de *lex repetitae*.

Hay otras veces en que el marasmo legislativo lleva deliberadamente a no aplicar la ley (VILLAR PALASÍ, *Principios...*, pág. 319). Y, en fin, el marasmo legislativo permite, también y finalmente, inaplicar las normas por tolerancia (VILLAR PALASÍ, *Principios...*, pág. 322).

No debe pensarse que el marasmo legislativo es sólo característica del Estado liberal. JUSTINIANO ordenó a los dieciséis comisionados escogidos para la elaboración del Digesto que se recluyeran en un monasterio, durante tres meses, para preparar su espíritu antes de abordar la ciclópea labor de reducir a un único texto los más de mil libros, con tres millones de líneas, que recogían el derecho; labor que juzgaba imposible sin la ayuda de Dios (JOLOWICZ, *Introducción histórica al derecho romano justiniano*, trad. esp., Buenos Aires, 1942, págs. 13 y ss.). LEIBNIZ lamentaba que la búsqueda de las normas hubiera agotado, de manera baldía, la labor creativa de toda una generación de juristas, tales como CANISIO, GRETSER, SIRMONDO, AURIO, BOLLANDO, al decir (*Opera omnia, generae, apud Fratres de Tournes*, 1768, BN. 736, cit. por VILLAR PALASÍ, *La interpretación y los apotegamas jurídico-lógicos*, Madrid, 1975, pág. 63),

*“De iureconsulti Medii Aevii optime meritus est, quisquis est, cuius cura tot eorum monumenta in Oceano iuris, inque natis ex eo Tractatum, junctim edita visuntur, quae alioqui portasse tenues in auras dudum abissent. Dolendum est profecto, qui tot aliis de luce nominis prospexit, seipsum tacuisse; quum tamen grandi illo in toto volumina confecto indice nihil cogitari possit laboriosius, nihil desiderari accuratius”.*

El marasmo legislativo ha hecho que se vuelva al sistema romano, en el que el derecho se desenvolvía al margen de la determinación estatal de la ley (IGLESIAS SANTOS, *Roma, claves históricas*, Madrid, 1985, pág. 25).

Toda la historia legislativa de los pueblos es el fondo resumible de la lucha entre el *nomos*, la ley racional

estable, y el *jairós*, la política, la movilidad legislativa (VILLAR *Derecho administrativo, introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, pág. 296). Hoy prevalece el *jairós*, pero a costa, no ya de la propia norma, sino del propio derecho.

5. La proyección singular de la regla “¡Habla poco!” del Dios-Luna Sin se concreta en que la norma debe ser concisa. Y ello, junto con el ¡habla cierto, habla bien y habla bello!, nos aboca, previamente, a la cuestión del lenguaje legal.

Frente a lo que se ha dicho, el derecho no es ni sólo lenguaje; ni esencialmente lenguaje (GARCÍA DE ENTERRÍA, “El derecho, la palabra y el libro” en *De Fray Luis a Luis Rosales*, Madrid, 2000, pág. 111); ni primordialmente lenguaje. El derecho es bien mucho más; bien algo radicalmente distinto. Quizás sólo valor, como ha declarado STENZEL (*Ciencia y modo de pensar en Platón*, trad. esp., Méjico, 1945); tal vez, relación entre hombres establecida como necesaria (GUASP, *Derecho*, Madrid, 1970, pág. 8). Ya lo afirmó el *Digesto* (I, 3, 18), al establecer “*scire leges non hoc est verba tenere, sed vim ac potestatem*”.

El lenguaje normativo presenta hoy características propias y específicas. Es ante todo técnico (HERNÁNDEZ GIL, *El lenguaje del Código Civil*, Madrid, 1988, pág. 38). Como se ha señalado, (RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933, pág. 141), es, además, frío: renuncia a todo tono emocional. Es áspero: renuncia a toda motivación. Es conciso: renuncia a todo adoctrinamiento. Tiene un tono lapidario. Sirve para expresar la segura conciencia del poder del Estado que ordena. Ignora los verdaderos valores que inspiran el

alma. Desconoce la amistad, el amor y el honor. Conoce el matrimonio, pero ignora el amor. Habla de derechos y obligaciones, pero olvida la amistad y la lealtad. Se refiere a la buena fe, pero regula los contratos desde la desconfianza. Disciplina la familia, pero olvida el afecto y los vínculos de sangre... “*Las palabras de las leyes se arrastran como una eterna enfermedad*”, dice Goethe en *Fausto*, de tal suerte que es encomiable “*aquel atrevido espíritu heroico que se eleva por encima de ellas y la moral común para producir un nuevo orden de cosas*” (Jacobi). Y todo ello aunque, en su exactitud precisa, el lenguaje normativo pudiera servir de modelo estilístico a Stendhal.

Pero no siempre fue así. El lenguaje normativo ha pasado por varias etapas (RADBRUCH, *Introducción a la ciencia...*, pág. 35). Fue, primero, persuasivo. Quien busque poesía o humor, limpio, en las normas, debe remontarse a los textos antiguos. Los trabajos de GRIMM (*Antigüedades jurídicas alemanas*, trad. esp., Buenos Aires, 1949), de GIERKE o de GRAF (*Refranes jurídicos alemanes*, trad. esp., Buenos Aires, 1951) son prueba de ello. Las normas trataban de convencer mediante variados resortes. Se utilizaban palabras mayestáticas, calificativos abominables, concretos sustantivos, etc. para disuadir de las conductas. “Sodomía y otros análogos pecados contra la naturaleza, que por causa de su atrocidad, no pueden ser nombrados aquí...”, decía el *Preussischen Allgemeine Landrecht* de 1794; “si alguien osase entrar en heredad ajena para hurtar, pague diez sueldos”, rezaba el Fuero de Alcázar (ed. Cerdá, Madrid, 1899, pág. 19); “los ismaelitas, a quienes Dios castigue...” decía la Carta de Lugones (SÁNCHEZ CANDEIRA, *El regnum-imperium*,

Madrid, 1951) o “los politeístas, a quienes Dios confunda...” decían los dahires emitidos por los califas cordobeses.

El lenguaje jurídico fue, después, lenguaje de convicción. En tiempo del despotismo ilustrado, gustaban los legisladores, dice RADBRUCH, de expresar la *ratio legis* para obtener la obediencia de sus súbditos, en méritos de propia convicción.

El lenguaje jurídico ha superado también el estilo didáctico. Hubo un tiempo en que la norma tenía por finalidad la de instruir, informar, formar. En las leyes se incluían ejemplos y comentarios. Baste acercarse a Las Partidas o al Espejo de Sajonia (1225).

Hoy, el lenguaje jurídico, ha perdido todo ello. Hoy se caracteriza más por aquello de lo que huye que por lo que contiene. Huye ante todo del estilo suasorio (*lex iubet, non suadet*); del estilo de la convicción y didáctico (*lex iubet, non docet*); del estilo descriptivo. Es sobretodo imperativo. Rasgo éste, por otra parte, ya puesto de manifiesto por IHERING (*El espíritu del derecho...*, págs. 239 y ss.), al señalar que el imperativo, en cuanto tiempo verbal, era el utilizado por el verdadero derecho, el emanado del pueblo (*leges, plebiscita*), pero no por el Senado al expedir los *senatus consultum*, ni por el pretor en su *edicto*, porque ni uno ni otro tenían verdadero poder legislativo. Estos usaban el subjuntivo, que se aproximaba al imperativo en el sentido de que contenía una especie de orden, aunque en forma más suave y conciliadora; el infinitivo, que indicaba creencia, opinión, convicción; el indicativo, que expresaba afirmación o seguridad y el condicional, simple promesa, pero nunca el futuro.

6. ¡Habla poco! En su concreta proyección, la regla del “habla poco” conduce a la exigencia de la concisión. El lenguaje legal debe tender a la brevedad; a la disposición breve; a la frase breve; pues es más fácil romper las reglas gramaticales en una oración larga que en otra breve (PRIETO DE PEDRO, *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, 1991, pág. 181). La brevedad de la frase era ya exigencia antigua, pues la afirmaba TRASÍMACO (PASSERIN D’ENTREVES, *La dottrina dello Stato*, Torino, 1962, págs. 23 y ss.). Era intrínseca a la norma antigua: los textos de Dracón, de Solón, de Arquíloco llaman la atención por su sencillez y brevedad. En Roma, era la verdadera esencia de la norma, pues sólo en la concisión se podía establecer la correspondencia entre la forma y la esencia jurídica; entre la forma y la justicia; entre la acción y el juicio (IHERING, *El espíritu del derecho...*, pág. 243).

Hoy la brevedad está ausente en la mayor parte de las disposiciones legales. El artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que disciplina el llamado procedimiento abreviado, cuenta con 23 números, alguno de ellos con varios párrafos. El artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores tiene cinco números; el primero, seis párrafos de más de cinco líneas. Pero no sólo es esto. Hay que coger aire para la lectura de numerosas disposiciones. Basten dos ejemplos, citados por PRIETO DE PEDRO (*Lenguas...*, págs. 181 y ss.). El artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción inicial, decía:

“Movilidad geográfica. 1. Los trabajadores, salvo los contratados específicamente para prestar sus servi-

cios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes no podrán ser trasladados a un centro de trabajo de la misma empresa que exija cambios de residencia a no ser que existan razones técnicas, organizativas o productivas que lo justifiquen o bien contrataciones referidas a la actividad empresarial y lo permita la autoridad laboral previo expediente tramitado al efecto que deberá resolverse en el improrrogable plazo de treinta días, entendiéndose que el silencio administrativo tendrá carácter positivo”.

El otro ejemplo es el artículo 9 de la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1979, por la que se desarrolla el Real Decreto 909/1976, de 14 de abril, en lo referente al establecimiento, transmisión e integración de Oficinas de farmacia, que reza:

“Artículo 9. 1. La medición de las distancias se practicará por el camino vial más corto, siguiéndose una línea ideal de medición, con arreglo a las siguientes normas: Se partirá del centro de la fachada del local que ocupe la Oficina de Farmacia establecida, prescindiendo del o de los accesos a la misma y, siguiéndose por una línea perpendicular al eje de la calle o vial al que dé frente dicho centro de fachada, se continuará midiendo por este eje, ya sea recto, quebrado o curvo, cualesquiera que sean las condiciones o características de la calle o vial, hasta encontrar el eje de la calle o calles siguientes, prolongándose la medición, por dicho eje, hasta el punto de que coincida con la intersección de la perpendicular que pueda ser trazada, desde el centro de la fachada del local, propuesto para la Farmacia que pretende instalarse o trasladarse, al eje de la calle o vías por la que viniera practicándose la medición, continuándose por dicha línea perpendicular hasta el centro de la fachada de este último local. Cuando las perpendiculares a que

se refiere el párrafo anterior arrojen distinta longitud, según que se tracen desde los centros de las fachadas a los ejes de calle o desde éstos a los centros de las fachadas, se computará la que produzca una distancia menor entre los locales”.

Pero hay otros muchos ejemplos, casi infinitos. La frase breve es una invitación a la organización lógica y psicológica del pensamiento (PRIETO DE PEDRO, *Lenguas...*, pág. 182). En ella, es más fácil fijar la sucesión lógica de las palabras y miembros de las frases. Por ello, la antigüedad clásica se preocupaba mucho en hacerlo. Lo hacían con sumo cuidado, por cuanto aseguraba la certeza del mandato (IHERING, *Espíritu del derecho...*, pág. 241).

Aún hoy, se predica en el desierto, recomendando la brevedad de la norma, del precepto. El precepto, en los textos legales, y el argumento, en los escritos, debe ser sintético, antes que analítico, pues resulta baldío prever todos los casos posibles, resultando contraproducente hacerlo mediante remisiones, recordatorios y excepciones, dijo el Consejo de Estado en su *Memoria de 1983*.

También es exigencia de la buena técnica normativa la brevedad de la disposición. Una disposición larga y farragosa es proclive a las contradicciones; dificulta su comprensión; impide determinar con claridad su razón justificadora e, incluso, induce a su desconocimiento, por cuanto desalienta a quienes han de conocerla a la hora de su lectura. EDDEY (*The english legal system and history*, Oxford, 1977, pág. 120) cuenta que, en 1865, se aprobaron por la Corona los Estatutos de la ciudad de Birmingham, tras haberse tramitado el pertinente bill privado ante ambas cámaras integrantes del Parla-

mento. Por otra parte, como se sabe, antes de las reformas procesales de 1880 y 1920, el divorcio era muy difícil de obtener en Inglaterra por cuanto no se concedía en sede judicial sino en la legislativa; precisamente, mediante la aprobación de un bill privado, lo que no estaba al alcance de la mayor parte de los ciudadanos. Quizás por eso, James Smith, secretario del Ayuntamiento de Birmingham, confiado además en que una norma farragosa no sería estudiada, actuó de la siguiente manera: Al redactar la sección correspondiente al servicio de alumbrado público de los Estatutos que habían de ser sometidos a la aprobación del Parlamento dispuso: “Las farolas del alumbrado público se encenderán a las dos horas, pasadas el medio día, en invierno y a las cuatro, en verano. Los celadores portarán la tea de brea encendida. Los celadores se cuidarán de que no se apague ninguna de las farolas. Queda disuelto el matrimonio de James Smith, cancelario del Común de Birmingham, con la Sra. Catherine Howard. Los celadores realizarán cuatro rondas a fin de asegurarse de que las farolas están encendidas”. Pues bien, los Estatutos de la ciudad no debieron ser leídos por ninguno de los miembros de las cámaras por cuanto salieron del Parlamento tal y como habían entrado, incluida la disposición atinente al Sr. Smith, quien quedó felizmente divorciado.

7. ¡Habla claro! decía el dios mesopotámico. Lo mismo que reza, para los documentos notariales, pero aplicable al lenguaje normativo, el artículo 148 de Reglamento Notarial:

*Lenguaje “claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros o ambiguos, conservando, de acuerdo con*

*la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma”.*

Las normas deben ser ciertas, claras, sencillas. Deben ser “*manifiestas para que todo ome la pueda entender e que ninguno non sea engañado por ella*”, dice la ley II del Título VI del libro primero del *Fuero Real* (Edición de Real Academia de la Historia, Madrid, 1836, pág. 16). Análogas disposiciones se encuentran en todos los grandes textos legales posteriores.

Respecto a los textos jurídicos, el Consejo de Estado (*Memoria 1993*, Madrid, 1994) ha abordado la cuestión afirmando que deben ser “*claros, concisos y concretos*”. Los preceptos deben revestir la forma de imperativos, unas veces categóricos, y otras condicionados a la realización de un supuesto de hecho. Los términos deben ser claros y unívocos. Los vocablos no tienen por qué ser técnicos, sino que pueden ser vulgares. El mandato, esto es, el imperativo, bien categórico, bien condicionado, en que consiste un precepto jurídico exige el empleo del verbo ordenante en futuro y la ausencia de motivaciones o de explicaciones. Los términos han de ser claros y unívocos, lo que no impide la utilización de términos vulgares o técnicos. Lo importante es que el destinatario de la norma la entienda.

La claridad es el anhelo permanente del jurista y del destinatario de la norma. Lo dijo PÉREZ SERRANO, en 1947, con donosas frases:

*“Una ley redactada en noble tono con frase pulida y tersa, será estudiada, entendida y aplicada con mayor facilidad que una ley de términos grises y borrosos y de expre-*

*sión 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 es posible hallar ni concepto verdadero ni solución justiciera”.*

La claridad de la regla jurídica ha de ser terminológica, sintáctica y estructural (VILLAR PALASÍ, *La interpretación ...*, pág. 94). Así lo pusieron de manifiesto ya los clásicos (ARISTÓTELES, *Retórica*, III, 2; QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, libro VIII, 2), si bien con algunos detractores, cual es el caso de LEIBNIZ, que limitaba la claridad a la del contexto (“*Claritas vero, quae ex circumstantiis sumitur, vel ex ipsa oratione, vel extrinsecus. Si ex ipsius orationes circumstantiis sumitur, erit, claritas, si non vocabuli per se, tamen orationes per se. Quod fit, quum ex ipsa oratione apparet materia subjecte de qua agitur et quum materia subjecta tollit ambiguitatem... Item si praemissa est definitio vocabuli, eo ipso obscuritas sublata es*”). Ello obliga a desechar la ambigüedad, lo que no siempre es fácil.

La claridad terminológica exige utilizar los vocablos propios, sin dobles sentidos. La claridad es, consecuencia, sobre todo, de la propiedad en el uso de las palabras; se logra con el empleo de palabras comunes (ARISTÓTELES, *Retórica*, III, 2). “Es apropiado, antes de nada, llamar a las cosas por sus nombres, a no ser que hacerlo convierta el lenguaje de alguna manera en obsceno o indeseable” (QUINTILIANO, *Institutio...*, libro VIII, 2). Como ha señalado PRIETO DE PEDRO (*Lenguas...*, pág. 167), al redactor legal le es exigible el rigor de que hizo gala el lexicógrafo francés Littré

*“quien ante la indignación de su esposa, al ser descubierta en una situación embarazosa con la cocinera, mantuvo este diálogo:*

*— Monsieur, me sorprende Vd.*

*— No señora, es Vd. quien me sorprende a mí en esta situación embarazosa. Yo a Vd. la asombro”.*

En nuestra lengua, hablar claro, con rigor, es relativamente fácil, puesto que se cuenta con un texto que fija el significado de los términos: el Diccionario de la Lengua Española. A él hay que atenerse a la hora de redactar los textos normativos, pues, no hacerlo, puede tener efectos indeseables.

Baste un ejemplo. Las normas estatutarias de la Comisión Nacional para la Conmemoración de los Centenarios de Carlos V y Felipe II atribuían su presidencia de honor al Rey, disponiendo “La presidencia de honor la detentará S.M. el Rey”, sin percatarse que “detentar es retener y ejercer ilegítimamente algún poder o cargo público” y detentador, la “persona que retiene la posesión de lo que no es suyo, sin título ni buena fe que pueda cohonestarlo”. Los casos son, sin embargo, muchos: se olvida que conllevar es sufrir; que concreción es una enfermedad del hígado..., dando lugar a interpretaciones de las normas que, cuando menos, causan hilaridad y justifican el contenido del libro *Elegantiae linguae latinae* de LORENZO VALLA donde se dedicó a analizar el lenguaje del Digesto y a atacar a Justiniano, del cual dijo sarcásticamente que, con toda seguridad, no sabía nada de derecho y con toda probabilidad, nada de latín (VILLAR, *La interpretación...*, pág. 159).

Especial cuidado ha de tenerse a la hora de las traducciones o de introducir vocablos extranjeros, bien

porque pueden resultar redundantes respecto a los propios, bien porque pueden tener significado distinto. La Ley de Contratos del Estado disponía en su artículo 37.9 que la contratación directa podía acordarse para las obras que “tengan por objeto la investigación, el ensayo, el estudio o la *puesta a punto*”, traduciendo literalmente la Directiva 71/304 de la CEE que, respecto al último inciso, decía “*mise à point*”; el sentido de esta última expresión referida a un contrato de obras es la de “contrato llave en mano”, completamente distinto al acogido por la norma. Otro caso, quizás muy significativo, fue el término “control” utilizado en las versiones española, francesa e inglesa del documento que puso fin a las hostilidades de la Guerra Hispanonorteamericana de 1898 y que provocó una importante discusión con ocasión de la firma del Tratado de París, habida cuenta el diferente alcance y significado del vocablo en los idiomas citados.

La claridad de los términos jurídicos no garantiza empero la certeza de la norma. Y es que la claridad terminológica o semántica puede perderse con el tiempo. Es más, frecuentemente ocurre. El derecho no se crea de un golpe, sino que evoluciona lentamente; al igual que el lenguaje. Dicha evolución, del derecho o del lenguaje, pueden obscurecer la regla jurídica, de tal suerte que, cuando más lejana queda la norma, más difícil entender su sentido. Basten dos ejemplos. En la legislación de obras públicas de finales del siglo decimonónico, un salto de presa es un artefacto, concepto éste ajeno a nuestra terminología local. En la Real Orden de 7 de septiembre de 1865, por cierto todavía vigente, se prohíbe cantar y hacer el amor en las vías públicas de los pueblos en los que haya cólera hasta

que no se vea libre de la epidemia, se celebre el correspondiente *Tē Deum* y lo autorice el Ministerio de la Gobernación. Hoy, por hacer el amor, como en francés, se entiende yacer, tener relación sexual; pero no es ese el sentido de la norma, que invoca el antiguo, el de cortejar, el de flirtear.

La claridad sintáctica exige, por su parte, el rigor y el orden en la frase. La sintaxis era la esencia de la regla romana, como señaló IHERING (*El espíritu del derecho...*, pág. 243), y es la naturalidad de la oración, como señalara AZORÍN en su discurso de ingreso en la Academia (*Una hora de España*, Madrid, 1993, pág. 93).

La claridad estructural es más complicada. Exige utilizar el mismo término —significante—, con el mismo significado, en el mismo grupo de normas, en el mismo grupo normativo (VILLAR, *La interpretación...*, pág. 94). Aboca a la interpretación sistemática. Es absolutamente imprescindible para evitar efectos jurídicos indeseables, como el mencionado por José Luis Villar Palasí en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en relación con la responsabilidad patrimonial de la Administración. El artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa dispone en su artículo 121 que “*Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos...*”. El artículo 1º del mismo cuerpo legal se refiere por su parte a “*propiedad o derechos o intereses patrimoniales legítimos*”, de tal suerte que el ámbito de cobertura del citado artículo 121, pese a ser distinta la

voluntad del legislador, es exclusivamente el de los daños patrimoniales. Tuvo que producirse el absurdo jurídico, fruto de un accidente de automóvil en el que un camión del Ministerio de Obras Públicas atropelló en Puebla de Sanabria a dos personas y una burra, sufriendo aquéllos lesiones personales y ésta la muerte, para introducir en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado el artículo 40, sin limitación de ámbito objetivo de aplicación, pues, con arreglo al precepto de la Ley de Expropiación, sólo era indemnizable la burra pero no las lesiones personales (VILLAR PALASÍ, *Interpretación...*, pág. 251).

De la concurrencia de las tres claridades debe resultar una regla comprensible. Basta comparar, como hace DE PEDRO (*Lenguas...*, pág. 178), dos preceptos legales: a saber, el artículo 1445 del Código Civil y el artículo 63 de la Ley General de Sanidad.

Dice el primero: “*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente*”. Reza el segundo: “*La zona básica de salud es el marco territorial de la atención primaria de salud donde desarrollan las actividades sanitarias los Centros de Salud, centros integrales de atención primaria*”.

La concurrencia de las tres claridades es labor ardua; casi inalcanzable. El derecho ha sido siempre consciente de la necesidad de hacerlo. El *verborum significacione* romano, las *distinctiones* de los Comentaristas (BARTOLO, MAINO, IMOLA, SALICETO, CUIACIO, CORACIO, ZASIO, EVERARDO, y, especialmente, CEPOLLA, *De verborum et rerum significatio*, 1578; ALCIATUS, *De verborum significacione*, 1565), la divisiones de

género y especie (VIGELIO, DONELLO), las construcciones estructuralistas (ZIEMBLINSKI) no son sino formulaciones, más o menos baldías, para alcanzarla. Y es que multitud de vocablos y expresiones de uso común, al pasar al campo del derecho, mudan de significado, en un triple nivel: semántico, sintáctico y pragmático. Para el jurista, todo vocablo es normativo. Ante todo, porque el derecho es expresión política, de poder (KANTOROWICZ, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, London, 1967, págs. 17 y ss.).

Hoy ya no es cierta la afirmación de que el derecho es el idioma del pueblo (IHERING). Es fruto de la política; más aún, expresión del poder (VILLAR PALASÍ, *Interpretación...*, pág. 104). Para el derecho, vale el diálogo de Humpty Dumpty en “Alicia en el País de las Maravillas”:

*“Cuando yo uso una palabra —dijo Humpty Dumpty en un tono más bien desdeñoso— esa palabra significa exactamente lo que yo quiero que signifique. Ni más ni menos.*

*La cuestión está —dijo Alicia— en si Vd. puede hacer que las palabras signifiquen cosas diferentes.*

*La cuestión está —dijo Humpty Dumpty— en quién es el que manda. Esto es todo”.*

Bien en su búsqueda de claridad, bien como instrumento que permite lograr la finalidad política perseguida, la técnica normativa ha introducido la técnica de la definición. Se delimitan significados a los propios efectos, aunque contradigan el significado general. En realidad, las definiciones legales, las llamadas definiciones estipulativas (ROBINSON, *Definition*, Oxford, 1954, pág. 9) no son tales, sino simples descrip-

ciones (*descriptions*) o deformaciones. Lo primero lo puso de manifiesto OLDENDORP al decir “*impropria definitio quae est descriptio vocatur, est qualibet re designatio*”. Lo segundo, lo evidenció SOUTHEY al comparar el lenguaje jurídico con el teológico y afirmar:

“*A fundamental rule of interpretation... that the words and phrases of Scripture are to be understood in every sense of which they are susceptible*”.

Los juristas, sin embargo, van más allá pues

“*They deduce from words not only every thing that they can possibly signify, but sometimes a great deal more; and sometimes they make them bear a signification precisely the opposite to what they were intended to express*”.

Pero lo que interesa señalar es que la técnica de las definiciones trae males mayores que dificultades orilla. Lo afirmó tajantemente BACON en su aforismo 65: “*descriptio legum obscura oritur aut ex loquacitate et verbositate earum*”.

Las definiciones no son normas jurídicas, simples proposiciones. Su inclusión en las disposiciones resulta impertinente en la mayor parte de las ocasiones.

En algunos ordenamientos jurídicos, las definiciones son exigencia de un determinado tipo de derecho. Es el caso de los derechos anglosajones. El *statute law* es de aplicación restringida frente al *common law*, de tal suerte también lo es la competencia de la jurisdicción que aplica aquél frente a la de los tribunales que aplican éste. De ahí, que las normas británicas incluyan indefectiblemente las definiciones de los términos empleados por la norma. Se trata de no sólo de delimitar el sentido de las nociones, sino sobretodo de de-

finir el ámbito de aplicación de las leyes y, por ende, de la jurisdicción competente para conocer de las controversias que se planteen en su aplicación (CAPELLA, *El Derecho como lenguaje*, Barcelona, 1968, págs. 52 y ss.; JENKS, *A short history of english law*, London, 1949, págs. 338 y ss.). Pero, fuera de estos casos, la inclusión de definiciones en las reglas jurídicas carece de sentido. El ordenamiento jurídico comunitario ha tomado la técnica anglosajona a la hora de aprobar las normas jurídicas escritas; en especial, las directivas y los reglamentos. Desde ahí, tal proceder está infiltrándose en los sistemas jurídicos de los Estados miembros con ocasión de la incorporación o adaptación del derecho europeo.

Las definiciones legales, que, bien lo son generalmente “a los efectos de esta Ley”, bien tienen voluntad de universalidad jurídica, producen efectos indeseables:

- a) Unas veces provocan polisemias no queridas. El término hijuela era utilizado y definido por el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes por Carretera de 1947, al igual que el actual Reglamento de ordenación de los transportes terrestres, sin limitación de su ámbito, en el sentido de tramo anejo y subordinado a otro. Tal definición no correspondía —ni corresponde—, sin embargo, con el término “hijuela” utilizado por el Código Civil en la partición hereditaria.
- b) Hay otras veces que las definiciones son simplemente erróneas, en sí, o por el transcurso del tiempo. La Real Orden de 22 de febrero de

1903 establecía que “la úlcera péptica es la pérdida de la mucosa estomacal o digestiva, acompañada de una mutilación total de la pared que se extiende concéntricamente y que se debe a la diabetes, la sífilis, la tuberculosis y la avitaminosis”. Hoy tal definición, que no ha sido abrogada, resulta incorrecta, pues es claro que, en todos —o en casi todos— los procesos ulcerosos estomacales, el agente causante es el *helicobacter pylori*, antes conocido como *campylobacter pylori* (*Manual Merck*, Madrid, 1994, pág. 853).

- c) Otras veces la definición, dictada para un específico efecto, incide en otras normas jurídicas, pues, al interpretarlas, es preciso acudir a aquélla para integrarlas. La Real Orden de 4 de octubre de 1901, del Ministerio de Gobernación, dispone en su artículo 11: “*La tuberculosis en una enfermedad infecciosa, que se produce continuamente por la implantación y desarrollo en nuestro organismo de un parásito microscópico denominado bacilo de Koch*”. Es una definición sin mandato jurídico, pero, como bien ha señalado VILLAR PALASÍ (*Derecho administrativo, introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, pág. 284), “sólo aparentemente. Y es que, si hubiera que interpretar otra norma que se refiera sin más a la tuberculosis, habría que hacerlo a la luz de este texto. Como STAMMLER dijo contundentemente, cada vez que se emplea un simple artículo de una norma se está empleando todo el derecho”. Esto ocurre con las normas deontológicas aprobadas por la Organiza-

ción Médica Colegial. Sabido es que el Tribunal Constitucional, de una manera tan innecesaria como equivocada, ha declarado que tales normas son auténticamente jurídicas. Pues bien, entre las aprobadas por dicha Organización, figura la de que los facultativos “utilizarán para el ejercicio de su técnica los medios que sean lícitos”. La integración de esta norma debe hacerse con el hoy no derogado Reglamento de 10 de diciembre de 1828 que prohíbe utilizar a los médicos otro instrumental que el que el de su cartera quirúrgica, esto es, los algalics, trócares, instrumentos de amputación y trépano, los fórceps, la palanca y los garfios; si se acordara la Administración, no habría ni radiografías, ni ecografías, ni *scanners*, ni otros adelantos.

- d) Otras veces, en fin, las definiciones no son tales, porque los conceptos son inaprensibles. No son palabras vacías (*hollow words*), pero sí ilimitables (servicio público, autorización). Baste el ejemplo de la Ley de Calidad de la vivienda de Extremadura que califica la licencia de documento.

Por percatarse de dichas perversiones, las definiciones son algo proscrito en el canon clásico de la técnica normativa. No hay ni una sola definición en los textos jurídicos egipcios (SARRAF, *La notion du droit...*, pág. XI); pocas, muy pocas, entre los griegos, y una regla entre los romanos: *Omnis definitio in iure civile periculosa est* (Digesto, 50, 17, 202).

Como señalara Jaime GUASP en *Vieja y nueva terminología en el derecho procesal civil* (reimpr. Madrid,

1999), el estilo jurídico y, por ende, el procesal, es especialmente proclive a la conservación de formas y estructuras arcaicas; algunas, incluso, en desuso en el uso común (*hubiere, cantare, etc.*) (Vid., en tal sentido, ALARCOS, *Gramática de la Lengua Española*, Madrid, 1994, pág. 162). Pero todos estos rasgos no deben llevar a condenar al neologismo, como señalara Guasp frente al estrecho parecer de Un Togado, pues, de otro modo, el decir de las leyes no dejaría de ser un lenguaje “plagado de latinismos, cultismos, arcaísmos, tecnicismos y fárragos de sinónimos”, al que se “le enquistan los más sabrosos regionalismos que uno pudiera imaginar con una sintaxis rígida, monótona y acartonada” (CALVO RAMOS, *Introducción al estudio del lenguaje administrativo*, Madrid, 1980, pág. 97).

8. Junto a la claridad, el lenguaje de las normas deben ser cierto. La certidumbre no es sólo exigencia del lenguaje, sino esencia misma del derecho. Sin certidumbre, no hay seguridad jurídica. En el aforismo IX, BACON decía que la incertidumbre de la Ley podía ser doble: una, por no permitir nada y otra, cuando es ambigua u oscura (*Duplex legum incertitudo: altera ubi lex nulla praescribitur, altera ubi ambigua et obscura*). Hoy día existe más inseguridad jurídica que hace treinta años, pues hay más normas y, sobre todo, son más imprecisas. La falta de certeza de la norma es el principal instrumento del terror como mecanismo político. Y, es que el terror es una técnica basada en la imprecisión. Se produce por la ausencia o la vaguedad de la norma. Sólo así el poder logra un sentimiento de inseguridad y de virtual culpabilidad en los gobernados. Todo hombre vive bajo el peso de una inculpa-

ción posible y, en consecuencia, se siente inquieto y acosado. PABON y SUÁREZ DE URBINA, (*Franklin y Europa*, Madrid, 1985, pág. 127) lo describió de forma sintética: “*Lo entendemos perfectamente si pensamos que en la Francia de la Revolución el mecanismo no descansa en la Ley, más o menos dura, sino en la posibilidad de poner al hombre ‘fuera de la Ley’.* Y, también, *si advertimos que las disposiciones más rigurosas —leva en masa, ley sobre el acaparamiento, empréstito forzoso, ley del máximo— en tanto eran precisas, apenas sirvieron al Terror. El Terror comenzó en septiembre de 1793 con la ‘Ley de los sospechosos’, en cuanto ya no se trataba de lo que el hombre era o hacía, sino de la apariencia —palabras, relaciones, omisiones—, que permitían sospechar de sus pensamientos, de sus deseos, de sus sentimientos. De la apariencia sospechosa nadie podía sentirse libre, en la seguridad; la puesta en juego de lo íntimo y lo recóndito —ideas y voliciones no proyectadas en la conducta— creaba un constante complejo de conciencia. Lo entendemos, igualmente, si pensamos que, en la Rusia bolchevique, el Terror se basó en el vago concepto de la ‘desviación’ respecto a la ‘línea’ del Partido, una línea que se desarrolló en la rectificación o el zig-zag constante del Marx-Engels-Lenin-Stalin”.*

9. ¡Habla bien! Hablar bien comporta, además de observar las reglas de claridad y orden sintáctico ya expuesto, sujetarse a las normas ortográficas. Ello supone utilizar adecuadamente los signos de puntuación: el acento, el punto, la coma, los dos puntos, el punto y coma, los puntos suspensivos, los dos signos de interrogación y de exclamación, de los paréntesis, de los corchetes o *cláudators*, de las comillas, de las mayúsculas... En especial, el uso de la coma, signo de utiliza-

ción más difícil, pues el significado de una norma puede variar según su ubicación y uso. Conviene recordar la escena final de *Los intereses creados* de Jacinto Benavente en el se hace decir al Doctor

*“Mi previsión se anticipa a todo. Bastará con puntuar debidamente algún concepto... Ved aquí; donde dice... Y resultando que si no declaró...”, basta una coma y dice: ‘Y resultando que sí, no declaró...’ Y qué: ‘Y resultando que no, debe condenársele...’, fuera la coma, y dice: ‘Y resultando que no debe condenársele...’”.*

Tan sutil cambio en el texto de una resolución merece los más encendidos elogios por parte de Crispín: “¡Genio de la Justicia!, ¡Oráculo de la Ley!, ¡Monstruo de la Jurisprudencia!”. Así quedan los intereses... que... “trabajan con pena, luchan con rabia, hurtan con astucia y matan con violencia”.

Especial interés merece también detenerse en el uso de las mayúsculas. No hay, claro está, regla clásica alguna sobre ello. No puede olvidarse que los textos clásicos, los romanos, se escribieron conforme a unas reglas hoy desconocidas: no había separación entre las palabras, las letras eran capitales y no había puntuación (ALSINA, *Teoría literaria griega*, Madrid, 1991, pág. 57). El uso de mayúsculas debe también adecuarse a las reglas académicas; esto es, a las palabras iniciales y a los casos de los nombres propios, los topónimos... (*Ortografía de la Lengua Española*, Madrid, 1999, págs. 31 y ss.). Existe hoy, sin embargo, un claro abuso en su utilización; la mayor parte de las veces, con afán de enfatizar. Quizás donde mayor se de el exceso sea en los títulos de las normas. Así el título de la Ley 26/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Uni-

versal y de Liberalización de los Servicios Postales lleva en mayúsculas el de todos los sustantivos y adjetivos. Lo mismo ocurre con la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público. Los ejemplos son innumerables.

Pero hay más cosas. El artículo 18.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres reza:

*“El establecimiento de tarifas obligatorias previsto en el punto anterior deberá venir determinado por razones de ordenación del transporte vinculadas a la necesidad de las mismas para proteger la posición de los usuarios o/y de los transportistas, para asegurar el mantenimiento y continuidad de los servicios o actividades del transporte o para la realización de los mismos en condiciones adecuadas”.*

Se utiliza la expresión “o/y”, copiando la práctica impuesta por la legislación anglosajona y la comunitaria europea. Pero, al hacerlo, se ignoran no ya las reglas del buen español, sino también del correcto inglés. Y es que la combinación “y/o” por “o”, además de tratarse de un anglicismo considerado incorrecto incluso en la lengua de origen, que sólo demuestra pobreza en el dominio de nuestro idioma (ALVAR EZQUERRA y MEDINA GUERRA, *Manual de ortografía de la lengua española*, Barcelona, 1995, pág. 222), ignora que, en español, la partícula “o”, aún siendo disyuntiva, tiene un cierto valor copulativo.

El hablar bien tiene otra proyección. Es la que se deriva de la concepción jerárquica de las fuentes escritas del derecho. Ya se ha hecho antes mención de la

pérdida de prestigio de la Ley por su infinito número. Además, debe mencionarse la existencia de otra causa que lleva al mismo resultado: la materia regulada por la ley, por el instrumento normativo supremo, es cuestión menor. Hasta tal punto se llega en el desprestigio de la ley que, mediante normas con tal rango, se pretenden aprobar modelos de impresos, como en el caso del reciente proyecto de ley de concesión de obra pública.

9. ¡Habla bello! También lo dijo PÉREZ SERRANO, en 1947:

*“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 es posible hallar ni concepto verdadero ni solución justiciera”.*

No cabe detenerse en qué se entiende por hablar bello. Hoy, quizás hablar sencillo, natural. Hacer cierta la expresión de Gracián (*Agudeza y arte de ingenio*, Madrid, 1960, pág. 506): “Es el estilo natural como el pan, que nunca enfada... aquel que usan los hombres más bien hablados en su ordinario trato, sin más estudio”. Pero no siempre ha sido así. En uno de los varios proyectos de reordenación de los procesos anteriores a la Ley de Enjuiciamiento Civil, se encuentra, en la exposición de motivos, esta descripción de los juicios declarativos y ejecutivo, debida a la pluma de Juan Valera, quien, por cierto, luego la incorporó a su obra *Las ilusiones del doctor Faustino*. Decía el que fuera Embajador en Francia y Consejero de Estado, que el juicio ordinario es un

*“cristalino arroyo que nace en la amena gruta del derecho de cualquier persona y se desliza con suavidad por la apacible llanura, esmaltándola de flores y causando blanco murmullo al quebrarse entre menudas guijas, hasta que llega a su término dichoso, fecundando con su riego el árbol de la justicia absoluta. Por el contrario, el juicio ejecutivo es un torrente impetuoso que, despeñándose de la escarpada cumbre, donde mora la inflexible obligación, todo lo arrastra en su rápido curso, hasta que baja a perderse en el hondo foso que circunda, ampara y hace inexpugnable el alcázar de la propiedad sagrada”.*

No le va tampoco a la zaga en vacía solemnidad el preámbulo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, que dice:

*“La implantación de un cimiento tan sólido de convivencia, que vale tanto como decir de futuro, por fuerza deja de producir beneficiosos efectos a lo largo y ancho del ser nacional insuflando nueva savia y nuevas energías en los últimos reductos de la organización social; en una palabra, regenerando un tejido social desatendido cuando no decrepito y lacerado por los sucesivos embates de cuantos vicios y abusos asolaron nuestra vida pública, transformándola en campo de agramante de quienes disputaban el dominio de las instituciones para satisfacción de privados intereses”.*

¿Es este lenguaje bello? Cada uno debe juzgarlo, porque lo cierto y llamativo es que, en la teoría de la estética, desde Platón, en el *Hippias*, hasta William Morris, pasando por Plotino, Shaftesbury, Hutcheson, no hay ni una línea dedicada a la belleza del derecho (por todos, BAYER, *Historia de la estética*, Méjico, 1963).

10. ¡Habla poco, habla claro, habla cierto, habla bien, habla bello! Ese es el canon clásico de la técnica

normativa que tiene en su aplicación concreta y cotidiana múltiples dificultades. Valga señalar algunas.

11. Uno de los mayores logros de la modernidad actual es la denostación del lenguaje masculino. Hace años, un penalista, que hoy pasa por ser reputado y experto en derecho penitenciario, sostenía que el delito de homicidio, tipificado en el antiguo artículo 407 del ya derogado Código Penal, sólo podía ser cometido por individuo varón. Tan ilógica afirmación la basaba en la vigencia del tipo penal (“El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor”) y en la interpretación estricta de las leyes penales. Hoy, ya hay alguna Administración que, siguiendo las disparatadas recomendaciones del Instituto de la Mujer, ha aprobado normas con el siguiente tenor “El/la” o “Los/las” o “interesados/as”. Tales zarandajas parecen, a primera vista, fruto de raras mentes desordenadas o de *snobismos progresistas*. Pero, la sorpresa surge cuando, buceando en la historia, se tropieza con el disparate desde la antigüedad.

Alguien en Roma tuvo la misma desdichada idea que el estafalario profesor de derecho penal, por cuanto Valentiniano III, el hijo de Honorio y Gala Placidia, dictó una constitución en la que se disponía que, en las leyes, el vocablo empleado en género masculino singular comprendía también el femenino singular y ambos plurales (SCARPELLI, *Contributto alla semantica del linguaggio normativo*, Torino, 1959). Se reiteró, ya en el Medioevo, en la *Summa Rolandina* de Rolandino Passegerii (1590, iiiii, 22). Se utilizó para salvar de la hoguera a la madre de KEPLERO en 1621, acusada de brujería, puesto que la *Carolina* sólo pre-

veía sanción para “El que echara el mal de ojo...”. Se alumbró nuevamente la cuestión en el siglo ya pasado con VILLAR PALASÍ (*La interpretación...*, pág. 95). Y se recoge, *expressis verbis*, en el derecho canónico.

En efecto, el derecho canónico, haciendo gala de su perfección, incluye en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, promulgado por el Pontífice el 18 de octubre de 1990, el canon 1505 con el siguiente tenor:

*“Enunciatio sermonis generis masculino etiam genus femininum respicit, nisi aliter iure cavetur vel ex natura re constat”.*

Pero tales previsiones son ignoradas. El 9 de noviembre de 2001, el Boletín Oficial del Estado incluía una disposición de la Dirección General de los Registros y del Notariado que rezaba:

*“Cláusula de autorización para la remisión telemática. La/s parte/s firmante/s del contrato autoriza/n al vendedor/financiador/ arrendador a remitir telemáticamente...”*

**12.** Se vive en el tiempo de las siglas. No es cuestión nueva, actual, pero sí acentuada. San Isidoro, en sus *Orígenes* (I, 23), decía:

*“1. Quaedam autem litterae in libris iuris verborum suorum notae sunt, quo scriptio celeris breviorque fiat. Scribebatur enim verbi gratia B et F ‘bonum factum’, per S et C ‘senatus consultum’, per D et T ‘dumtaxat’, per supinam W litteram ‘mulier’, per P secundum naturam ‘pupillus’, per q verso capite ‘pupilla’, per unum K ‘caput’, per duo KK iuncta ‘calumniæ causa’, per I et E ‘iudex esto’, per D et M ‘dolum malum’.*

2. *Cuius generis plurimas consimiles notas in libris antiquis invenimus. Has iuris notas novicii imperatores a codicibus legum abolendas sanxerunt, quia multos per haec callidi ingenio ignorantes decipiebant, atque ita iusserunt scribendas in legibus litteras, ut nullos errores, nullas ambages afferant, sed sequenda et vitanda aperte demonstrarent*" (Siglas semejantes a éstas encontramos en abundancia en los libros antiguos. Los últimos emperadores determinaron abolir el empleo de este tipo de notas en los códigos de leyes, porque servían de equivocación a quienes ignoraban su significado; y ordenaron en cambio que en las leyes las palabras se escribieran con todas sus letras, para que no diesen lugar a errores o dudas, y pusieran claramente de manifiesto lo que debía cumplirse y lo que se debía evitar).

Los inconvenientes expuestos por San Isidoro se obvian, hoy día, afirmando (DE PEDRO, *Lenguas...*, pág. 158) que la utilización de las siglas es admisible si la primera vez que se cita se explica su significado. Pero tal fórmula no es satisfactoria puesto que la confusión puede producirse, en todo caso, si se cita aisladamente un artículo en que aparece la sigla pero no es el primero en que se utiliza.

**13.** Dentro del lenguaje jurídico, tiene sustantividad propia el lenguaje normativo administrativo; esto es, el contenido en disposiciones administrativas. El lenguaje jurídico administrativo es la forma de expresión que se utiliza en la redacción de las normas administrativas (GONZÁLEZ NAVARRO). Es una modalidad del estilo jurídico y participa de las características propias de éste; no obstante, tiene algunas particularidades propias y específicas, a saber: un léxico especial;

acepciones propias y particulares de términos de lengua común, a veces, no registradas en los diccionarios; uso frecuente de determinadas estructuras y tiempos verbales gramaticales; repetición de estructuras sintácticas; formas y construcciones arcaicas e inusuales en la lengua actual; uso de circunloquios y utilización frecuente de locuciones prepositivas.

El juicio general del lenguaje normativo administrativo es desfavorable, afirmándose que es un lenguaje “plagado de latinismos, cultismos, arcaísmos, tecnicismos y fárragos de sinónimos”, al que se “le enquistan los más sabrosos regionalismos que uno pudiera imaginar con una sintaxis rígida, monótona y acartonada” (CALVO RAMOS, *Introducción al estudio del lenguaje administrativo*, Madrid, 1980, pág. 97).

Se ha dicho, incorrectamente, que el lenguaje normativo administrativo tiene carácter poco democrático; utiliza desproporcionadamente de términos técnicos; es despersonalizado, diluyendo responsabilidades, y tiene carácter burocrático y pretensiones literarias (MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual de Documentos administrativos*, Madrid, 1994, págs. 179 y 180). Pero tal juicio carece de valor y sentido. El lenguaje normativo administrativo ni es ni deja de ser democrático, pues tal calificativo sólo es predicable de las instituciones políticas y en atención a su origen. Lo que no es el lenguaje normativo administrativo es vulgar, concepto al que se quiere asimilar lo democrático. Y es técnico, por la propia materia que expresa.

El lenguaje normativo administrativo no tiene normas académicas especiales. Las reglas de fonología, ortografía y sintaxis generales son las aproba-

das por la Real Academia Española. No obstante, el lenguaje normativo jurídico y, por ende, el administrativo, es especialmente proclive a la conservación de formas y estructuras arcaicas; algunas, incluso, en desuso en el uso común, tal como el pretérito del subjuntivo (*hubiere, cantare, etc.*). (Vid., en tal sentido, ALARCOS, *Gramática de la Lengua Española*, Madrid, 1994, pág. 162).

Como especie del lenguaje normativo jurídico, el administrativo tiene que ser claro, sencillo, conciso y concreto. De acuerdo con estos criterios, se ha recomendado: a) *en relación con la claridad*, la utilización de frases cortas y expresivas, no ambiguas; el uso limitado de términos técnicos y del orden lógico de los vocablos; b) *en relación con la sencillez*, evitar el uso de fórmulas redundantes, arcaísmos y latinismos y c) *en relación con la concisión*, la precisión en su contenido (MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Manual de Documentos administrativos*, Madrid, 1994, págs. 181 y ss.).

En el mismo sentido, se ha aconsejado el abandono de giros, expresiones y términos alejados del uso normal; en concreto, evitar la utilización de formas arcaizantes y pasadas de moda, el uso abusivo del gerundio, las frases hechas y el empleo del infinitivo con valor imperativo y las fórmulas impersonales.

## CAPÍTULO II

# LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS

Sumario: 1. El artículo 2.1 del Código Civil.— 2. La noción de vigencia.— 3. Interpretación tradicional del artículo 2.1 del Código Civil.— 4. Análisis actual del artículo 2.1 del Código Civil.— 5. Presupuestos, requisitos y condiciones de la entrada en vigor de las normas.— 6. La elaboración de las normas conforme al procedimiento legalmente establecido.— 7. Sanción de las Leyes.— 8. Promulgación de las Leyes.— 9. Orden de publicación de las normas.— 10. Publicación de las disposiciones.— 11. Casos de doble publicación de normas estatales.— 12. Publicación de las disposiciones autonómicas.— 13. Publicación de las normas locales.— 14. Consumación de la publicación: errores y erratas.— 15. Difusión de las normas.— 16. La difusión de los bandos militares.— 17. Condiciones para la entrada en vigor de las normas.— 18. La *vacatio legis*.— 19. Leyes que entran en vigor según dispone el Gobierno y leyes permisivas.— 20. Leyes expresamente necesitadas de actividad intermedia.— 21. Casos de quiescencia legal.

1. El artículo 2.1 del Código Civil reza:

*“Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado si en ellas no se dispone otra cosa”.*

Se trata pues del precepto que, con carácter general, determina el momento de inicio de la vigencia de las leyes. Tiene carácter constitucional, no en el sentido de que forme parte de la Constitución, sino en el de que proporciona el marco conceptual en el que la regulación jurídica básica es posible (HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, “Marginales al nuevo Título Preliminar del Código Civil” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 3, pág. 361). En apariencia es un mandato sencillo, tanto en lo tocante a lo que se inicia, la vigencia, como al término en que ésta se produce. Pero ello es sólo en apariencia.

2. La primera dificultad que suscita la norma es la de determinación de la noción de vigencia. Pocos son los tratados de derecho civil que se paran en determinar este concepto. Curiosamente, casi ninguno de los que tratan la denominada parte general del derecho; tampoco la mayor parte de los tratados y manuales de filosofía del derecho. Es una materia que la doctrina ignora como algo evidente (COCA PAYERAS, “Comentario al artículo 21 del Código Civil” en *ALBALADEJO, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, vol. 1, Madrid, 1992, pág. 436). Basten como ejemplos que ni Hegel en su *Filosofía del Derecho* (Buenos Aires, 1937), ni Radbruch en la suya (Madrid, 1933), ni Cathrein ni Lumia en sus *Principios de teoría e ideología del derecho* (Madrid, 1979) la mencio-

nan. Y quienes lo hacen, vinculan su concepto al de eficacia de las normas, al de su aplicación; en fin, a la situación de conformidad de la conducta de los destinatarios de las reglas jurídicas con el modelo prescrito en ellas. Pero eso no es correcto. No procede, aquí y ahora, analizar con detenimiento esta cuestión; sólo resulta pertinente acercarse al concepto, aún someramente, como presupuesto de lo que se va a tratar: de los momentos inicial y final de la vigencia.

La noción de vigencia debe deslindarse, en primer término, de la de validez. Por validez ha de entenderse conformidad de la regla jurídica con las normas de producción propias del sistema normativo de que forma parte; conformidad con las normas de grado superior que disciplinan la producción de las normas jurídicas (LUMIA, *op. cit.*, pág. 48). La noción de validez tiene un notable elemento temporal, pues la determinación de si una norma es válida o no, sólo se puede hacer en relación con las reglas jurídicas reguladoras de la producción normativa en un momento determinado. Por ejemplo: la vigente Ley de caza, de 4 de julio de 1970, es una norma válida conforme a las disposiciones reguladoras de la producción normativa de entonces; en concreto, las Leyes Fundamentales del Reino. Pero no lo sería si se atendiese a la vigente Constitución, puesto que no se observaron a la hora de aprobarse, como era lógico, las previsiones establecidas en el Código Político de 1978 para la elaboración de las leyes. Interesa, en todo caso, destacar que validez y vigencia no tienen por qué ir unidas. Baste para ponerlo de manifiesto la misma Ley de Caza de 1970: válida conforme a las Leyes Fundamentales del Reino,

inválida conforme a la Constitución de 1978, pero vigente todavía hoy.

La noción de vigencia debe distinguirse también de la de eficacia. La eficacia consiste en la conformidad de la conducta de los destinatarios con el modelo prescrito en la norma. En su observancia, las normas jurídicas cuentan sobre todo con la adhesión espontánea de los interesados, de los destinatarios, aunque aquéllas dispongan en último extremo de un aparato coercitivo que refuerza su eficacia, conminando y aplicando sanciones contra los transgresores (LUMIA, *op. cit.*, pág. 49). Si una norma no es espontáneamente observada por los destinatarios y si sus transgresores no son usualmente alcanzados por la sanción prevista, esa norma es manifiestamente ineficaz. También vigencia y eficacia pueden discurrir separadamente como después se verá.

El concepto de vigencia es, en fin, también, distinto del de valor, de lo que antaño se decía legitimidad. El valor de la norma consiste en su conformidad con aquellos principios ideales que se piensa que deben regular las relaciones intersubjetivas y que se resumen en esa noción proteica que es la justicia. Mas, aún distintas las nociones de valor y de vigencia, están indisolublemente unidas. El derecho es un concepto cultural, no una simple vacía estructura de ideas y categorías; es el soporte de ciertos valores que hace que la norma *sea* y tenga eficacia.

Excluidos los tres conceptos antes citados, validez, eficacia y valor, se puede columbrar la noción de vigencia. Columbrar, que no definir. Columbrar es divisar, ver desde lejos una cosa, pero sin distinguirla bien, frente a definir que, dice el Diccionario, que es

exponer con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa.

La vigencia, como señala COCA (*op. cit.*, pág. 436), es una situación compleja en la que puede hallarse una ley una vez que ha sido válidamente creada y publicada. Esa situación se caracteriza por incorporarse al ordenamiento jurídico, innovándolo; por determinar la eficacia de las reglas contenidas en la ley y por obligar. Vigencia significa operatividad de la norma. Si, como señalaba GUASP (*Derecho*, Madrid, 1971, pág. 7), el derecho es el conjunto de relaciones entre hombres que una sociedad establece como necesarias; si el derecho es además sistema ordenado de relaciones y en su conjunto constituye el ordenamiento (HAURIUO, *En torno al concepto de institución*, Madrid, 1977, pág. 17); si las relaciones básicas integran las denominadas instituciones y tienen sus normas jurídicas propias que funcionan como subsistemas del ordenamiento jurídico general, formando los denominados grupos normativos (VILLAR), entonces vigencia de la normas es operatividad. Una norma está vigente cuando forma parte de un grupo normativo; cuando se integra en él y se somete a las relaciones vitales, de coordinación, jerarquía y adecuación que lo disciplinan; en fin, cuando está a disposición de quien debe aplicar el grupo normativo, lo cual no significa que sea eficaz siempre. Vincular, que no confundir, vigencia y eficacia normativa, aún siendo conceptos y nociones distintas, es imprescindible a la hora de hablar de aplicabilidad y derogación de las normas; sobre todo, en el ámbito del derecho público y, en especial, en el administrativo. Y, ello, porque, cuando se trata de aplicar técnicas generales del derecho al ordena-

miento administrativo, hay que acercarse con gran cautela, ya que, como ORLANDO pusiera de manifiesto, participa simultáneamente del *ordine jurídico y del ordine político*, que es ajeno al derecho civil. La idolatría de lo abstracto y las petrificadas categorías del derecho codificado, transido del *mos geometricus* racionalista, sufren constantes excepciones, cuando se las contempla desde el derecho administrativo. Los métodos, las formas simples y no casuistas, creados por las leyes civiles generales para determinar el momento de la entrada en vigor de las normas se ven alterados por las normas administrativas, rebeldes a esa simplicidad. Y ello porque, en el ámbito del derecho público, la vigencia implica como señalara RADBRUCH (*Introducción a la filosofía del derecho*, Méjico, 1959, pág. 117), la existencia de una ley vital que se contrapone a la ley sin valor vital, no efectiva ni aplicable, pese a estar promulgada, publicada y no haber sido derogada.

### 3. Interpretación tradicional del artículo 2.1 del Código Civil.

El artículo 2.1 del Código Civil —y aún antes del 1974 artículo 1º—, fue objeto de una interpretación casi unánime con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

No interesan los problemas y cuestiones pasadas, suscitadas a la luz de un ordenamiento distinto del actual. Baste señalar que se dijo que el artículo 2.1 del Código Civil era de aplicación a todas las normas jurídicas, puesto que el término leyes empleado por nuestro texto legal era genérico y, por tanto, que todas ellas debían ser objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado. En la denominación de ley se in-

cluían, según el parecer mayoritario, todas las normas dictadas por la autoridad política. Así se dijo por los autores más relevantes, tales como CASTRO (*Derecho Civil de España*, tomo I, Madrid, 1949, pág. 349) y CASTÁN; por la propia Administración, quien expresamente se pronunció por dicha interpretación en la Real Orden de 22 de mayo de 1891, y por la jurisprudencia, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1910 (*vid.*, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1954). Mas, no faltaron algunas voces discrepantes, que ciñeron el ámbito de aplicación del artículo 2.1 del Código Civil a las leyes formales estatales, de tal suerte que quedaban excluidas de sus previsiones las disposiciones reglamentarias. Voces que alcanzaron notable voz en los años inmediatamente anteriores a la promulgación de la Constitución por la relevancia de quienes las emitían. Quede constancia de su existencia con citar a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que, en el Curso de derecho administrativo que dictan conjuntamente (*Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, 1975, pág. 186), decían tajantemente que el artículo 2.1 tenían su ámbito propio en las leyes formales, y a DE LA VEGA BENAYAS (*Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil*, Madrid, 1976, pág. 107) que reiteraba también con rotundidad dicho parecer.

Algún autor (SCAEVOLA, *Código Civil*, pág. 214) y alguna jurisprudencia, de la que fue claro exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1907, aún afirmando el carácter genérico del término leyes empleado por el precepto del Código Civil, introdujeron, a la hora de su aplicación, la distinción modestina, contenida en el Digesto, de leyes imperati-

vas, prohibitivas, punitivas y permisivas. Conforme a este criterio, la previsión del viejo artículo 1º del Código Civil, que rezaba que “*las leyes... obligarán...*”, era sólo de aplicación a las leyes imperativas y prohibitivas, esto es, a las que contienen obligación y prohibición que no puede eludirse, pero no era de aplicación a las permisivas, o sea, a las que establecen un derecho o facultad de los que pueda libremente hacerse uso. Estas podían ser aplicadas el mismo día de su publicación, si bien no antes, aunque estuvieran ya sancionadas, como afirmara CASTÁN y el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de marzo de 1922.

Salvo la cuestión abordada, la de la extensión del concepto de leyes, la interpretación del artículo 1º, antes, y del artículo 2.1 del Código Civil fue lineal. Es decir, es esfuerzo baldío afanarse en buscar entre los tratadistas anteriores a 1978 el planteamiento de problemas derivados de la puesta en aplicación del precepto. Hay sin embargo dos excepciones: uno, DE CASTRO quien en su Derecho Civil de España (*op. cit.*, pág. 702) columbró el problema y, otro, no procedente del ámbito del derecho privado, que lo abordó con detenimiento: José Luis VILLAR PALASÍ en su libro *Derecho Administrativo, Introducción a la teoría de la norma*, Madrid, 1972.

El primero de los autores mencionados, Federico de Castro, afirmó que la *vacatio* no hacía más que aplazar la eficacia de la Ley, pero que la norma era ley desde su publicación o promulgación. Por eso, decía el Catedrático de Derecho civil, “no se podrán dictar disposiciones administrativas que dificulten su puesta en práctica y los actos realizados en aquel plazo por los particulares, para preparar su defrauda-

ción, podrán ser tachados de fraudulentos” (*op. cit.*, pág. 702).

De las opiniones del segundo de los tratadistas citados, se hará cumplido uso, razón por la cual no se expone su parecer.

4. Desde que recibiera su redacción actual por Decreto de 31 de mayo de 1974, el artículo 2.1 ha permanecido inalterado. Pero su ámbito de aplicación, su interpretación y su aplicación ha variado *de facto* sustancialmente. Dos fechas son relevantes a estos efectos: el 27 de diciembre de 1978, momento en que se publicó la vigente Constitución, y el 1 de enero de 1986, fecha en la que el Reino de España se incorporó a las entonces Comunidades Europeas Económica, del Carbón y del Acero y de la Energía Atómica.

La doctrina y la jurisprudencia siguen sustentando lo que antaño en relación a su contenido. El artículo 2.1 del Código Civil es, como señala la Sentencia de 18 de marzo de 1981, “una regla de aplicación general a todos los ordenamientos positivos que comprende a todas las disposiciones legales escritas”. Sin embargo nada es igual tras las fechas indicadas.

La primera de ellas, la de promulgación del vigente Código Político, inició un proceso de descentralización política, cuyos límites y destino se presentan hoy más que sombríos, caracterizado por la aparición de las Comunidades Autónomas, a las que se dotó de capacidad para legislar, para dictar leyes formales. Se pasó de un Estado unitario a lo que se ha dado en denominar, con un extravagante cultismo, un Estado pleonárquico: múltiples poderes con capacidad normativa para dictar reglas del más alto valor: Leyes.

La segunda de las fechas mencionadas, la de incorporación de España a las Comunidades Europeas, comportó la superposición de un ordenamiento extraño sobre el nuestro, en unas ocasiones, y la recepción de normas ajenas, en otros casos. Ordenamiento y normas comunitarias que son ajenas y extrañas, no sólo por su contenido u origen, sino por su concepción y estructura. El ordenamiento comunitario, que se define superior a los nacionales, es, o quizás simplemente pretende ser, como anhelo hoy malogrado, simbiosis de tradiciones, conceptos y técnicas tan contrapuestas como la anglosajona y la europea continental. Esa pretendida simbiosis se concreta en muchas ocasiones en contradicciones y continuas paradojas en toda su estructura.

La irrupción de múltiples ordenamientos inferiores al del Estado, los de las Comunidades Autónomas, y de uno superior, al menos en su decir, el de la Unión Europea ha tenido importantes consecuencias para el ordenamiento estatal, en el que se encuadra el artículo 2.1 del Código Civil. Su aplicación no resulta ya sencilla, pues se sujeta a especiales reglas de supletoriedad y primacía, antes desconocidas. El aplicador del derecho, ese que ahora denominan *operador jurídico*, se encuentra en una situación distinta a la anterior a 1978 a la hora de aplicar el artículo 2.1 del Código Civil. No es ni una situación desconocida, ni una situación nueva: es análoga a la del jurista que allá en la plenitud del Medioevo tenía que enfrentarse con el derecho territorial, con los ordenamientos locales —los fueros y las cartas pueblas— y el derecho común, en cuanto imperial. El jurista hispano está hoy, en esta cuestión, más cerca del Medioevo que de la Modernidad.

5. El tratamiento pormenorizado de la entrada en vigor de las normas exige el estudio de sus presupuestos, sus requisitos y sus condiciones. Así, por este orden, que, en todo caso, es el lógico. Conviene, no obstante, determinar primeramente el concepto de cada uno de ellos.

Fenech, tomándolo de W. Goldsmidcht (*Derecho procesal penal*, Madrid, 1978, pág. 180), afirma que los presupuestos de un acto jurídico son las circunstancias de orden facticio o jurídico que, siendo independientes, anteriores y externas al acto mismo, deben concurrir para que el acto sea admisible y eficaz. Requisitos, por su parte, son las circunstancias coetáneas al acto que deben concurrir para que éste sea admisible y eficaz. Y, por último, las condiciones son las circunstancias posteriores al acto, constituyentes en hechos o actos, positivos o negativos, de cuya producción o de cuya desaparición depende que el acto mismo empiece a surtir efectos o deje de producirlos.

Los presupuestos de la entrada en vigor de la norma pueden ser cuatro, a saber: la elaboración de la regla jurídica conforme a un procedimiento establecido; la promulgación de la regla jurídica; la eventual sanción en el caso de las Leyes estatales y la orden de publicación de la norma. Los requisitos, por su parte, son la publicación misma de la regla jurídica y, eventualmente, su publicidad o difusión. Y las condiciones, la llegada del día establecido para entrar en vigor, bien una fecha cierta, bien tras una *vacatio* preestablecida, bien tras concurrir algunos hechos o actos diversos.

6. El primero de los presupuestos para que una norma jurídica entre en vigor es que haya sido elabo-

rada conforme a un procedimiento establecido. Este procedimiento varía según la índole de la regla jurídica. En el caso de las leyes formales estatales emanadas de las Cortes Generales, hay que sujetarse a las prescripciones establecidas en la Constitución y en los reglamentos de las cámaras (Congreso y Senado); en el caso de las leyes formales estatales emanadas del Gobierno —Reales Decretos Leyes y Reales Decretos Legislativos—, a las prescripciones contenidas en la Constitución, en la Ley 50/1997, de 24 de noviembre, del Gobierno, y a los reglamentos de las cámaras, en lo tocante a su convalidación y control; en el caso de las disposiciones inferiores a la ley, sometiéndose a las prevenciones establecidas en la mencionada Ley 50/1997, de 24 de noviembre, del Gobierno.

Si se trata de disposiciones formalmente legales de las Comunidades Autónomas, el procedimiento de elaboración ha de atenerse a las previsiones del correspondiente Estatuto de Autonomía y del reglamento de la asamblea legislativa que sea. En el caso de disposiciones inferiores a la ley, hay que estar a la regulación específica dictada por cada Comunidad Autónoma. Aún sin entrar en un estudio pormenorizado sobre la cuestión, pues excede de lo perseguido, debe llamarse la atención sobre un extremo concreto en esta materia. El procedimiento administrativo de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general estaba regulado los artículos 129 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Como tal procedimiento, y dada su indudable importancia, se consideraba que estaba incluido en las bases del procedimiento administrativo común que el artículo 149.1.18 de la Constitución encomienda con

exclusividad al Estado. Ello comportaba que el procedimiento mencionado podía ser completado, estableciendo nuevos trámites y garantías, por las Comunidades Autónomas, quienes debían respetar en todo caso las previsiones legales de 1958. La Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 ha quedado derogada básicamente en tres fases, a saber: la primera, en noviembre de 1992, con la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la segunda, en abril de 1998, con la promulgación de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y, por último, con la entrada en vigor de la Ley 50/1997, de 24 de noviembre, del Gobierno, que regula el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general. Pues bien, sólo la primera de las disposiciones legales citadas tiene carácter básico y, por ende, encuentra fundamento en el mencionado artículo 149.1.18 de la Constitución. Las otras dos normas, la Ley 6/1997 y la Ley 50/1998, son leyes que ciñen sus previsiones al ámbito de la Administración General del Estado; esto es, a la Administración del Estado, no de las Comunidades Autónomas. Y ello tiene como consecuencia que el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general no es materia básica de procedimiento administrativo común, de tal modo que las Comunidades Autónomas pueden prescindir de sus previsiones y establecer el que tengan por conveniente, sin sujetarse a criterio superior alguno. No puede pues dejar de ocultarse la gravedad de la solución legal, que no ase-

gura la existencia de una mínima base común en la materia entre todas las Comunidades Autónomas y el Estado, contribuyendo de forma quizás nimia, pero significativa, al proceso de desintegración jurídica de España. Pero, el hecho es todavía más insólito: con la disparatada concepción de la supletoriedad hecha por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, atinente a la Ley del Suelo, concepción que es ajena a la raigambre jurídica de la noción, las previsiones de la Ley 50/1997, de 24 de noviembre, del Gobierno, sobre la elaboración de disposiciones administrativas de carácter general no puede ser aplicada, salvo recepción material expresa por parte de sus ordenamientos, por las Comunidades Autónomas, incluso aunque no tengan norma propia específica reguladora de la materia, como es el caso de Castilla y León, Asturias o Madrid.

Y, por último, las disposiciones locales deben ser elaboradas conforme a las previsiones contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, por la que se aprueban las bases del Régimen Local, bien en el texto refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, bien en las disposiciones legales reguladoras del régimen local, aprobadas por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, y en los reglamentos dictados para su ejecución.

Sólo hay una clase de normas que no están sujetas a ningún procedimiento de elaboración preestablecido, salvo el trámite de la audiencia del Asesor Jurídico: se trata de los bandos militares que pueden dictar las Autoridades Militares en caso de estado de sitio o en el de tiempo de guerra, conforme a lo prevenido en

el artículo 34 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de julio. Y ello siempre, estimando que son auténticas normas, pues no falta quien sostenga que hoy los bandos son simples órdenes generales, carentes de contenido normativo.

7. El segundo de los presupuestos precisos para que una norma entre en vigor es el de la sanción. La sanción es asentimiento del Rey y supone un acto en virtud del cual se completa y perfecciona la ley aprobada por las Cortes.

Debe decirse de antemano que la sanción regia es sólo presupuesto en el caso de las leyes formales estatales.

En efecto, la Constitución vigente en sus artículos 62, a) y 91 encomienda al Rey la facultad de sancionar las leyes. Se trata de una competencia personalísima e indelegable, según el dictamen del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1981, a cuyo ejercicio se ve costreñido constitucionalmente en el plazo de los quince días posteriores a su aprobación. Como señala COCA (*op. cit.*, pág. 427), el acto de sanción adquiere visibilidad sólo a través de la publicación y se concreta en una fórmula ritual: “Juan Carlos I, Rey de España: Sabed que... Yo vengo en sancionar la siguiente Ley”, que precede a la denominación y fecha de la Ley y antecede a la exposición de motivos, si existe.

La sanción regia es un acto implícito que se confunde con la promulgación. El citado dictamen del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1981 señala que la sanción regia es aquel acto por el que el Monarca da su consentimiento a los actos elaborados por

el Parlamento. Expresa la participación regia en el poder legislativo, como residuo de una prerrogativa tradicional (*King in Parliament*). Es un acto necesario para la perfección de la Ley como señala SOLOZÁBAL (*La sanción y promulgación de la Ley en la Monarquía parlamentaria*, Madrid, 1987, pág. 104) que da unidad y síntesis al acto legislativo (RODRÍGUEZ ZAPATA, *Sanción, promulgación y publicación de las normas*, Madrid, 1987, pág. 121).

La sanción regia corresponde, como se ha expresado, al Rey conforme al artículo 62. a) de la vigente Constitución. Es una facultad privativa del Monarca, sin que pueda ser ejercida por las personas que representan la autoridad del Rey. Tal posibilidad, que aún se manifiesta en países miembros de la Commonwealth británica (Australia o Nueva Zelanda), está excluida expresamente para las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, la sanción regia sólo rige para las leyes aprobadas por las Cortes Generales, representantes del pueblo español en el que reside la soberanía. En consecuencia, entran en vigor sin ser sancionadas las leyes autonómicas, los Reales Decretos-Leyes, los Reales Decretos Legislativos, los Reales Decretos emanados del Gobierno, las disposiciones inferiores, las leyes, decretos legislativos y disposiciones administrativas emanadas de las Comunidades Autónomas, y, en fin, las normas originarias de las Entidades locales. Tampoco son sancionadas, obviamente, las normas comunitarias de obligado y directo cumplimiento; en concreto, los reglamentos.

**8.** El tercero de los presupuestos precisos para la entrada en vigor de una norma es el de su promulga-

ción o, en su caso, de su expedición. La promulgación ofrece perfiles poco precisos. Unas veces, se ha dicho que promulgación se confunde con la sanción; otras, con la publicación, como hacía en Código Civil en el párrafo segundo del artículo 1º, en su redacción originaria, al establecer que “se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la ley en la Gaceta”; y otras, que tiene sustantividad propia. No procede, aquí y ahora, hacer la historia de la promulgación. Está ya hecha por WEHRHAHN y de ella da cuenta sintética, pero cumplidamente, RODRÍGUEZ ZAPATA (*op. cit.*, pág. 134). Baste señalar que hay construcciones doctrinales diametralmente opuestas en lo tocante a su naturaleza, concepción y aplicación: es un acto legislativo, dice ZANOBINI o DUGUIT; es un acto ejecutivo, declarativo de la existencia y constitucionalidad de la ley, afirma ROMANO, LUCIFREDI y HAURIUO. Unos equiparan sanción y promulgación, dotándola del contenido real y efectivo de la impronta de la obligatoriedad; otros, como acto de control regio sobre el actuar legislativo; otros distintos, lo reducen a un mero rito simbólico y formalista (SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de derecho administrativo*, t.I, Madrid, 1988, pág. 563), resabio de aquel “*le roi le veut*”; y, otros, últimos, en fin, atendiendo a sus orígenes históricos, la caracterizan como acto de autenticación notarial de la Ley.

Refiere Martínez Marina que el Fuero nuevo de Sepúlveda estaba falsificado, aunque era observado desde tiempo atrás. Mas, tal circunstancia daba lugar a dificultades y controversias. Por ello, el concejo solicitó del Rey Fernando IV que tuviera a bien sellarlo con su sello de plomo, para hacer desaparecer las sos-

pechas y protestas que rodeaban la cuestión de la autenticidad del Fuero “que cuando les mostraban el fuero por que habien a juzgarles que tomaban alguna dubda que no era aquel el fuero, porque no era sellado”. La imposición del sello expresaba la autenticidad de la norma y, por consiguiente, de su obligatoriedad. Ahí está el comienzo de la noción jurídica de promulgación (RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 145).

La promulgación es un acto de autenticación de la ley; un acto notarial de autenticación del tenor literal de la Ley y una orden o mandato de cumplimiento hecha por el Jefe del Estado en nuestro ordenamiento jurídico. “*Don Juan Carlos I, Rey de España, a todos los que la presente vieren y entendieren, Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley ... (sigue el texto de la Ley). Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y Autoridades, que guarden y hagan guardar la Ley*”. Así reza la fórmula de autenticación estatal que tiene carácter notarial. Las autonómicas tienen análogo tenor.

Conviene resaltar la coincidencia de la promulgación y la autenticación notarial. Lo ha hecho RODRÍGUEZ ZAPATA (*op. cit.*, pág. 145), al decir literalmente:

*“En derecho notarial, todos los protocolos han de llevar un número correlativo, que cada año empieza con el número uno, siguiendo hasta donde llegue en 31 de diciembre. La dación de número de incorporación al protocolo de los instrumentos es función del Notario autorizante, sirviendo el número de protocolo como garantía frente a alteraciones de orden y para facilitar la estadística y busca de documentos. Si así es, podemos calificar ya adecuadamente el primero de los extremos que aparece en la fórmula de promulgación. El Rey encabeza el texto de la ley ordinaria y, en su caso, de las leyes orgánicas, con el nú-*

*mero, año y fecha que le corresponde. La promulgación sirve así para numerar y datar los textos legislativos. El Gobierno, que refrenda a través de su Presidente la promulgación es el encargado de esta numeración y datación, en cuanto encargado de la publicación oficial de las leyes. La seguridad jurídica, claridad y certeza que esta ordenación cumple es evidente".* (Fin de la cita).

La doctrina, y también lo afirmado rotundamente el Consejo de Estado, es unánime en entender que sólo las leyes formales emanadas del poder legislativo se promulgan. Y que sólo tiene poder promulgatorio el Jefe del Estado, el Rey. Así se deduce del artículo 62 de la Constitución. La promulgación de las leyes estatales la hace el propio Monarca y la de las leyes de las Comunidades Autónomas, el Presidente de cada una de ellas, siempre en nombre del Rey, según disponen todos los Estatutos. Sólo hay una excepción: el Estatuto Vasco, pues, aunque su artículo 27.5 encomienda al Presidente del Gobierno Vasco promulgar las leyes, omite que lo deba hacerlo en nombre del Rey, omisión que, sin embargo, ha de estimarse fruto de una incorrección legislativa más que de una razón de fondo.

La promulgación de las leyes estatales, al igual que las autonómicas de Asturias, de Murcia, del País Vasco, de Navarra, de Andalucía, de Aragón, de Cataluña, de Valencia y de Baleares, ha de hacerse en el término de quince días desde su aprobación (Constitución, artículo 91). En los Estatutos de las demás Comunidades Autónomas, no existe dicho plazo, pero ello no debe entenderse en el sentido de que puede demorarse indefinidamente.

Sólo se promulgan, como se ha dicho, las leyes emanadas de las Cortes y las Asambleas de las Comu-

nidades Autónomas. ¿Qué ocurre entonces con las normas, bien con valor de ley, bien con simple valor reglamentario emanadas del Gobierno? ¿*Quid* con los Reales Decretos Leyes, con los Reales Decretos Legislativos o con los Reales Decretos a secas? Simplemente, *se expiden*. Así lo dispone el artículo 62.f) de la Constitución atribuye al Rey la facultad de “expedir los Decretos acordados en Consejo de Ministros”.

¿Y qué ocurre con los Reales Decretos del Presidente del Gobierno a que se refiere el artículo 25, b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno? Sabido es que, hasta la promulgación de esta norma, todos los Reales Decretos, con contenido normativo, debían ser aprobados en Consejo de Ministros. Tras la entrada en vigor de la Ley 50/1997, puede haber disposiciones que se aprueben mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno, sin necesidad de ser acordados en el seno de aquél Consejo. La Constitución, en el artículo 62.f) antes citado, habla sólo de “expedir los decretos acordados en Consejo de Ministros”, de tal suerte que, con base en su tenor literal, podría entenderse que quedan excluidos de tal acto de expedición los Reales Decretos del Presidente del Gobierno. Hasta la fecha no se ha dado ningún caso. Sin embargo, la naturaleza de la norma y su similitud con los acordados en Consejo de Ministros aconsejan seguir el mismo sistema: el de su expedición por el Rey.

Ni se promulgan ni se expiden las ordenanzas locales, derivando su obligatoriedad de la aprobación misma por la Autoridad competente, bien el Alcalde, bien el Pleno de la Corporación municipal.

Respecto a los reglamentos comunitarios, no cabe hablar de promulgación, pues, como señala COCA (*op.*

*cit.*, pág. 433), no lo hace el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, si bien existe la denominada fórmula final, en la que se acuerda la obligatoriedad del texto en todos sus elementos y su carácter de norma directamente aplicable en todos los Estados miembros al establecer un mecanismo de entrada en vigor. Fórmula que aparece tras el último artículo del reglamento y antes de la fecha y rúbrica del Presidente del Consejo.

9. El último presupuesto de vigencia para la entrada en vigor de las normas es la orden de publicación. El artículo 91 de la Constitución dispone en tal sentido que “el Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación”.

La orden de publicación, el *insértese*, en nuestro decir tradicional, es un acto necesario, inmediata consecuencia de la promulgación de la norma. Dar dicha orden corresponde a la misma autoridad que promulga en el caso de leyes que la requieren. Esto es, el Jefe del Estado o los presidentes de las Comunidades Autónomas, cuyos estatutos así lo establecen.

En el caso de leyes autonómicas, como, además de publicarse en el Boletín de cada Comunidad, han de serlo en el Boletín Oficial del Estado, la orden de publicación en éste último corresponde también a los presidentes de las Comunidades Autónomas.

Respecto a los Reales Decretos Leyes, la facultad de ordenar la inserción de la norma en el Boletín Oficial del Estado corresponde al Secretario del Consejo de Ministros y, para los Reales Decretos, al Ministro que los refrenda o, por su delegación, a los demás

órganos superiores del Departamento, según se deriva de lo dispuesto en el Real Decreto número 1511/1986, de 6 de junio. Esa misma competencia la tienen los consejeros de las distintas consejerías de las diferentes Comunidades Autónomas respecto a los decretos y normas inferiores emanadas de ellas.

Por último, mencionar que la facultad para ordenar la publicación de las leyes y, en su caso, los reglamentos de las Comunidades Autónomas corresponde a los presidentes de éstas o a las autoridades facultadas expresamente para ello.

Examinados los presupuestos para la entrada en vigor de las normas, procede tratar ahora de los requisitos; esto es, de las circunstancias coetáneas que deben concurrir para que la entrada en vigor sea admisible y eficaz.

**10.** Las condiciones para la entrada en vigor de las normas pueden ser dos, a saber: su publicación y, en su caso, su difusión.

La noción jurídica de publicación ha sufrido una notable y singular evolución. En sentido genérico, publicar una norma es darla a conocer, difundirla, a fin de que sus destinatarios sepan de su existencia y, en consecuencia, la puedan aplicar. Ahora bien, la doctrina (COCA, RODRÍGUEZ ZAPATA) distingue entre publicación material y formal de las normas.

La publicación material hace referencia a los procedimientos dinámicos de difusión que por sí mismos pretenden lograr el conocimiento público de las normas y en los que no se toma en consideración la actividad de los destinatarios. Se puede instrumentar a través de medios variados, tales como bandos,

anuncios, edictos, inserción en publicaciones periódicas, etc.

La publicación formal, por el contrario, consiste en la inserción de las normas en un periódico oficial, distinguiéndose entre publicación formal simple, que no aporta nada a la validez de la disposición, y la vigerante, que trae como consecuencia que la entrada en vigor de la norma se supedita precisamente a la inclusión de la disposición en el diario oficial.

La distinción antes señalada es en todo caso insuficiente. La actividad de exteriorizar y divulgar una norma o situación jurídica para producir cognoscibilidad origina cuatro figuras jurídicas de índole distinta, a saber: la publicidad, la publicación, la notificación y la difusión. Todas ellas tienen un denominador común, la tendencia a crear una situación de saber en una pluralidad de sujetos, para que se produzcan determinados efectos. Conviene, en todo caso, deslindar cada uno de los conceptos indicados.

Por publicación debe entenderse divulgación de una norma o hecho en un momento determinado y a través de un medio específico; de ordinario, un periódico oficial; de ahí, que se diga que es un acto formal. La publicación, que es la formal en la terminología de los autores antes citados, se da siempre en un acto; es episódica. El acto o la norma se insertan un día concreto en un diario oficial. La publicación tiene como destinatarios a una pluralidad de personas, sin que importe, a los efectos de la presente exposición, si se trata o no de una declaración de voluntad dirigida a la generalidad y produce el conocimiento legal (CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Turín, 1947, pág. 50). La publicidad, por su parte, es una actividad; no un acto;

un procedimiento, hilvanado por una serie de actos, cada uno de los cuales tiene su forma, y autónomo respecto a éstos mismos, al decir de PUGLIATTI (“La trascrizione”, vol. XIV-I, del *Trattato di Diritto civile e commerciale*, dirigido por CICU y MESSINEO, Milán, 1957, pág. 4). Tiene carácter repetitivo pues de manera permanente se está dando a conocer la norma o el acto. La publicidad exige una organización específica: por lo general, un registro al que accede lo que va a ser difundido y que, de manera permanente, reiterada y continua, da a conocer lo recogido en él. Tiene, en fin, carácter permanente y estático. El destinatario de la publicidad es también y, en eso coincide con la publicación, una generalidad de personas. Produce la cognoscibilidad legal. La notificación, por su parte, es una operación jurídica consistente en poner en conocimiento de una o varias personas determinadas, no ya una generalidad, mediante un acto concreto, una norma o situación jurídica. La notificación es un acto, como la publicación, y no una actividad, como la publicidad. Como acto, es episódica; se produce en un momento concreto y en ello se diferencia de la publicidad, actividad permanente, reiterativa. Por su destinatario, una o varias personas determinadas, no una generalidad, se distingue de la publicación. De ordinario se hace mediante carta, oficio o telegrama, como expresaba la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, aunque, excepcionalmente, nada impide que se utilice un diario oficial. La notificación consiste siempre en una declaración de conocimiento o voluntad individualizada que produce el conocimiento legal de un acto o norma jurídica (BARASSI, *La notificazione necessaria*, Milán, 1906, págs. 203 y ss.). Y, por

último, debe citarse la difusión, que es la operación tendente a divulgar un hecho o norma jurídica mediante uno o varios actos sucesivos. De ordinario, es reiterativa. Coincide con la publicidad y la publicación en que su destinatario es una pluralidad de personas y se diferencia de las tres figuras mencionadas en que no es, por lo general, un procedimiento formal. Ni pretende ni produce el conocimiento o la cognoscibilidad legal, sino la real; busca el efectivo conocimiento del acto, situación o norma por la generalidad (COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Padova, 1954, pág. 19).

Que las normas han de ser conocidas por sus destinatarios es principio de derecho natural, aunque no siempre se haya expresado felizmente. La historia da testimonio de numerosas arbitrariedades de Dionisio, el tirano de Siracusa, pero la más reiterada por los cronistas e historiadores es la de su forma de dar a conocer las normas que dictaba: en el ágora, se exponían las tablas que las contenían, colgantes de unos mástiles, tan altos que no podían leerse. Las normas deben conocerse para obligar o, al menos, deben haberse podido conocer. Ese es el sentido de los términos “*solemniter promulgata*” con el Aquinate termina su definición legal o el significado de la definición que San Isidoro da de la Ley en sus *Orígenes* (ed. Madrid, 1993, vol. I, pág. 511), al decir “Ley deriva de leer, ya que está redactada” (*Nam lex a legendo vocata, quia scripta est* en *Etimologías*, I-2.2). El conocimiento de la norma constituye el presupuesto imprescindible para que se de una situación de seguridad jurídica. Y, para conocer, es preciso dar a saberlo, divulgarlo. En ese sentido, es digno de recordar las palabras iniciales

del Acto de las Cortes aragonesas de Monzón, de 1552, que rezan:

*“Conveniente cosa es para el beneficio público de este Reyno, que los regnicolas de aquél, tengan noticia de los Actos de corte, hechos en Cortes Generales por su Magestad, y Alteza, y por los Serenísimos Reyes de Aragón, predecesores suyos, de voluntad de la corte y cuatro brazos de aquélla; y que aquellos que fueron útiles y convenientes, sean públicos”*,

ya que las “leyes deben ser públicas y su conocimiento estar al alcance de todos, pues como el Sol, al decir de Gneo Flavio, no han de estar ocultadas en lugares secretos.”

La historia del derecho y el derecho comparado conocen numerosos medios y métodos de difusión de las normas: baste mencionar que las normas se notificaban a quienes debían aplicarlas mediante los *mandata* visigóticos, los *privilegios rodados* de nuestro Medioevo (MARTÍNEZ CARDÓS, *Procedimiento administrativo*, Madrid, 1998, pág. 4) o las *lettres de patente* francesas; las normas se publicaban bien a toque de trompeta o de tambor (“*à son de trompe ou de tambour*” del Decreto revolucionario de 4 de diciembre de 1793), bien en diarios oficiales provinciales (sistema de veredas patrio antes de 1852), bien en un periódico oficial único (caso del Boletín Oficial del Estado); las normas se incluyen en un registro público, sin publicación en un periódico oficial, en Inglaterra o los Estados Unidos de América (WILLCOX, *La promulgation et la publication des textes législatifs en Grand Bretagne et aux Etats Unis d’Amerique*, París, 1989, págs. 125 y 137 y ss.); o se difunden en los noticiarios de radio y televisión,

como en el caso de Italia, donde así lo dispone el artículo 11 de la Ley 839, de 11 de diciembre de 1984.

En nuestro ordenamiento jurídico, la publicación de las disposiciones es precisa para que obliguen. Así lo dispuso el Fuero Juzgo, al decir que la “ley ha de ser manifiesta” y, ya en la pasada centuria, la Real Orden de 22 de septiembre de 1836, articulándose entonces un sistema de publicación múltiple y entrada en vigor sucesiva. En efecto, las disposiciones eran insertas en la Gaceta de Madrid y en los Boletines Oficiales de cada una de las Provincias, creados por Real Orden de 20 de abril de 1833, entrando en vigor en cada provincia, una vez insertas las normas en su respectivo periódico. Era el sistema, denominado por CASTRO, de aplicación y entrada en vigor sucesiva, conocido en su época como *sistema de veredas*. Tal obligación se reiteró por el Real Decreto de 9 de marzo de 1851, de Bravo Murillo, para encontrar después acogida en el Código Civil, primero en el artículo 1º y luego en el segundo; en concreto, la publicación ha de hacerse en el Boletín Oficial del Estado. Y, es que, en los sistemas legales continentales, la publicación en un periódico oficial es el sistema por antonomasia (D’ATENA, cit. por RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 156).

Pero el fundamento de dicha publicación ha sido distinto, según las épocas. En la Edad Moderna, la publicación era el instrumento utilizado para permitir el conocimiento del derecho, que era no cuestión general, sino sólo problema de las autoridades llamadas a aplicarlo. En la Recopilación de Encinas, se afirmaba que era “para conocimiento reservado de las Audiencias”, con lo que implícitamente latía la idea de que sólo los oficiales regios eran sus destina-

tarios. En el mismo sentido, se pronunciaba el preámbulo de la Constitución de Cádiz de 1812 que rezaba: “para que la ejecución de las Leyes sea rápida y pronta y no encuentre ningún obstáculo en su comunicación se circularán directamente, de mandato del rey, por los secretarios respectivos de despacho, a todas las autoridades a quienes corresponda su conocimiento”. Sólo después, en tiempos de Bravo Murillo, la publicación buscará la difusión de la norma entre todos los ciudadanos, ya no sólo entre los oficiales y autoridades, y ello porque, como expresó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de marzo de 1922, recogiendo el pensamiento de Hauriou, sólo mediante la publicación de la Ley es viable el principio de derecho universal de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley.

La publicación es el acto consistente en hacer público el contenido de la norma mediante su inserción en un diario oficial. Tiene una naturaleza controvertida: es una competencia constitucional, al pensar de RACIOPH (*Leggi e tempo*, Padova, 1964, pág. 111); un acto puramente material, presunción iuris et de iure de la regulación de su elaboración y existencia, con la salvedad de las erratas auténticas (JELLINECK (*Gesetz und Verordnung*, reimp., Munich, 1967, pág. 332 y VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 237); es requisito esencial para la existencia de la norma (DE DIEGO, *Tratado de Derecho civil*, Madrid, 1929, pág. 546; DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 354; GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pág. 141); o, en fin, una condición de eficacia de la norma, que tiene efectos meramente declarativos, para la doctrina francesa, o valor constitutivo, para la germana (RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 163).

En nuestro ordenamiento jurídico, la publicación es necesaria para que las normas obliguen, siendo mayoritaria la opinión entre nuestra doctrina (vid., por todos, RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, págs. 156 y ss.) de que tiene carácter declarativo y no valor constitutivo; en otros términos, coincide con la corriente francesa.

La publicación y la promulgación, aún siendo actos jurídicos distintos, se exteriorizan en íntima unión (GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pág. 143), de ahí que se haya señalado que la publicación deja constancia de la promulgación y hace fe de ella y de la propia existencia y contenido de la norma (*Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1962*). En ese sentido, la publicación impide que los destinatarios de la norma discutan acerca de su existencia.

Aunque se ha afirmado que la publicación de la norma es ineluctable, no sin alguna excepción como es la de REGUERA VALDELOMAR (DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 354), la mejor doctrina patria (GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, vol. 1, pág. 143; y BERMEJO VERA, *La publicación de la norma*; RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 156) ha puesto de manifiesto la existencia de disposiciones no publicadas en el Boletín Oficial del Estado y, aún, de intentos de atribuir eficacia a leyes y reglamentos no publicados. Se citan como ejemplos la Ley de 9 de febrero de 1939, del fondo de retorno para cargas interiores del Estado, derogada luego expresamente por el artículo 4 del Decreto Ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959; una Ley de 1941, aprobatoria de un plan de construcciones navales de la Armada, cuya publicación no se hizo por razones de interés militar y una Ley de 31 de diciembre de 1942, Orgánica del Ejército.

La publicación fija, además, el tenor de la disposición publicada, con la salvedad de las erratas auténticas. La práctica, no obstante, suscita algunas dificultades en este extremo; sobretodo, en el caso doble publicación de las normas, que se analizará después.

La publicación se hace por quienes promulgan o expiden las disposiciones. De ahí, que firmen la ley el Jefe del Estado y el Presidente del Congreso o, caso de no haber sufrido modificaciones legislativas el proyecto, el Presidente del Senado. Las órdenes ministeriales se firman por los Ministros, con el apellido de éstos, omitiendo el nombre, según dispone la Ley de 24 de noviembre de 1843.

¿Dónde se publican las normas? El Código Político de 1978 se limita, como se ha señalado, a establecer la publicidad de las normas, pero no indica cómo ha de articularse dicha difusión. El artículo 2º del Código Civil por su parte menciona el Boletín Oficial del Estado, pero, como inmediatamente se analizará, ello no se da en la mayor parte de las normas que rigen nuestra vida cotidiana. Para los reglamentos aprobados por el Gobierno, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece, en su artículo 24.4, que su “entrada en vigor... requiere su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado”. Análogas disposiciones se encuentran en los diferentes Estatutos de Autonomía y las leyes de Administración de las diferentes Comunidades. Cabe entonces plantearse si sería constitucionalmente admisible sustituir el sistema de publicación de las normas por otro de los medios de divulgación antes mencionados: la publicidad, la difusión o la notificación. Al decir de la doctrina (COCA, *op. cit.*, pág. 447; RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*,

pág. 169), la inserción de las disposiciones en un periódico oficial, aun cuando no está expresamente contemplada en el vigente Código Político, “marca un punto de no retorno en materia de seguridad jurídica” difícilmente cuestionable, de tal suerte que si el legislador innovara en este terreno, que puede hacerlo, debería mantener, como mínimo, los niveles de accesibilidad y autenticidad del contenido de las leyes que los boletines oficiales comportan. Y ello por cuanto, como expresó el Tribunal Constitucional en la *Sentencia de 28 de julio de 1991*, la publicación de las leyes debe ser mantenida “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y en cada lugar”.

Se ha dicho que la publicación consiste en la inserción de una disposición en periódico oficial. Requiere pues la existencia de éste. Conforme al Código Civil, el diario oficial en el que han de incluirse las normas es el Boletín Oficial del Estado. Mas, como también se ha dicho, la mayor parte de las normas reguladoras de la vida cotidiana patria no se incluyen en él. Conviene pues analizar dónde ven la luz las distintas normas, para poner de manifiesto lo limitado de la afirmación legal del Código Civil.

Las normas estatales, bien con categoría de ley, bien con valor de ley, bien con categoría y valor inferior a la ley, se publican en el Boletín Oficial del Estado, periódico oficial. Así lo establece el Código Civil en el ya tan citado artículo 2º, número 1 y así lo prevé el artículo 24.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para las normas reglamentarias, al decir: “*La entrada en vigor de los reglamentos aprobados por el Gobierno requiere su íntegra publicación en el Bo-*

*letín Oficial del Estado*". Y también lo establece para las circulares y circulares monetarias del Banco de España, auténticas normas jurídicas, el artículo 3 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, modificado por la Ley 12/1998, de 28 de abril. Se trata de una publicación única. Sólo en el Boletín Oficial del Estado se insertan con carácter oficial las disposiciones, lo que interesa resaltar por lo que después se dirá.

No es ni el lugar, ni el momento, de hacer la historia del Boletín Oficial del Estado y de analizar su estructura y contenido. Baste señalar que, conforme previene el Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, de ordenación del diario oficial del Estado, el periódico se estructura en diversas secciones. La primera ("*Disposiciones generales*") incluye, las leyes orgánicas, las leyes, los reales decretos legislativos y los reales decretos leyes; los tratados y convenios internacionales, las leyes de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y los reglamentos y demás disposiciones de carácter general. En caso de que no se publiquen en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas, también se incluyen los reglamentos normativos emanados de los consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas. La segunda ("*Autoridades y personal*"), integrada en dos subsecciones, recoge nombramientos, situaciones e incidencias ("*Nombramientos, situaciones e incidencias*"), de una parte, y oposiciones y concursos, que incluye las ofertas de empleo público y las convocatorias de los cursos de formación, ("*Oposiciones y concursos*"), de otra. La sección tercera ("*Otras disposiciones*") está integrada por las disposiciones de obligada publicación que no tienen carácter general ni corresponden a otras secciones. La

sección cuarta (“*Administración de Justicia*”) incluye los edictos, las notificaciones, requisitorias y anuncios de los Juzgados y tribunales y la quinta (“*Anuncios*”) inserta los anuncios, agrupados en subastas y concursos de obras y servicios, otros anuncios oficiales y anuncios particulares.

La cuestión que se suscita es la siguiente: ¿Han de publicarse necesariamente las disposiciones generales en la Sección Primera del Boletín Oficial del Estado? ¿Estaría viciada la publicación de una norma general en cualesquiera otras secciones? En alguna ocasión se ha producido tal situación y ha de mantenerse que, siendo el Boletín Oficial del Estado, único, la inserción en una u otra sección es irrelevante a efectos de publicación. Pero es claro que, si se atiende a su eficacia, no hay igual eficacia difusora. El lector ordinario del Boletín Oficial del Estado lo es de las primeras secciones del diario, no de las últimas. Y también consta que quienes leen las últimas con mayor interés, suelen mostrarse menos minuciosos en la primera parte.

Ahora bien, piénsese en el caso de que la inserción de la norma se hace en la sección tercera precisamente para cumplir con el requisito de la publicación y, por ende, de la eficacia de la norma y con el afán de evitar su conocimiento. En otros términos, se hace así para que la norma pase inadvertida. Ejemplos los hay. En tal caso, la publicación ha de considerarse inválida y la orden de publicación en la sección inadecuada, viciada también por desviación de poder, pues la autoridad ordenante está ejerciendo una *potestas* que tiene atribuida con una finalidad distinta de la que justifica su otorgamiento.

11. Se ha señalado que la publicación en el Boletín Oficial del Estado de las disposiciones estatales es la única relevante. Sólo ésta determina el inicio de la vigencia y de la eficacia de las normas. Ahora bien, conviene llegados a este punto analizar la cuestión de las dobles publicaciones de las normas estatales, puesto que existen dos supuestos, aún vigentes, y uno, histórico.

Hay que comenzar por el histórico. Las leyes patrias se publicaban en la Gaceta de Madrid desde 1834, si bien dicha publicación sólo fue un requisito de validez o de eficacia de las normas desde 1852. Pero también lo hacían, hasta 1936, en la Colección Legislativa de España, que tuvo su origen en el apéndice que se publicó el año 1810 a la Novísima Recopilación. En 1810, apareció una colección de decretos dados por las Cortes de Cádiz y más tarde se formó la *Colección legislativa y la Colección de Reales Decretos*, que apareció con distintos nombres, contenido y forma. Tenía carácter de obra oficial y única auténtica, conforme al artículo 12 del Real Decreto de 6 de junio de 1856, y su edición correspondía al Ministerio de Gracia y Justicia, primero, y de Justicia, desde 1931. Dejó de publicarse en 1936, si bien el Decreto de 14 de febrero de 1947 mandó reanudarla, reiterando en su artículo 1º que sólo la publicación de las normas en ella sería la oficial y auténtica; incluso, se prohibía la publicación de cualquier otra. No obstante tal mandato, no ha visto a ver la luz de nuevo.

¿Qué valor tenía la publicación de las normas en dicha Colección? Las dudas sobre este extremo fueron ya puestas de manifiesto por don MARCELINO MARTÍNEZ ALCUBILLA, en 1887 (RODRÍGUEZ ZAPATA, *op.*

*cit.*, pág. 159), al decir: “Conócese hoy como medio de promulgar las leyes su publicación en la Gaceta de Madrid, diario oficial del Gobierno, también, sin que sepamos cuál es su verdadera misión, cuál su autoridad como periódicos oficiales, un Boletín Oficial en cada provincia, tenemos otros Boletines Oficiales de varios Ministerios y tenemos una Colección de decretos, llamada hoy legislativa”.

La cuestión todavía tiene hoy reflejo en los manuales y tratados. ALBALADEJO, en su *Curso de derecho civil* (30 ed., Madrid, 1985, vol. I, pág. 65), cuando trata de la publicación oficial de las normas, afirma que el texto oficial de la ley es el que se inserta en el Boletín oficial del Estado pero, añade, “no lo es menos el de la Colección Legislativa”. En el mismo sentido se pronuncia LACRUZ BERDEJO (*Elementos de derecho civil*, vol. I, Barcelona, 1982, pág. 159), si bien recuerda, de una parte, que la única fecha relevante a los efectos de la entrada en vigor de las normas era la de su inserción en la Gaceta, conforme al artículo 1º del Real Decreto de 11 de junio de 1856, tal y como habían señalado las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1955 y 5 de julio de 1981, y, de otra, que, caso de discrepancia entre los textos, debía prevalecer como auténtico el de la Gaceta.

Pero, junto a este caso histórico de doble publicación de normas estatales, se pueden citar dos actuales, a saber: el primero, el de publicación de las normas en el Boletín Oficial del Estado y en la Colección Legislativa de Defensa y, el segundo, el de inserción de las disposiciones en aquél diario oficial y en los Boletines de los Ministerios.

La Colección Legislativa de España no fue la única colección oficial. Durante el pasado siglo y aún en el

presente, se publicaron otras, tales como la forestal, la de instrucción pública, la de minas y las del Ejército y la Armada. Todas ellas desaparecieron prontamente, salvo las dos castrenses. Pues bien, tras la unificación de los tres Ministerios militares, también se fusionaron, pasando a constituir la *Colección Legislativa de Defensa*, que todavía hoy se publica anualmente, como edición oficial, por el Ministerio de Defensa. En ésta, se recogen las normas militares insertas en el Boletín Oficial del Estado y las órdenes generales que, aun cuando en puridad no dejan de ser actos administrativos de carácter general, muchas veces actúan como auténticas disposiciones. *¿Quid* respecto a esta doble publicación? Sirve lo dicho antes para el caso de doble publicación histórica: la relevante es la del Boletín Oficial del Estado, tanto a los efectos de la entrada en vigor de las normas como a los de determinación del texto auténtico.

El segundo caso actual de doble publicación de las normas estatales es el que se produce en los casos en que las disposiciones se insertan en el Boletín Oficial del Estado y en los Boletines de los Ministerios. No todos los departamentos ministeriales tienen boletín propio, de ahí que no siempre se produzca esta situación de doble publicación. En los boletines ministeriales existentes se incluyen las disposiciones que afectan al departamento, cualquiera que sea su rango, publicadas en el Boletín Oficial del Estado, los actos generales o particulares y las instrucciones y circulares. La publicación en estos boletines es irrelevante para la entrada en vigor de las disposiciones, pues la prevalente es la de inserción en el Boletín Oficial del Estado, al igual que el texto incluido en éste el auténtico.

La interrogante que surge en este segundo caso es la de si puede sustituir la publicación en el boletín del departamento ministerial la inserción de la norma en el Boletín Oficial del Estado. La cuestión ha sido abordada en alguna ocasión por el Consejo de Estado, afirmando taxativamente que no se cumple con la exigencia del artículo 2.1 del Código Civil y del artículo 24.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, si la norma se publica sólo en un boletín ministerial. Mucho más cuando dicha inserción se hace con ánimo de que no trascienda la aprobación de la norma. Así lo manifestó categóricamente el Cuerpo Consultivo en 1987. No me resisto a dar cuenta de un caso. Sabido es que en 1986, la ley dispuso que Administración de Hacienda asumiera la tarea de recaudación de los tributos, de tal suerte que el sistema hasta entonces vigente que encomendaba tal labor a los recaudadores de tributos quedó suprimido. Mas cuando se produjo el traspaso de los expedientes a los servicios de la Administración, ésta se percató que resultaba más oneroso cobrar las deudas inferiores a quince mil pesetas que no hacerlo; que el coste del cobro de dichas deudas era superior a lo cobrado. Ante tal situación, se elaboró por la Secretaría de Estado de Hacienda un proyecto de Real Decreto por el que se disponía que no se cobrarían en vía ejecutiva los créditos, únicos o acumulados, contra los deudores, cualesquiera que fueran, si su cuantía era inferior a quince mil pesetas. Además, la norma proyectada disponía que entraría en vigor al día siguiente de publicación en el Boletín Oficial del Ministerio de Economía y Hacienda. En la memoria de la norma proyectada se justificaba este extremo, de una parte, en la necesidad de cum-

plir con el requisito de la publicación de la disposición para que esta tuviera eficacia y, de otro lado, en la conveniencia de que tal norma no tuviera trascendencia pública, a fin de no impedir que los ciudadanos deudores de tales deudas, desconocedores de tal previsión, ingresaran lo pendiente en las cajas del Tesoro Público, aunque su importe fuera menor a quince mil pesetas. El Consejo de Estado emitió entonces un dictamen, que no está en la Recopilación de Doctrina Legal, en el que señalaba la imposibilidad de aprobar el mencionado Real Decreto, porque ello comportaba *de facto* la condonación de créditos de la Hacienda Pública, lo que no podía hacerse sino mediante norma de rango de Ley, conforme a la Ley General Tributaria, y porque además la publicación en el Boletín Oficial del Ministerio de Economía y Hacienda no podía sustituir en modo alguno a la del Boletín Oficial del Estado, de tal suerte que si sólo se producía aquélla la norma carecería de eficacia. Tal dictamen, sin embargo, nunca llegó a su destinatario, pues, conocedor éste extraoficialmente de su contenido, retiró la consulta. No obstante, tal previsión se aplicó, puesto que lo que no se podía hacer por decreto, sino por ley, se aprobó por circular, remitida por telex a los servicios de recaudación. Y sin publicación ninguna.

**12.** Respecto a las normas de las Comunidades Autónomas, hay que distinguir entre leyes y otras disposiciones.

Las leyes de las Comunidades Autónomas son doblemente publicadas: en el Boletín Oficial del Estado y en el diario oficial respectivo. Así lo establecen todos los Estatutos de Autonomía, salvo el de la Región de

Murcia que no lo afirma directamente, pues señala sólo que “para su publicación —la de las leyes— en el Boletín Oficial del Estado se estará a lo que dispongan las leyes generales del Estado”, lo que se interpreta como una remisión al artículo segundo del Código Civil, de tal suerte que también las leyes murcianas se publican en el Boletín Oficial del Estado.

La publicación doble no comporta sin embargo que ambas tengan el mismo valor. En todos los Estatutos, se dispone que la publicación vigorizante, la determinante de la entrada en vigor y eficacia de la norma es la hecha en el diario oficial autonómico. ¿Qué valor tiene entonces la del Boletín Oficial del Estado? Se trata, aplicando las categorías antes mencionadas, de un supuesto de difusión de la norma, adicional al ordinario de publicación, como ha señalado el Tribunal Constitucional en el auto 579/1989, aunque algún autor (RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 158) sostenga que se trata de un supuesto de publicación no necesaria.

El relevante valor de la fecha de publicación de las leyes autonómicas en los diarios oficiales regionales frente a la data de inserción en el Boletín Oficial del Estado opera también en otro específico ámbito: el procesal constitucional. El *dies a quo* para el cómputo de los tres meses en que se puede interponer recurso de inconstitucionalidad contra las leyes autonómicas es el de publicación en los diarios oficiales de las Comunidades y no el de inserción en el Boletín Oficial del Estado. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en los Autos 579/1989 y 620/1989, dictados con ocasión del recurso interpuesto por cincuenta y dos senadores contra la Ley 2/1989, de Caza, del

Principado de Asturias, y en la Sentencia 179/1989, recaída en el recurso interpuesto contra el Reglamento del Parlamento de Navarra.

Respecto a lo dicho, sólo había dos excepciones, una, contenida en el Estatuto de Asturias y, otra, en el de La Rioja. Conforme al artículo 31.2 del primero, las leyes debían ser publicadas en ambos periódicos oficiales, pero no se decía cuál de las dos inserciones tenía eficacia vigorizante. La doctrina había interpretado la previsión de dos formas distintas: inicialmente, se afirmó que las leyes asturianas entraban en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado, habida cuenta la generalidad de la previsión contenida en el artículo 2 del Código Civil, frente a la opinión mayoritaria posterior que sostenía que la singularidad de las normas asturianas y la autonomía del Principado hacía que debía darse prevalencia a la inserción hecha en su propio diario. En concreto, se había dicho que en ningún caso podía ser relevante la publicación en el Boletín Oficial del Estado por cuanto ello comportaría dejar en manos del Estado, con menoscabo de su autonomía, la determinación del momento inicial de vigencia y eficacia de las normas asturianas.

Más chocante era el caso riojano. Conforme al artículo 21.2 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, las leyes entraban en vigor tras su última publicación, bien en el Boletín Oficial del Estado, bien en el Diario Oficial de La Rioja. En concreto, el precepto establecía: “1. *Las Leyes serán promulgadas en nombre del Rey por el Presidente de la Comunidad Autónoma, que ordenará su inmediata publicación en el Boletín Oficial de La Rioja y en el Boletín Oficial del Estado (.../...) Las Leyes y Reglamentos a que se refiere el párrafo anterior en-*

*trarán en vigor a los veinte días siguientes a su última publicación, salvo que la propia norma establezca otro plazo*". Algunos autores habían puesto de manifiesto que cualquiera de las dos publicaciones podía tener eficacia vigorizante, tanto la del Estado como la de la Comunidad Autónoma, pero que sólo la tenía una de ellas; en concreto, la última llevada a cabo. Otros, por el contrario, habían sustentado la tesis de que, pese al tenor del citado artículo 21.2 del Estatuto de Autonomía, debía prevalecer la publicación hecha en el diario regional por respeto a la autonomía y competencia exclusiva de la Comunidad para determinar los mecanismos de publicidad de su sistema jurídico.

La publicación de las disposiciones autonómicas en las Comunidades Autónomas bilingües, esto es, en las Islas Baleares, Cataluña, Valencia, Galicia y el País Vasco, plantea además la existencia de dos textos oficiales, uno, en español, y otro, en lengua vernácula. Dicha publicación en dos idiomas sólo se produce en el diario oficial autonómico, pero no en el Boletín Oficial del Estado. La publicación se suele hacer al mismo tiempo y en el mismo diario en todas las Comunidades Autónomas, salvo la Comunidad autónoma gallega, de tal suerte que ambas se insertan en el mismo día. En Galicia, sin embargo, el Diario de la Junta tiene dos fascículos distintos, uno, en gallego, y otro, en español. De ordinario, la publicación de las leyes se hace el mismo día y los fascículos aparecen al mismo tiempo. Pero, caso de no ocurrir así, ¿es relevante a efectos de vigencia la diferencia de fechas? Se estima que no, en aras de la seguridad jurídica (COCA, *op. cit.*, pág. 450). Y, ¿en el caso de que los textos en cada lengua no sean iguales, sino discrepantes, o pre-

senten matices distintos, cuál de ellos prevalece? Nada hay cierto sobre la cuestión, que excede la materia analizada. Baste recordar que no es admisible estimar auténtico sólo el de la lengua vernácula, según afirmó el Tribunal Constitucional en las Sentencias 83/1986, de 26 de junio, y 123/1988, de 23 de junio, que declaró inconstitucionales las provisiones en tal sentido contenidas en las Leyes 7/1983 y 3/1986, de Cataluña y de las Islas Baleares, respectivamente, de Normalización lingüística. Pero ello no significa que ambos textos sean iguales en valor pues al decir del intérprete político de la Constitución, “el texto catalán está llamado a desempeñar un papel relevante a la hora de interpretar el texto en castellano”.

Por último, en relación con las leyes autonómicas, cabe mencionar que, según ha señalado la doctrina (GRETEL, *La forma de las leyes*, Barcelona, 1986, pág. 132), la inobservancia del requisito de la doble publicación, en lo tocante al Boletín Oficial del Estado, no priva de eficacia a la norma, por lo expuesto antes, si bien en tal caso no rige el principio de “*iura novit curia*”.

Por lo que a las disposiciones reglamentarias emanadas de las Comunidades Autónomas se refiere, se prevé en los distintos Estatutos y leyes de régimen jurídico que su publicación se hace exclusivamente en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas. No obstante, las normas reguladoras de algunas Comunidades contemplan la posibilidad de que se inserten en el Boletín Oficial del Estado y el Real Decreto 1511/1986, de 6 de junio, de ordenación de éste último, previene igualmente puedan publicarse, según lo establecido en las legislaciones au-

tonómicas. En el caso de darse esta doble publicación, la única relevante a efectos de entrada en vigor y eficacia de las normas es la de inserción en el diario oficial autonómico.

**13.** Las normas locales también requieren de publicación para obligar y ser eficaces. Así lo establece el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, por el que se establecen las bases del régimen local que reza: *“Las ordenanzas, incluidas las normas de los planes urbanísticos, se publican en el Boletín oficial de la provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65. Idéntica regla es de aplicación a los Presupuestos en los términos del artículo 112.3, de esta Ley”*, que son los de inserción en el Boletín oficial de la Corporación, si lo tuviera, y resumido, en el de la provincia. También las ordenanzas fiscales han de ser publicadas en el boletín oficial de la provincia, conforme al artículo 111 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes citada.

No se publican en el Boletín Oficial del Estado ni en ningún otro patrio los reglamentos comunitarios pese a que obligan directamente a los españoles, sino que lo hacen en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Se trata de otra excepción, y además, muy relevante al artículo 2º, número 1 del Código Civil que presenta perfiles y dificultades propias en las que no es posible entrar.

**14.** La consumación de la publicación de las disposiciones se produce en todo caso tras su íntegra publicación en los boletines correspondientes. En esta

materia, no hay excepciones. Como ha señalado COCA (*op. cit.*, pág. 455), la manifestación contenida en el artículo 2º, número 1, de que las leyes entran en vigor a los veinte días de su completa publicación tiene una doble proyección, a saber: Una, cuantitativa, que hace referencia a que sólo después de haberse insertado toda la norma, con sus anejos o apéndices, empieza a contarse el término señalado. Otra, cualitativa, que hace referencia a todos los casos en que la ley publicada no coincide con el texto de la norma.

Conviene analizar los distintos casos de errores cualitativos en el texto publicado de una ley. Y es que como señalara PÉREZ SERRANO en un artículo ya clásico (*Escritos de derecho político*, Madrid, 1984, págs. 842 y 843)

“una errata en un poema o en cualquier disposición literaria, deslucen. Una equivocación en materia de noticias puede causar preocupación y hasta estrago. Un error de redacción en un contrato perturba su ulterior ejecución y acaso origina quebranto para alguno de los estipulantes. Pero el daño sube de punto cuando la errata, la equivocación o el error aparece en una ley inserta en publicación oficial, ya que los intérpretes del texto, al aplicarlo, y los gobernados, al cumplirlo, se ven abocados a grave yerro, que puede determinar sanción, en ocasiones. Y la misma naturaleza, solemne, de las disposiciones legales, así como la presunción de legitimidad que milita en favor de lo impreso en tales publicaciones exigen que no se induzca a ese yerro al lector de buena fe”.

Los errores existentes en la publicación de las leyes pueden ser, unos, anteriores a la propia orden de publicación: el insértese, antes visto, y, otros, posteriores.

Los primeros hacen que lo publicado no sea una norma auténtica y deben ser salvados sólo mediante una norma de igual rango que la publicada erróneamente. Al menos, así lo dispone el artículo 19º, número 2, del Real Decreto 1511/1986, aunque no siempre ha sido de este modo. Baste mencionar la subsanación del error padecido al publicar la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre explotación unificada del sistema eléctrico nacional, cuya disposición adicional segunda, de siete largos apartados, había sido incorrectamente promulgada y sancionada por el Rey, pues éste había firmado el texto primitivo aprobado por el Congreso de los Diputados y no el definitivo del Senado. El defecto se subsanó con una simple corrección de errores, como si tuviera naturaleza tipográfica, aun cuando lo que amparaba la norma era, ni más ni menos, que las exenciones y bonificaciones fiscales de los intercambios de los activos de las empresas productoras y suministradoras de energía eléctrica. El segundo tipo de errores apreciables en la publicación de las normas es, como se ha mencionado, el padecido entre el texto remitido para su publicación y el inserto. Comprende (GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, Pamplona, 1987, pág. 437), las simples erratas materiales, salvables con el buen sentido del lector, y los errores, que suponen una alteración o modificación no esencial del sentido de las disposiciones. La corrección de unas y otros se debe hacer por el propio órgano de publicación, en el primer caso, y a instancia de los departamentos u organismos interesados, en el segundo. Así se dispone en las normas reguladoras de los periódicos oficiales. Pero no siempre ocurre de esta manera, pues, de ordinario, la corrección de unas y

otras, se hace mediante anuncios que, bajo la rúbrica de corrección de erratas o de errores, dicen: “habiéndose padecido error en la inserción de (tal norma)... se transcribe a continuación la oportuna rectificación”. Y, esto se hace, a lo sumo, consignando la fecha y prescindiendo de la firma del autor de la rectificación. Baste como botón de muestra de este hacer la corrección de errores del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que, tal y como se publicó, comportó una auténtica revolución en el ámbito de la competencia territorial civil al fijar como fuero para presentar las demandas el domicilio del demandante, pasando a ser el del demandado por simple y anónima corrección de erratas.

El problema que suscita la corrección de errores es el de si la inserción del texto legal influye en la fijación del momento en que se entiende consumada la publicación y, por ende, en el del momento en que empieza a regir. Para las erratas materiales, salvables fácilmente por el lector, es criterio unánime afirmar que su corrección posterior es irrelevante (BATLLE, Comentario al artículo 21 en “*Comentarios al Código Civil*”, dir. por Albaladejo, Madrid, 1978, pág. 69). Para los restantes errores, anteriores o posteriores a su publicación, la jurisprudencia civil ha afirmado en las Sentencias de 16 de abril de 1941 y 24 de junio de 1959 que la fecha relevante para el cómputo citado es el de publicación de corrección de errores, frente a los intentos de la doctrina administrativa de traer a colación el parecer según el cual las leyes interpretativas o aclaratorias tienen eficacia retroactiva, ya que no innovan, sino que declaran cuál era el verdadero sentido, aunque no se hubiera expresado adecuadamente. Criterio éste, por

cierto, aplicado en una ocasión por la Administración para resolver una reclamación de un ciudadano ciertamente curiosa: sabido es que, todos los años el Gobierno aprueba el calendario laboral mediante Real Decreto, que no es una norma, sino un acto y que siempre tiene el mismo tenor: “son días no laborables y retribuidos los siguientes”, enumerándolos. En 1986, se publicó el citado Real Decreto diciendo “en 1987, son días laborales y retribuidos...” y a continuación se determinaban en número de doce las que debían ser fiestas. Días después se publicó una corrección de errores en el sentido de corregir el término días laborables publicado por el de “días no laborables”. Pues bien, un buen ciudadano consideró que el Real Decreto publicado era un acto declarativo de derechos que, *ex argumento a contrario*, amparaba el derecho a trabajar sólo doce días, siendo los demás, no laborables y que la modificación de tal previsión reglamentaria sólo podía hacerse tras observarse el procedimiento entonces previsto en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y previa indemnización a los afectados. Pues bien, el Ministerio de la Trabajo, aplicando, incorrectamente, la doctrina de las normas aclaratorias, denegó la pretensión.

**15.** Analizado el primero de los requisitos para la entrada en vigor de la norma, la publicación, procede examinar el segundo de ellos: la difusión.

Se trata de un requisito no necesario en la práctica totalidad de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, no está contemplado en el artículo 2º, número 1 del Código Civil. Como se ha expresado antes, la difusión es la operación tendente a divulgar

un hecho o norma jurídica mediante uno o varios actos sucesivos. De ordinario, es reiterativa. Coincide con la publicidad y la publicación en que su destinatario es una pluralidad de personas y se diferencia de las tres figuras mencionadas en que no es, por lo general, un procedimiento formal. Su nota característica es que ni pretende ni produce el conocimiento o la cognoscibilidad legal, sino la real; el efectivo conocimiento del acto, situación o norma por la generalidad.

La difusión, también llamada por algunos publicidad material (RODRÍGUEZ ZAPATA, *op. cit.*, pág. 157) de la norma subyace en el artículo 9º de la vigente Constitución Política de 1978, al afirmar que los “*La Constitución garantiza... la publicidad de las normas*”, aunque no se haya instrumentado ningún mecanismo para hacerla efectiva como puede ser el previsto en artículo 1º de la ya citada Ley italiana 839, de 11 de diciembre de 1984, que establece que las leyes más importantes publicadas en la Gaceta Oficial serán difundidas en los noticiarios de radio y televisión. Hay, sin embargo, un caso en nuestro ordenamiento jurídico en que, sin determinar el modo de hacerlo, se impone el requisito de la difusión: se trata de los bandos militares.

**16.** Abordar el tema de la difusión de los bandos militares exige hacer una advertencia previa: se parte del presupuesto de que los bandos son capaces de crear auténticas normas jurídicas y no se limitan a ser vehículo de simples órdenes generales. Esta cuestión es polémica y dudosa hoy día, tras la publicación de las Leyes Orgánicas reguladoras del Estado de Sitio, Excepción y Alarma y de la competencia y organiza-

ción de la Jurisdicción militar, pero, superando recelos antimilitaristas, la exigencia, derivada de la naturaleza de las cosas, de dotar a las Fuerzas Armadas de los instrumentos precisos para poder cumplir las tareas que tiene encomendadas en situaciones de crisis, fuerza a buscar interpretaciones —aún correctivas— que permitan configurar los bandos como vehículos capaces de aprobar disposiciones de carácter general.

La publicación de los bandos militares ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico peculiaridades propias y distintas del resto de las normas. En efecto, hasta 1981 y de acuerdo con el bloque normativo vigente, integrado por el Código de Justicia Militar de 1945 y la Ley de Orden Público de 1959 —al igual que con los Códigos militares anteriores—, los bandos no necesitaban de publicación formal, es decir, de inserción en boletín oficial alguno; bastaba con su publicación material, con el hacerlos públicos de cualquier modo (“darles publicidad suficiente”, decía la ley), creando una situación de conocimiento de su contenido en los sujetos que pudieren verse afectados por su aplicación. Por ello, no era preciso su inserción en periódico oficial alguno (Sentencia del Tribunal Supremo de Guerra y Marina de 3 de abril de 1907). Hoy, sin embargo, la situación ha cambiado. Los bandos son las únicas normas que precisan de difusión mediante cualquier otro medio que permita su conocimiento. Así se deduce del artículo 34 de la Ley Orgánica 4/81, de 1 de julio que dispone: “*La autoridad militar procederá a publicar y difundir los oportunos bandos, que contendrán las medidas y prevenciones necesarias, de acuerdo con la Constitución, la presente ley y las condiciones de la declaración del estado de sitio*”.

Debe observarse que la Ley establece que la Autoridad militar procederá a publicar y difundir los bandos. La utilización de estos dos vocablos denota la voluntad del Legislador de expresar dos ideas distintas y en modo alguno puede estimarse que se trata de un pleonasma. ¿Cuál es entonces la voluntad del Legislador expresada en la Ley? La de que los bandos se publiquen mediante su inserción en un periódico o diario oficial, pues éste es el significado técnico-jurídico de la locución publicar según se deduce del artículo 2º del Código Civil, y se difundan, esto es, se hagan patentes, se divulguen o extiendan mediante cualquier otro medio de publicidad.

La publicación ha de hacerse mediante la inserción del bando en el Boletín Oficial del Estado o, al menos, en los Boletines Oficiales de las Provincias, dada su naturaleza de servicio estatal, aunque gestionados por las Diputaciones provinciales. Así se deduce del juego de las disposiciones constitucionales y del artículo 2º del Código Civil. Debe ponerse en cualquier caso de manifiesto la insatisfactoria solución articulada por la Ley Orgánica 4/81. En efecto, piénsese en una situación de crisis en la que el territorio de aplicación del bando esté aislado del resto de la Nación o en la que no es posible insertarlo en el Boletín Oficial del Estado. En estos casos, habrá que estimar que se cumple con el requisito de la publicación formal con su inserción en la Orden General correspondiente, al no existir ni en las Capitanías o Comandancias Generales ni en las Delegaciones de Defensa diarios oficiales que pudieren sustituir a los tan citados periódicos.

La difusión de los bandos, por otra parte, podrá realizarse mediante cualquier medio que permita el

que su contenido sea conocido por las personas que pudieren verse afectadas por lo dispuesto en ellos. Podrá hacerse mediante su lectura en sitios públicos, su distribución mediante octavillas o su divulgación en la radio, televisión o publicaciones periódicas.

17. Vistos los presupuestos y requisitos de la entrada en vigor de las normas, resulta pertinente examinar las condiciones precisas para ello. Por condiciones, se ha dicho antes, deben entenderse las circunstancias posteriores al acto, constituyentes en hechos o actos, positivos o negativos, de cuya producción o de cuya desaparición depende que el acto mismo empiece a surtir efectos o deje de producirlos. Las condiciones para la entrada en vigor de las normas pueden ser variadas y, con carácter específico, han de estar establecidas en la propia disposición. Así se deduce del inciso final del artículo 21, número 1 del Código, “*a no ser que en las mismas se dispusiere otra cosa*”. Hay, sin embargo, una condición genérica y, a su vez, aleatoria. La condición aleatoria, al decir de COCA (*op. cit.*, pág. 458), de vigencia de las normas es la *vacatio legis*.

18. La *vacatio legis* es el período de tiempo comprendido entre la publicación de la norma y su entrada en vigor a fin de facilitar su conocimiento, al decir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1986. Puede no existir, de tal suerte que la simple publicación de la norma puede comportar su entrada en vigor si así se dispone en la propia disposición. En el Código Civil, el plazo de *vacatio* es, como todos conocen, de veinte días, aunque puede también fijarse otro distinto en la disposición. La *vacatio* no tiene como

fundamento ni una presunción de conocimiento general de la Ley, ni una ficción de tal conocimiento, ni el deber implícito de conocerla. Se trata de un principio positivo, común a todos los ordenamientos, que responde a la necesidad de que la eficacia del derecho y la actuación del orden jurídico no estén subordinados a particulares condiciones subjetivas de los súbditos (ZANOBINI).

Se cual fuere el plazo, debe ser computado conforme a las normas del Código Civil, en el artículo 5º. Por tanto, quedan incluidos los días inhábiles. Si el término es por días, hay que excluir el de publicación, contándose desde el siguiente a ésta, hasta el último, que debe transcurrir íntegramente. Si el plazo está señalado por meses o años, el cómputo será de fecha a fecha.

Las normas estatales se sujetan íntegramente a la previsions del Código Civil, tanto si emanan de las Cortes Generales, como si lo hacen del Gobierno con valor inferior a la Ley, según se establece en el artículo 24.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Por lo que a las normas autonómicas se refiere, el régimen es distinto. Tres Estatutos de Autonomía, los de Cantabria, Extremadura y La Rioja, al igual que la Ley de 4 de junio de 1985 de Asturias, se refieren expresamente al Código Civil, de tal suerte que éste es el que resulta de aplicación. Los demás omiten toda referencia al Código Civil y no establecen regulación específica alguna. Tampoco lo han hecho mediante norma de rango legal, de manera que las previsions del artículo 2º, número 1 les son también aplicables. Y, por último, el Estatuto de Madrid, en su artículo 41.1, dispone que las Leyes, sólo las leyes y no los re-

glaamentos, entrarán en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La previsión estatutaria de Madrid excluye pues la posibilidad de la *vacatio legis*; en concreto, de todo tipo de *vacatio*, la general y la específica, que pudiera establecerse en las leyes, como ha señalado VILLAR PALASÍ (“La potestad normativa de la Comunidad de Madrid” en *Estudios sobre el derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 1987, pág. 245), lo que no deja de ser sorprendente e incluso perturbador, al igual que las interpretaciones dadas para salvar tal inaudita previsión, como la hecha por SANTAMARÍA (*op. cit.*, pág. 625), que afirma que la previsión estatutaria lo único que quiere indicar es que la fecha de publicación es la de inicio del cómputo del plazo de *vacatio*.

Respecto a las normas locales, el sistema presenta perfiles propios. Está excluido del régimen establecido en el Código Civil. Conforme establece el artículo 701.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, por el que se establecen las bases del régimen local que reza: “*Las ordenanzas, incluidas las normas de los planes urbanísticos, se publican en el Boletín oficial de la provincia y no entran en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65. Idéntica regla es de aplicación a los Presupuestos en los términos del artículo 112.3, de esta Ley*”, que son los de inserción en el Boletín oficial de la Corporación, si lo tuviera, y resumido, en el de la provincia. La cuestión es que el artículo 65 habla de quince días hábiles, plazo en que la Administración del Estado o las Comunidades Autónomas pueden requerir a la Corporación para que anule la norma si infringe el ordenamiento jurídico e incorrectamente el artículo 70

se remite a él como *vacatio legis*. Así pues, las ordenanzas entran en vigor a los quince días hábiles después de haberse publicado, computándose los días en la forma prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y reputándose inhábiles los que lo son a efectos administrativos y no a efectos laborales.

La cuestión que plantea el precepto es: ¿Pueden las Entidades Locales alterar dicho régimen? Y la respuesta debe ser negativa, puesto que la previsión que impone ese sistema de *vacatio* es legal, no habilita a las Entidades locales para alterarlo y éstas no tienen potestad legislativa, de tal suerte que carecen de instrumento formal para hacerlo.

El mismo régimen opera para los presupuestos de las Corporaciones. Pero aquí la situación resulta más absurda. Los presupuestos tienen vigencia anual y comienzan a 1º de enero. La previsión legal obligaría, caso de aplicarse, a que las publicaciones tuvieran que hacerse necesariamente el día que corresponda al decimosexto hábil, por andar, usando la terminología de la cronología medieval, pues es evidente que el presupuesto no puede entrar en vigor antes de que se inicie el ejercicio que disciplina.

Escapan, sin embargo, a esta regulación, las ordenanzas fiscales reguladoras de los tributos locales que, conforme al artículo 107.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “entrarán en vigor simultáneamente con el presupuesto del ejercicio económico siguiente a la aprobación de aquéllas, salvo que en las mismas se prevea otra fecha”. En este caso, sí está prevista la posibilidad de establecer una fecha distinta.

Los reglamentos comunitarios están, por su parte, sujetos a un sistema de entrada en vigor propio, aunque coincidente con el del Código Civil, pues, conforme al artículo 191 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, los reglamentos entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos establezcan o, en su defecto, a los veinte días de su publicación.

19. Como se ha señalado, la condición aleatoria, aunque más correctamente debería calificarse de eventual, la *vacatio legis* predeterminada por el Código Civil u otras leyes reguladoras de la actividad normativa puede no existir o hacerlo en términos distintos a los generales. Puede preverse en ellas que la norma entra en vigor al mismo día de su publicación, lo que, *de facto*, comporta la retroactividad de la norma al momento inicial del día, pues el Boletín no está disponible hasta horas después; puede establecerse bien una *vacatio legis* distinta de la general, bien una fecha determinada como momento de entrada en vigor de la norma.

Como condiciones de entrada en vigor de las normas, distinta de la *vacatio*, pueden mencionarse múltiples, a la vista del ordenamiento. Algunas tienen carácter general, pues se condiciona la entrada en vigor de la norma, bien a la producción de un acontecimiento, bien a la aprobación y entrada en vigor de otra disposición. Otras, tienen carácter específico. Interesa analizar algunos supuestos de éstos.

Todos estos casos tienen como nota característica común su complejidad frente a la sencilla fórmula, contenida en el Código Civil, de que las leyes entran

en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

El primer caso que debe mencionarse es aquél en el que la norma entra en vigor cuando el Gobierno lo determine. Baste mencionar que este sistema se preveía en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, de 16 de diciembre de 1954, que, en su disposición adicional cuarta, autorizaba al Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia, para determinar la fecha de entrada en vigor de tal Ley, lo que habría de efectuarse dentro de un término de cuatro meses, que, no obstante, luego, fue prorrogado por Decreto Ley de 15 de abril de 1955. ¿A la vista del vigente Código Político, sería posible una previsión legal que articulara este sistema de entrada en vigor de las normas? Tal solución es perfectamente válida en el caso de que se trate de normas reglamentarias dictadas por el propio Gobierno y no exista prohibición legal en contra. Más dudosa se presenta sin embargo, respecto a las leyes. Habida cuenta que la potestad legislativa corresponde a las Cortes Generales, parece ineluctable afirmar que, a éstas, y sólo a éstas, corresponde determinar el momento de entrada en vigor de sus normas. En consecuencia, se estima que una fórmula como la expresada es sólo admisible, si, como en el caso de la Ley de 1954, la habilitación al Gobierno tiene plazo para ejercerla, pero no en el caso de autorizaciones temporalmente indefinidas.

Hay otros casos, tales como las leyes permisivas, las aclaratorias, las formales, pero de contenido administrativo, y las de procedimiento, a las que la jurisprudencia les viene atribuyendo una solución distinta a la prevista en el Código Civil. Las leyes permisivas

son aquellas que consienten al particular realizar determinada actividad. Desde Grocio, se viene negando por algunos a este tipo de leyes su carácter de mandatos jurídicos. Y es que el primitivo del derecho internacional afirmó tajantemente, comenzando así la polémica: “*Permissio non actio est legis, sed actionis negatio*”. Y ello tiene una consecuencia inmediata. Si las leyes permisivas no son normas, sino actos, permiten ejercer la facultad concedida o habilitan para actuar desde el mismo momento en que se dictan, con independencia del término de *vacatio*. Así se pronunció un notabilísimo sector de la doctrina que tuvo a WINDSCHEID y STAMMLER como principales mentores e, incluso, el Tribunal Supremo, a raíz de la sentencia de 18 de mayo de 1907, lo sentó como criterio general y el Consejo de Estado lo afirmó en alguna ocasión, como en el caso del dictamen número 28.696. Lo mismo puede afirmarse de las disposiciones aclaratorias que, sin perjuicio de retrotraerse al momento de la disposición aclarada, tienen vigencia inmediata según una corriente jurisprudencial antigua y reiterada que arranca de las Sentencias de 1 de marzo y 28 de junio de 1881 (VILLAR PALASÍ). Y, otras muchas: las de Presupuestos, las de concesión de pensiones extraordinarias a insignes personajes públicos, aunque ellas no dispongan expresamente nada al respecto, son excepciones al sistema general descrito en el Código Civil, según reiterada jurisprudencia.

20. El supuesto más anómalo, sin embargo, se da en el caso de las leyes necesitadas de complemento orgánico, desarrollo reglamentario o de medidas financieras. Dos grupos de situaciones han de distin-

guirse: aquéllas en que se prevé específicamente en la norma que no entrará en vigor hasta que se produzca el desarrollo reglamentario o la provisión financiera necesaria y aquellas otras en las que, faltando dicha previsión específica, entre la emanación de la ley y la actividad administrativa concreta se interpone lo que ONDEI (*cit.*, VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 320) llamó actividad intermedia, cuya inexistencia provoca o puede provocar la inaplicabilidad de una Ley formalmente vigente, pero realmente inactuante y colapsada en su eficacia. En estos últimos supuestos, se habla de la *quiescencia de la Ley*.

Se deben analizar, en primer término, las primeras situaciones expresadas. Aquéllas en que se prevé específicamente la no entrada en vigor de la norma hasta que concurra alguna de las circunstancias mencionadas.

En primer término, la norma puede prever que entrará en vigor cuando se creen los órganos, se adscriban funcionarios y designen las Autoridades a quienes compete ejercer las competencias. Tal era el caso de la Ley de 2 de noviembre de 1940, de protectorado de los establecimientos benéficos en el extranjero.

El segundo caso anómalo que puede mencionarse es aquél en el que la entrada en vigor de la Ley se sujeta a la aprobación del Reglamento. La Ley de 12 de marzo de 1975, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, actualmente vigente, en su disposición final primera, estableció que *“El Gobierno, en el plazo máximo de un año, previo informe de la Junta de Defensa Nacional y dictamen del Consejo de Estado, dictará el oportuno Reglamento de ejecución de la presente Ley, que entrará en vigor en la fecha de publicación de*

*aquél*". Sabido es que el Gobierno no cumplió tal mandato y que sólo lo hizo el 10 de febrero de 1978, considerándose que, hasta entonces, no entró en vigor la Ley. ¿Cabe que, tras la promulgación de la vigente Constitución, alguna disposición de rango legal supedita su entrada en vigor a la aprobación del Reglamento? La respuesta no puede ser única. En principio, se considera que es posible, siempre y cuando el Gobierno tenga un plazo fijado para dictar el correspondiente reglamento y lo cumpla. Una previsión que habilitara al Gobierno para determinar el momento de entrada en vigor de una Ley, sin límite temporal alguno, sería contrario a la Constitución. Y, caso de tener dicho límite, si el Gobierno lo incumple, *quid*? La Ley entraría automáticamente en vigor, si bien, es más que probable que quedara en una situación de quiescencia.

El tercero de los anómalos supuestos de entrada en vigor de la normas es aquél en el que se prevé que no se producirá en tanto no se provea de los medios financieros previstos para su ejecución. Tal fue el caso de la Ley de 13 de noviembre de 1927, sobre viviendas económicas de Madrid.

**21.** Pero, más enjundiosos se presentan los casos de quiescencia legal; especialmente, en el ámbito del derecho público. Conforme a un planteamiento acorde con el *mos geometricus*, las normas están formalmente vigentes, pero, entre la emanación de la ley y la actividad administrativa concreta se interpone la llamada actividad intermedia, cuya inexistencia provoca o puede provocar la inaplicabilidad de una Ley. Si la vigencia es simplemente una afirmación de existencia de la norma,

las disposiciones quiescentes están vigentes, pero no se aplican. Y, si, como se ha dicho, la vigencia es algo más que su mera existencia y está indisolublemente unida a una afirmación de su eficacia, entonces, no están vigentes, porque no se pueden aplicar. En los casos de quiescencia, la falta de actividad intermedia condena a la Ley a la inoperancia. ¿Quién, entre diciembre de 1995, fecha de publicación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, y el mes de septiembre de 1997, fecha de constitución de la Comisión de Ayudas a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual pudo obtener alguna de ellas? Nadie, porque no existía el órgano competente para conocer de las pretensiones basadas en dicha ley.

Más importante es el caso, ya indicado, de ley necesitada de reglamento. En el siglo pasado, la cuestión ya llamó la atención, si bien respecto a la ley de bases. En los albores de la pasada centuria, la aparición de las leyes cuadro planteó de nuevo el tema, si bien desde la perspectiva del derecho público. BERTHELEMY, en 1908, HAURIUO, RENARD, RIPPERT, después, todos ellos en Francia; HÄNEL y BOSSUNG, en Alemania; en Italia, FODERATO y LUCIFREDI, a quien se debe la feliz expresión de “*assonnamiento dei leggi*”, esto es, adormecimiento o modorra de las leyes —quiescencia, dice VILLAR PALASÍ (*op. cit.*, pág. 321)— y éste último, entre nosotros, pusieron de manifiesto que, en numerosas ocasiones, el reglamento es una *conditio iuris* de la Ley. Esta es letra muerta sin el reglamento. Hubo quien, como VALLES, llegó más lejos, al distinguir tres supuestos, a saber: el primero, en que la Ley reenvía al reglamento la determinación de la propia voluntad legal, esto es, su contenido; el segundo, en que la Ley

reenvía al reglamento su propio objeto y, el tercero, en que la Ley reenvía al reglamento la determinación de las formalidades de su actuación. Pues bien, para dicho autor, VALLES, la Ley no es que no entrara en vigor hasta la aprobación del reglamento en los primeros supuestos, es que no era auténtica ley, sino norma en blanco, sin potencia normativa.

Los casos que desgrana nuestro ordenamiento jurídico de quiescencia legal por falta de desarrollo reglamentario son numerosísimos. Baste citar algunos ya antiguos: la Ley de Jurados de Empresa estuvo tres años sin aplicación por cuanto ese tiempo fue el que tardó en publicarse su Reglamento; la Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963 no se aplicó hasta la aprobación de su Reglamento de 19 de febrero de 1965; igual ocurrió con la Ley de Cogestión de 21 de julio de 1962 que se desarrolló mediante Decreto de 15 de julio de 1965; algunos preceptos de la Ley de 11 de junio de 1964, de reforma del sistema tributario, no entraron en vigor jamás, pues jamás se publicó el reglamento que los desarrollaban. Hoy, también existen casos. Baste uno de ellos. Conforme al artículo 11 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales, las personas físicas y jurídicas podían obtener autorización para prestar el servicio postal universal en las condiciones establecidas reglamentariamente. Esa norma estaba formalmente en vigor desde 1998; sin embargo, fuera del ente público empresarial Correos y Telégrafos, nadie pudo acceder a la obtención de la correspondiente autorización para prestar el servicio postal universal hasta el año 2000. ¿Cuál era la causa? Que no estaba aprobado el regla-

mento de la meritada disposición legal. Los ejemplos enumerados no son excepcionales, sino simples paradigmas de un fenómeno mucho más extendido. El parlamento, como dice VILLAR PALASÍ (*op. cit.*, pág. 322), no se limita en estos casos a reconocer la colaboración normativa de la Administración mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, en la determinación del *quomodo* de la ejecución de la ley, sino que le defiere el *quando* de su aplicación efectiva, al no establecer plazo para el ejercicio de la potestad reglamentaria. De este modo, la Ley, sin su reglamento, pasa a ser algo parecido a la ley de bases, dotada sólo de carácter general y programático, al decir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1963, de tal suerte que queda en suspenso su eficacia (Sentencia de 29 de diciembre de 1964).

El tercer supuesto significativo de quiescencia de la Ley formal se produce por la ausencia de medios financieros. Las leyes de administración y contabilidad de la Hacienda Pública, desde la de Bravo Murillo, pasando por la de 1870, de Don Laureano Figueroa y la de julio de 1911, hasta la Ley General de Presupuestaria, de 4 de enero de 1977, hoy derogada por su texto refundido de 1988 —que se separa en el punto tratado de su matriz—, dispusieron que las leyes presupuestarias no podían crear servicios. Por su parte, dichos textos legales preveían que sólo eran exigibles las obligaciones previstas en los presupuestos. Pues bien, era, y aún hoy sigue siendo común, que la creación de organismos y técnicas de ayuda o intervención, hecha en disposiciones legales, no sea nada más que simple afirmación retórica, al no existir consignación presupuestaria con que constituirlos

Todo lo expuesto, pone de manifiesto que muy pocas leyes de las que tienen carácter administrativo entran en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. La mayoría de las disposiciones de derecho público no lo hacen, hasta tal punto que bien puede afirmarse que el artículo 2º, número 1 es casi derecho especial.



## CAPÍTULO III

# UNA VISIÓN ADMINISTRATIVA DE LA PÉRDIDA DE VIGOR DE LAS NORMAS

Sumario: 1. Formas de pérdida de vigencia de las normas.— 2. Significado de la pérdida de vigencia.— 3. Nulidad de las normas.— 4. Suspensión de las normas.— 5. Desplazamiento de las normas.— 6. Suicidio de la Ley.— 7. Derogación de las normas.— 8. Operatividad de la derogación: derogación por carambola; vaciamiento de la Ley y ensañamiento de la derogación.— 9. Efectos de la derogación: la pervivencia de la norma y sus formas.— 10. Reviviscencia normativa.— 11. Inderogabilidad de las normas.— 12. *Desuetudo*: obsolescencia, *lex repetita*, inaplicación deliberada de la ley y tolerancia.

1. ¿Cómo pierden su vigencia las normas? El artículo 2º, número 2º del Código Civil dispone:

*“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado”.*

El transcrito texto legal, aunque debe su redacción a la reforma de 1974, se hace eco de una concepción decimonónica: la de estatalidad del derecho, de tal suerte que las leyes, expresivas de la voluntad del Estado, sólo se derogan, pierden su vigencia, por otras posteriores, también expresión de una voluntad contraria del Estado. Sin embargo, tal esquema resulta manifiestamente insuficiente. Las disposiciones pierden su vigencia por varias causas, las más, desconocidas por nuestro Código Civil. No se piense que el Código Civil ha quedado anticuado con el transcurso del tiempo por la aparición de nuevas figuras y situaciones jurídicas. Nació siendo parcial e insuficiente.

2. ¿Qué significa pérdida de vigencia? La pérdida de la vigencia comporta la desaparición o inoperancia, definitiva o temporal, de la norma del ordenamiento y su privación de eficacia. Implica que la norma deja de conectarse con otras. Aun cuando no se haya decretado expresamente su desaparición por el titular de la potestad normativa, si la norma deja de ser operativa, si el aplicador del derecho deja de contar con ella a la hora de regular las situaciones jurídicas, cualquiera que sea la causa que le lleva a ello, se puede afirmar que la norma ha perdido su vigencia.

¿Cuáles son las causas determinantes de la pérdida de vigencia de las normas? La derogación, la nulidad, la consumación, la suspensión, el desplazamiento, la caducidad y la pérdida de operatividad de la norma.

3. La primera que debe abordarse es la *nulidad de la norma*. Nuestro Código Civil no la contempla por cuanto el mecanismo de control de constitucionalidad

de las Leyes formales no existía al momento de aprobarse, en 1889, o era muy limitado en 1974, a través del denominado recurso de contrafuero. Mas tal motivo no impide poner de manifiesto que el texto del Código fue cicatero en esta materia, tanto en 1889 como en 1974, pues, con menor amplitud en la primera fecha y mucho mayor en la segunda, existían ya en nuestro ordenamiento instrumentos que permitían declarar la nulidad de preceptos con fuerza y valor inferior a la Ley formal.

La nulidad de la norma comporta, *prima facie*, la pérdida inicial de su eficacia; la declaración formal de que la norma no existió, o mejor dicho, que no debió existir, y, por ende, que no ha producido efectos. Lo que caracteriza la nulidad de la norma frente a la derogación es el ámbito temporal de la pérdida de vigencia. La cuestión fue expresada por la *Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981* que señaló que: “*la derogación priva de eficacia a la norma desde la vigencia de la disposición derogatoria, mientras que la nulidad acarrea la ineficacia originaria*”. Es decir, la derogación actúa sobre la vigencia *ex nunc*, privando a la ley de tal carácter sólo a partir del momento en que se produce; por contra, la nulidad priva de vigencia a la ley o disposición *ex tunc, ab origine*, desde el primer momento. Es decir, en la derogación, la pérdida de la eficacia es sobrevenida y en la nulidad es inicial.

La nulidad de una disposición, según su rango, se puede declarar por el Tribunal Constitucional, en el caso de leyes formales, mediante el recurso de inconstitucionalidad, y por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, según los casos, si se trata

de Reales Decretos legislativos y disposiciones administrativas de carácter general, bien estatales, bien autonómicos, bien locales.

La única vía para declarar la nulidad de una disposición de rango legal es la declaración de inconstitucionalidad hecha por el Tribunal Constitucional, según previene el artículo 164.1, *in fine*, de la vigente Constitución y la Ley Orgánica de esta institución. La declaración se hace tras un enjuiciamiento abstracto sobre la conformidad de la norma con la Constitución. Se trata de un enjuiciamiento de controvertida naturaleza, pues, pese a los revestimientos y formalidades jurídicas de que se le dota, al intérprete siempre le queda el íntimo recelo de que se trata de un juicio político. Y es que no está superada la feroz crítica hecha por SCHMITT en 1919 (*La Defensa de la Constitución*, ed. esp., Madrid, 1983) en el sentido de que no pueden equipararse el juicio de legalidad, consistente en confrontar hechos y norma, y el juicio de constitucionalidad, que confronta dos normas, puesto que el primero se concreta siempre en una conclusión de juridicidad y el segundo, en una decisión política. Más, en el caso de nuestra Patria, en el que el Tribunal Constitucional no es un órgano integrante del Poder Judicial, sino un órgano diseñado directamente por la Constitución, cuya composición responde más a criterios políticos que jurídicos.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto produce su nulidad de pleno derecho, radical, su exclusión del ordenamiento jurídico, según Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1983 y tiene efectos frente a todos (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 39.1), lo que explica que se

publique en el Boletín Oficial del Estado (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 38.1).

Ahora bien, los efectos de la declaración de nulidad de una norma a consecuencia de la afirmación de su inconstitucionalidad han sido matizados por el propio Tribunal Constitucional, bien mediante la limitación de los efectos concretos de los distintos pronunciamientos, bien mediante la construcción de conceptos nuevos, no siempre afortunados y correctamente definidos, del que es un claro ejemplo el de la nulidad prospectiva, utilizada para no devolver a los españoles las cantidades cobradas durante años por Hacienda, en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con base en una ley que era inconstitucional y, por ende, nula de pleno derecho. En efecto, mediante estas técnicas, el Tribunal Constitucional ha resuelto de forma fragmentaria y parcial los problemas, de índole extrajurídica, que se le presentaban. Y lo ha hecho invocando el principio de seguridad jurídica que impide que la nulidad produzca los efectos radicales que de por sí comporta. Las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permiten revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, salvo en el caso de los procesos penales, los contencioso-administrativos y los contencioso-disciplinarios militares referentes a procedimientos sancionadores en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 40). Las sentencias que resuelven conflictos positivos de competencias, si acuerdan la anulación de la disposición que originó el conflicto, “pueden

disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma” (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 60). *De facto*, la nulidad de pleno derecho derivada de la declaración de inconstitucionalidad se asemeja más a la simple anulabilidad que a aquélla. Llama poderosamente la tosquedad de las fórmulas articuladas por el Tribunal Constitucional para mantener las situaciones consolidadas. Tosquedad que adquiere tintes grotescos, por simplones, frente a las depuradas formas y construcciones creadas, desde antiguo, por otros ordenamientos, como el canónico, para salvar, *exempli gratia*, la situación de los hijos habidos de matrimonio declarado nulo. En cualquier caso, como ha señalado SAINZ MORENO (“Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural” en *La técnica legislativa a debate*, Madrid, 1994, pág. 34), los problemas de técnica normativa derivados de la anulación de normas por inconstitucionalidad no han sido todavía ni bien resueltos por el legislador, ni suficientemente estudiados por la doctrina.

Los Reales Decretos legislativos, en cuanto exceden de la habilitación, y las disposiciones administrativas de carácter general pueden ser declarados nulos por el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia, bien mediante el recurso contencioso-administrativo directo, bien mediante la cuestión de legalidad prevista en la ley rituarial de este orden jurisdiccional. También lo pueden ser por la propia Administración con base en artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, no puede dejar de mencionarse que, con base en la Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo,

jamás la Administración revisó de oficio una norma general por ella dictada, pese a poder acordarlo.

Un efecto notabilísimo de la anulación debe reseñarse. La anulación de una disposición comporta automáticamente la reviviscencia de la ley derogada por aquélla. La afirmación del Código Civil de que, “*por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado*”, referido a este supuesto, resulta inadecuada.

4. La pérdida de vigencia de una norma se puede producir también por *suspensión*. La norma, aunque no deja de existir, se ve inoperativa; deja de contarse con ella en el ordenamiento jurídico y deja de formar parte del grupo normativo aplicable. La suspensión de una norma puede producirse, bien porque ella misma lo prevea para el caso de que concurra alguna circunstancia; bien porque así lo acuerde el Gobierno mediante un acto, como era el supuesto contemplado en la Ley Arancelaria de 1960 o, como sucedió con base en su disposición adicional segunda, con la Ley de 26 de julio de 1922, sobre suspensión de pagos de sociedades y comerciantes no incluidos en el artículo 930 del Código de Comercio, conforme a la cual, “*pasados cuatro años de vigencia de esta Ley, el Gobierno podrá suspender sus efectos, dando cuenta de ello las Cortes*”, como así se hizo en 1927 hasta 1929, o, en fin, el que encuentra su fundamento en el artículo 55 de la vigente Constitución para el caso de declaración del estado de excepción. La suspensión puede producirse también, ora porque lo disponga otra norma posterior, de igual o inferior rango —aunque, en este caso, algún autor habla entonces de derogación—, ora porque así lo

acuerde el tribunal encargado de su enjuiciamiento, como medida cautelar.

La suspensión de una disposición por otra norma exige la paridad de rango, con base en las ideas de jerarquía normativa y, en su caso, de reserva formal de ley. Pero, ha habido casos en los que no ha ocurrido así. La Ley de revisión de precios de 17 de julio de 1945 estableció la posibilidad de que sus previsiones fueran suspendidas, cuando las circunstancias económicas lo aconsejaran, pero sin indicar el instrumento normativo preciso para tal suspensión, entendiéndose que se podía hacer mediante Decreto en 1962. Esta circunstancia ha motivado que, en alguna ocasión, la propia norma prevea insólitamente que no se podrá acordar su suspensión mediante una norma de rango inferior: el Decreto de 7 de febrero de 1947, sobre moratorias fiscales, o el Decreto número 2222/1998, de 16 de octubre, por el que se prorroga la suspensión temporal de la aplicación del Real Decreto Ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques, son claros ejemplos de ello.

La suspensión de normas tiene algunas veces perfiles patológicos. Como ha puesto de manifiesto VILLAR PALASÍ (*Derecho Administrativo*, Madrid, 1970, pág. 410), la técnica de la suspensión de normas es utilizada para evitar las normas de reforzamiento de normas, bien para obviar la imposibilidad de que la ley de presupuestos altere el sistema tributario, bien para preparar el camino a una alteración legal, como fue el caso ocurrido con el capítulo V de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 que quedó suspendido en 1964 para ser modificado en 1967.

En ocasiones, la suspensión no opera directamente sobre la norma, sino sobre sus efectos, vaciándola de contenido: tal fue el caso del artículo 22 de la Ley del I Plan de Desarrollo que, *de facto*, y para todas las actuaciones afectadas por él, suspendió los trámites normales de procedimiento general, de habilitación del gasto, de expropiación forzosa...

5. Supuesto especial es el de pérdida de vigencia de las normas por *desplazamiento*. En este concepto se comprenden a aquellos casos en que una disposición deja de estar vigente en una determinada materia y en un determinado territorio, por haberse dictado otra norma que la sustituye por parte de quien tiene competencia. Es un caso muy frecuente en la actualidad en España. Piénsese en el caso de la caza. Se trata de una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, quienes, por lo general, han dictado sus correspondientes leyes. Pues bien, la promulgación de esas leyes autonómicas de caza comportan la pérdida de vigencia de la Ley de Caza del Estado, la de 1970. El desplazamiento, como señala SAINZ MORENO (*op. cit.*, pág. 38), no comporta la derogación de la norma desplazada, sino su pérdida de vigencia en un determinado territorio, de modo que si la nueva norma fuera derogada o anulada sin ser sustituida por otra de la misma procedencia, volvería a ser aplicable la norma desplazada. Ahora bien, aunque el desplazamiento no es una derogación, sin embargo, para los destinatarios de la norma, tiene efectos semejantes a ésta y, por tanto, debe preverse el régimen transitorio, lo que de ordinario no se hace y es fuente constante de dificultades interpretativas y de aplicación.

6. Junto a los casos expresados de pérdida de vigencia de las normas hay otros, de variada naturaleza, que GUARINO (*“Abrogazione e disapplicazioni delle leggi illegittime”* en *Ius*, 1951, pág. 165) ha denominado, con expresión llamativa, *suicidio de la Ley*. En todos ellos, la pérdida de vigencia de la norma se produce porque así lo dispone la propia norma; no porque otra, distinta y posterior, lo establezca. Los casos que quedan comprendidos en esta categoría, son básicamente tres, a saber: la caducidad, la consumación y la abrogación *ab intrínseco*.

La *caducidad* se produce cuando la norma dispone su término de vigencia. De manera concreta, se establece el término final de la disposición, vencido el cual, deja de estar vigente. La caducidad de la norma es intrínseca a todas las disposiciones temporales y a las denominadas *leyes coyunturales*.

La *consumación* se produce cuando la finalidad de la norma se ve cumplida, de tal suerte que pierde su razón de ser. Ocurre en el caso de las leyes de contenido individual, tales como las que prevén el pago de indemnizaciones concretas y pensiones extraordinarias a personajes históricos o sus familiares. Hecho el abono o fallecido el beneficiario, la norma pierde su vigencia por cumplimiento de lo previsto en ella, por consumación. Es también frecuente en materia de intervención económica: las leyes de presupuestos, las antiguas del Plan de desarrollo, las leyes quinquenales de exenciones y bonificaciones fiscales son modelos de esta categoría, aunque el arquetipo lo constituyen las denominadas *leyes-medidas promulgadas con objeto de resolver un problema concreto*: cabe citar en tal sentido las leyes sobre expropiaciones urbanísticas, para

riegos o zonas concretas, como el Decreto-Ley de 20 de mayo de 1958, para los riegos del Alto Aragón, el Decreto-Ley de 11 de octubre de 1962, sobre inundaciones en Cataluña, la Ley de 17 de julio de 1945, sobre bloqueo de bienes de propiedad extranjera, o, en fin, el Real Decreto Ley 13/1996, de 20 de septiembre, por el que adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por la inundación producida en el término municipal de Biescas, en la provincia de Huesca.

Como modalidad muy similar a la anterior, aunque conceptualmente distinta, debe citarse la pérdida de vigencia de la norma por pérdida de objeto o por desaparición del supuesto de hecho que la ampara; es la *cessatio ab intrínseco*. *Cessante legis ratione, cessat lex ipsa*, dice el aforismo clásico en estos casos (DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990, pág. 147). Ejemplos arquetípicos son la ley de 7 de julio de 1918, dictada para garantizar la neutralidad española en la primera guerra mundial, y la Ley de 26 de octubre de 1939, promulgada con idéntico fin. Dejando aparte que ambas autorizaban al Gobierno para dejarlas sin vigor, lo que no se produjo nunca, tampoco se derogaron jamás, pero concluidas ambas contiendas, con el tratado de Versalles de 1919 y la rendición alemana de 1945, es claro que sus previsiones perdieron su vigencia, de tal suerte que hoy nadie ampararía en ellas las prohibiciones de determinado comercio con las entonces potencias beligerantes.

7. Y, vistas las formas anteriores de pérdida de vigencia, que no están previstas específicamente como tales en el artículo 2º, número 2 del Código Civil, res-

ta analizar las que están o han estado contempladas en este texto legal: la derogación y la *desuetudo*.

La *derogación* es, como expone DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ en una magnífica monografía sobre el tema (*op. cit.*, pág. 33), el efecto de una ley determinante de la pérdida de la vigencia de otra anterior. Esta definición ha de ser, no obstante, completada: la derogación comporta la desaparición de la norma del ordenamiento jurídico, no simplemente su pérdida de vigencia. En la suspensión, la norma sigue existiendo, aunque temporalmente deje de ser operativa en cuanto elemento del grupo normativo aplicable. Con la derogación, se va más allá: la norma no sólo pierde su vigencia, sino que también deja de existir. Por eso, como ha puesto de manifiesto PUGLIATTI (“Abrogazione. Teoria generale e abrogazione degli atti normativi” en *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1981, vol. I, pág. 141) la derogación opera más sobre el ámbito de la propia composición del ordenamiento jurídico que sobre la esfera de su vigencia y, por ende, de su eficacia. La derogación implica pues, sin más, la eliminación del mundo normativo de una norma anterior.

Formas históricas de derogación ha habido muchas. No es el momento de enumerarlas. Pero sí de poner de manifiesto que todas ellas tuvieron un anhelo: extirpar del ordenamiento la existencia de una norma. Quizás el arquetipo de este anhelo lo sea el actuar de Pedro IV, de Aragón; Pedro, el del Puñal, así conocido porque, con ánimo derogatorio, rasgó con su propio puñal los pergaminos que contenían los Privilegios de la Unión, al tiempo de revocarlos y abolirlos en las Cortes que celebró en Zaragoza, en octubre de 1348, disponiendo que, en el futuro, las normas que se abro-

guen “se rasguen, destruyan y quemen de modo que en adelante no quede memoria de ellas ni pueda haberla en ningún tiempo futuro” (DELGADO ECHEVARRÍA, *Los fue-ros de Aragón*, Zaragoza, 1997, pág. 76).

En nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de derogación adquiere los matices de lo que los germanos llaman supraconcepto (*Oberbegriff*); esto es, de categoría. Y, es que bajo en el concepto de derogación, se incluyen nociones distintas, aunque afines. Baste, en tal sentido, recordar las palabras de MODESTINO en el *Liber septimo regularum Digesto* (50, 16, 102), en la versión hecha por Teodoro MOMMSEM y P. KRUEGER (nov. ed., Berlín, 1988, p. 913), por cierto distinta de la hecha por ARANGIO RUIZ en *Breviarium iuris romani* (Milán, 1943, pág. 446): “*Derogatur legi aut abrogatur. Derogatur legi cum detrahitur; abrogatur legi, cum prorsus tollitur*”; “La ley puede ser derogada y abrogada: se deroga cuando se suprime una parte y se abroga cuando se elimina toda ella”. Hoy, especialmente en Italia, se distingue, en análogo sentido al expresado, entre derogación, abrogación y subrogación (PUGLIATTI, *op. cit.*, pág. 142). Entre nosotros, no se da tal distinción, de tal suerte que no tiene sentido ahondar en ella, aunque sí existen otros que deben ser analizados. Interesa sólo poner de manifiesto que el vocablo derogación tiene su origen en el procedimiento legislativo del derecho romano clásico. La elaboración de las leyes, efectivamente, requería que sobre la propuesta del magistrado, denominada *rogatio*, recayera el consenso de los comicios populares. De ahí, el nombre de *lex rogata*, en contraposición a la *lex data*, término este último que se utilizaba para los supuestos de aprobación de leyes sin intervención del pue-

blo. La *rogatio*, además, significaba por su extensión el cuerpo o parte dispositiva de toda ley. Pues bien, para que cesara la vigencia de una *lex rogata* se requería una nueva *rogatio* de signo inverso por parte del magistrado y el asentimiento de los comicios, de donde procede la expresión *abrogatio*.

8. ¿Cuál es la *naturaleza y fundamento de la derogación*? Respecto a la naturaleza, no resulta necesario estudiarla. Baste señalar que se ha configurado de manera diversa, desde entender que se trata de un acto de soberanía, esto es, político, como afirmaba LABAND, hasta que se trata de una institución jurídica, bien de carácter lógico, bien de carácter jurídico-positivo. Esta última dicotomía tuvo, como se conoce, un amplio eco doctrinal y publicista, concretada en la polémica desarrollada en la primera mitad de la centuria vigésima entre Adolf MERKL y Hans KELSEN, quienes expusieron sus pareceres fundamentalmente en la *Teoría General del Derecho Administrativo* (ed. nov., Méjico, 1980, pág. 208), el primero, y en su *Teoría Pura del Derecho*, el segundo (Ed. nov., Buenos Aires, 1978, pág. 184).

Interesa, sin embargo, señalar el fundamento de la derogación. El fundamento mediato de la derogación está en la propia razón de ser del derecho, como señaló el Tribunal Supremo en *Sentencia de 14 de enero de 1958*, que afirmó: “*Toda disposición jurídica puede ser modificada o derogada por nuevas disposiciones como consecuencia necesaria de la esencia del derecho*”. El fundamento inmediato está, sin embargo, al decir de la mayoría (PUGLIATTI, *op. cit.*, pág. 147; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 39; CAVANNA, *Storia del diritto*

*moderno in Europa*, Milán, 1982, págs. 254 y ss), en la soberanía estatal, como señaló la misma *Sentencia de 14 de enero de 1958*, de la que fue ponente BONET RAMÓN y que es una de las escasísimas existentes en las que se aborda sistemáticamente el fenómeno derogatorio. La derogación se ha convertido en el instrumento primigenio de afirmación del monopolio legislativo estatal en la creación del derecho. El mecanismo de la derogación se explica sólo por la potestad soberana del parlamento para legislar. La derogación de las normas precedentes viene impuesta por la incontestada exigencia de que el espacio remanente para la decisión legislativa no se reduzca progresivamente a causa de opciones anteriormente asumidas, como dice PALADI (*Diritto costituzionale*, Padua, 1991, pág. 141). Y es que, como expresó SUÁREZ en *De legibus* (1, 20,2), “*la ley recibe su ser y su fuerza obligatoria de la voluntad del legislador; luego puede quitarla una voluntad contraria, pues damos por supuesto que no falta poder para ello, ya que —supuesta la capacidad de la materia— en el legislador se da un poder igual para ambos actos*”. La pretensión, curiosamente liberal racionalista de la pasada centuria, de afirmar la estatalidad del derecho es la que justifica la derogación en los términos actuales. Una de las obsesiones de la cultura jurídica liberal, para afirmar la supremacía de la ley, es la de afirmar que las leyes sólo pueden ser derogadas por otras posteriores. Ejemplo de ello lo constituyen el artículo 153 de la Constitución de Cádiz, que rezaba: “Las leyes se derogan con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establecen”, y el *non nato* artículo 51 del Proyecto de Código Civil de 1851, que afirmaba con rotundidad: “Conviene a la dignidad del legis-

lador y a la de la misma ley que no pueda ser derogada sino por otra”.

La concepción expuesta, que hace de la derogación la instrumentación primigenia de la estatalidad del derecho resulta notoriamente insuficiente, como ha puesto de manifiesto VILLAR PALASÍ; especialmente, en el ámbito de derecho administrativo. En todo caso, es la concepción inspiradora del Código Civil, tanto en su versión inicial, como en la vigente, tras la redacción al título preliminar hecha en 1974.

“*Las leyes sólo se derogan por otras posteriores*” reza tajantemente el artículo 2º, número 2 del Código Civil. De este principio, la doctrina civilista (por todos, COCA, “Comentario al artículo 2º del Código Civil” en ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo I, vol. 1, pág. 475) ha extraído diversos corolarios, a saber: la vigencia de las leyes es ilimitada en el tiempo, hasta tanto no se acuerde su derogación; las leyes tienen vocación *pro futuro*; las normas sólo se derogan por otras normas de igual o mayor rango: “una norma legal de rango superior no puede jamás ser derogada por la simple reforma del reglamento”, dijo la Dirección General de registros y notariado en resolución de 20 de noviembre de 1987; y, por último, las normas derogatorias han de ser siempre posteriores a las derogadas. Tales corolarios han de ser matizados grandemente, sobre todo, desde la perspectiva del derecho público, en donde la patología de la derogación ha alcanzado grados de finísima sutileza.

Antes de hacerlo, no obstante, procede citar las formas de la derogación: “*La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma mate-*

*ria, sea incompatible con la anterior*". La primera forma es la expresa, que, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1976, tiene dos modalidades: una, determinada, concreta, llevada a cabo por una ley posterior que señala específicamente, *nomina-tim*, las normas que quedan abrogadas; otra, indeterminada, que, a través de una fórmula general, dispone abstractamente la abolición de las normas que se le oponen, pero sin concretarlas. La segunda forma de derogación es la llamada tácita o implícita, que se produce por "incompatibilidad con la anterior" en una "misma materia", lo que exige el análisis de la colisión de normas en cada caso, atendiendo siempre a la unidad de materia e identidad de destinatarios (COCA, *op. cit.*, págs. 482 y ss.).

La claridad del sistema definido por el artículo 2º, número 2 del Código Civil y construido sobre las bases expuestas como corolarios queda sin embargo superada por la realidad. En especial, por la realidad del ordenamiento jurídico administrativo.

9. ¿Cómo opera la derogación de unas normas sobre las normas? ¿Cuáles son las patologías de la derogación que obligan a matizar los corolarios formulados por la doctrina civilista y antes expresados? Son tantas que resulta imposible enumerarlas y describirlas todas. Baste mencionar algunas.

La primera de estas patologías ha quedado ya expuesta, al analizarse que las normas no pierden su vigencia y, en algunos casos, se derogan sólo por otras leyes posteriores, puesto que ellas mismas pueden disponer su fin. Téngase presente los casos citados de *sui-cidio de las leyes*.

La segunda patología que se puede citar es la denominada *derogación por carambola* —*derogation par ricochet* de la doctrina francesa— (VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 432) o el vaciamiento de la Ley de FORSTHOFF. La ley formal pasa a ser un montón inaprovechable de escombros y ruinas —“*débris de lois*”—, al decir de HAURIUO. En este caso, no hay derogación en la forma clásica, ni expresa ni tácita, pero sí una derogación material, pues la disposición pierde su operatividad en el sistema normativo. Un ejemplo paradigmático de este tipo de derogación lo constituyó en su momento la Ley de Delitos Monetarios de 24 de noviembre de 1938 y la 40/1979, de 10 de diciembre, de régimen jurídico de Control de Cambios. En efecto, conforme a estas disposiciones, en determinados momentos, estaban prohibidas o, incluso eran ilícitas penalmente, figuras que estaban liberalizadas y autorizadas administrativamente por Orden Ministerial. Ordenes Ministeriales vaciaban una Ley formal. Otro ejemplo de este tipo de derogación tuvo gran raigambre y extensión en el ámbito del derecho aduanero: conforme al artículo primero del Decreto ley de 21 de julio de 1959, vigente hasta la entrada de España en la hoy Unión Europea, la liberalización de la importación de una mercancía por parte de la Dirección general competente comportaba la derogación de las disposiciones que supusieran la existencia de intervención en el comercio exterior de esa misma mercancía. Se daba así el insólito fenómeno de leyes formales perdían su vigencia por simples resoluciones de la Dirección General.

Forma anómala de derogación es también aquella en que una ley formal deroga, *verbi gratia*, órdenes

ministeriales. En principio, nada impide que una norma de rango superior derogue disposiciones de rango inferior. Ejemplos hay muchos: baste citar la disposición derogatoria de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia que abroga los Decretos 538/1965, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia; 422/1970, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional y de procedimiento del servicio de la Competencia. Sin embargo, el supuesto se convierte en patológico cuando lo que se busca con la técnica utilizada evitar situaciones futuras. La Ley del Patrimonio del Estado de 1965, en su artículo 99, derogaba directamente, aún sin mencionarla, una Orden Ministerial de 1938, que, por cierto, ya estaba abrogada. ¿Por qué se hizo así? Pues para evitar la pretensión de la Sociedad General de Autores, que había hecho revivir indirectamente tal Orden Ministerial al momento de aprobar sus Estatutos, de que el Estado pagara derechos por las obras intelectuales pasadas al dominio público.

Y, en fin, como última modalidad patológica a mencionar, y no por defecto sino por exceso, está lo que VILLAR PALASÍ denomina “el *ensañamiento de la derogación*”. Las normas derogan lo que ya está derogado: pero, no derogado tácitamente, sino de manera expresa. Ejemplos hay variados: el Estatuto de Formación Profesional de 1928, fue derogado por Decreto de 22 de julio de 1942 y vuelto a derogar por Ley de 20 de julio de 1945; el Decreto de 23 de mayo de 1947, de solares, fue derogado por Decreto de 11 de enero de 1961 y vuelto a derogar por Decreto 634/65, 5 de marzo; y, en fin, la disposición derogatoria de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arren-

damientos urbanos, deroga el Decreto de 11 de marzo de 1949, que ya estaba abrogado desde 1983 en todas las Comunidades Autónomas.

¿Qué efectos tiene la derogación? Como se ha expresado, la eliminación de la norma y su pérdida de vigencia. Pero, a veces, ello no ocurre así. Y es que la ley formal se presume "*in perpetuum valitura*" y pervive porque se incorpora a la jurisprudencia o a la relación jurídica. Un ejemplo clásico del primer caso, al decir de VILLAR PALASÍ (*op. cit.*, pág. 331) lo constituyen la vigencia de las cláusulas de valor o estabilización —en concreto, las basadas en pesetas oro—. Estas cláusulas fueron introducidas en nuestro ordenamiento como un específico instrumento valutario. Así, el arancel de Cambó de 1922 las dispuso como sistema para conservar igual gravamen con el transcurso del tiempo en los derechos arancelarios específicos. De ahí, el tráfico mercantil la tomó como técnica de compensación, apoyándose, *mutatis mutandis*, en la citada Ley Cambó. La Ley Arancelaria de 1960 estableció como sistema general los derechos *ad valorem*, técnica utilizada hoy en día también, y suprimió por tanto la vieja técnica de la peseta oro. Además, el patrón oro —*gold standard*— fue abandonado en 1932. Desde entonces, no hay ninguna norma que la defina o prevea. Pues bien, pese a su desaparición, la jurisprudencia civil continúa aplicando, cuando se las invoca, las cláusulas de estabilización convenidas en pesetas-oro, pese a la inexistencia de concepto legal y sin conocer que la Ley Cambó fue derogada.

La pervivencia de la norma se produce también, como se ha señalado, por su incorporación a la relación jurídica. Un ejemplo: Había una disposición de

10 de junio de 1842 que definía el alcance y contenido del tres por ciento de imprevistos que, entre otros conceptos, se suma al presupuesto de ejecución material para alcanzar el denominado presupuesto de contrata, que sirve de base a la licitación en los contratos de obras públicas. Pues, bien dicha norma fue derogada en 1899. Sin embargo, todavía hoy se sigue aplicando. No como tal norma, pero sí por la vía de haberse incorporado a la relación contractual. En efecto, conforme al pliego de cláusulas administrativas generales, tanto al de comienzo de la presente centuria, como al actualmente vigente, está prevista la aplicación del tres por ciento de imprevistos, en unos términos indefinidos, razón por la cual hay que acudir para su determinación a la Real Orden del Ministerio de Fomento de 10 de junio de 1842, formalmente derogada. Así lo hace el Consejo de Estado en su cotidiana labor.

En íntima relación con lo expuesto, está el caso de *ultraactividad de la norma*. No se trata de que ésta perviva tras su derogación. Se hace referencia en estos supuestos a las situaciones en que, abrogada la norma que les sirve de amparo, persisten las dictadas con base en ellas. Los ejemplos son numerosísimos: todos los reglamentos dictados al amparo de una Ley que, tras la abrogación de ésta, continúan vigentes. Piénsese en el caso de las normas reguladoras de la detención de los militares, dictadas en 1934, con base en el Código Penal Militar del Ejército de 1890 y que subsistieron hasta 1987; en el actual Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, dictado en desarrollo de la Ley de 8 de abril de 1965 y supérstite tras la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas o en el Reglamento del Impuesto de Derechos

Reales, vigente aún en parte cuarenta años después de su promulgación, no obstante haber sido derogada, años hace, la Ley que lo amparaba.

10. Lo que no debe confundirse con la expuesta pervivencia de la Ley es la *reviviscencia normativa*. Según el Código Civil, “*por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado*”. Ya se ha dicho que esta previsión no resulta de aplicación en los casos de anulación de disposiciones. Pero hay otros casos. Disposiciones derogadas, muertas y enterradas, dice RIPERT, renacen, como Lázaros resurrectos con posterioridad. Unas veces, de forma directa, y otras, de modo indirecto. Como ejemplo de este modo indirecto, ya se ha citado el caso de la norma que establecía la obligación de pagar derechos de autor por parte del Estado por las obras intelectuales que habían pasado al dominio público, y que, una vez derogada, cobró vigencia al ser invocada por los Estatutos de la Sociedad General de Autores. Como ejemplo de *reviviscencia directa*, pueden citarse otros: Baste mencionar la Ley de 9 de febrero de 1912 que estableció el privilegio procesal de que los Diputados a Cortes fueran enjuiciados, previa obtención del suplicatorio concedido por las cámaras. Dicha norma quedó derogada en 15 de mayo de 1932, pero revivió al ser mencionada por el artículo 8 de la Ley de 5 de febrero de 1943, por la que se aprobó el Reglamento provisional de las Cortes Españolas, y, como tal, viva, permaneció hasta 1982 y 1985, en que sus previsiones quedaron recogidas en los Reglamentos de las Cámaras actuales y en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Otro ejemplo de *reviviscencia legal* se encuentra en la

Ley de 4 de mayo de 1948 que restableció las disposiciones vigentes hasta el 14 de abril de 1931 en materia de concesión, rehabilitación y transmisión de grandezas y títulos del Reino.

A veces, en fin, la reviviscencia normativa se hace de manera no ya indirecta, sino subrepticia; en concreto, a través de las disposiciones aclaratorias: normas ya derogadas se utilizan para aclarar conceptos (VILLAR PALASÍ, *Mito y realidad de las disposiciones aclaratorias*, Alcalá de Henares, 1965) y, en la medida den que lo hacen, recuperan su fuerza de obligar.

11. Resta, en fin, antes de pasar a la última modalidad de pérdida de vigencia de las normas, suscitar una cuestión: ¿Cabe que una norma disponga que no podrá ser derogada? El problema no es nuevo. Para eludir a la sirena, Odiseo ordenó a su tripulación que le ataran al mástil de su nave y que, aun cuando les mandara después que le liberaran, no lo hicieran, pues en ello les iba la vida. Cicerón reprochó a Verres que hubiera dictado un edicto que disponía su inderogabilidad. Pero la cuestión se le planteó con toda su crudeza a Leibniz: se cuenta que, una noche, Federico Guillermo I, de Prusia, encargó a su ayuda de cámara que le despertara temprano para salir de caza, aunque se resistiese o le diera contraorden. Pues bien, el problema se presentó a la mañana siguiente cuando el Rey se resistió y protestó por despertarle tan temprano (VILLAR PALASÍ, *Derecho...*, pág. 353). Su ayuda de cámara se preguntó cuál de las dos Leyes debía de obedecer y, al optar por despertarle, se granjeó la enemistad del Monarca que mandó castigarlo. Remordido por su actuación posteriormente, Federico de Prusia optó por

preguntar a Leibniz, el filósofo, matemático y gran jurista, pues fue miembro de la Academia de Prusia por su condición de hombre de leyes, si su ayuda de cámara había actuado bien. Y, Leibnitz, en un pormenorizado y delicioso informe, concluyó que el lacayo había hecho bien en actuar como lo hizo, pues debía despertarle a la hora marcada, ya que esa ley posterior no derogaba la anterior, que preveía su inderogabilidad (LEIBNITZ, *Escritos*, Madrid, 1984, pág. 182). Hoy, no podría alcanzarse tal conclusión a la vista de la vigente Constitución.

12. Por último, queda señalar que las normas pierden su vigencia por *desuso*. El Código Civil, en su redacción originaria, establecía que “*las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario*”; se trataba de una manifestación arquetípica de la concepción de la estatalidad del derecho antes enunciada. Pero, pese a este tenor, que subyace en la regulación actual, las normas pierden su vigencia por desuso, al menos en el ámbito del derecho administrativo. El concepto de desuso es también una categoría en la que se incluyen varias modalidades, a saber: la obsolescencia de la ley, la inaplicación deliberada de la Ley y la tolerancia o la desuetudo *stricto sensu*. Algunos autores (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 72) reducen de manera simplista todos estos casos a un único supuesto de desconexión de las normas con el ordenamiento, de tal suerte que producida tal desconexión han de entenderse derogadas. La cuestión es mucho más complicada y que resulta cándido su reducción a una unidad.

Las leyes pierden su vigencia en primer lugar por olvido (VILLAR PALASÍ, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, 1982, vol. I, pág. 319). No se derogan formalmente, pero los particulares y la Administración las olvidan y, al hacerlo, dejan de estar operativas. La obsolescencia es consecuencia de ordinario del exceso de normas existentes. Muchas normas siguen vigentes, pero no se aplican porque están olvidadas. Hay numerosas disposiciones en esta situación: baste citar la Real Orden de 15 de junio de 1846 que prohibió el uso del papel continuo en el ámbito del Ministerio de la Guerra; o la Real Orden Circular de 17 de septiembre de 1849 que prohibió el uso de la imprenta para las publicaciones oficiales; o la Real Orden de 7 de septiembre de 1865 que prohíbe cantar y hacer el amor en los pueblos en los que haya cólera hasta que no se vea libre de la epidemia, se celebre el correspondiente *Tè Deum* y lo autorice el Ministerio de la Gobernación, son claros ejemplos de ello. Afortunadamente para los habitantes de Cáceres, la Orden Ministerial de 16 de julio de 1931 está olvidada, pues dispone que, en lo sucesivo, y hasta tanto se ordene lo contrario, todos ellos deben ser tratados reiteradamente con quinina para combatir el eventual paludismo que pueda presentarse; afortunadamente para todos, se olvida la vigencia del Reglamento de 10 de diciembre de 1828 que prohíbe utilizar a los médicos otro instrumental que el que el de su cartera quirúrgica, esto es, los algalics, trócares, instrumentos de amputación y trépano, los forceps, la palanca y los garfios; si se acordara la Administración, no habría ni radiografías, ni ecografías, ni *scanners*, ni otros adelantos; afortunadamente para todos los que tienen co-

che, pues de otro modo no habría lubricantes para automóviles, se olvidó la Ley de 5 de julio de 1892 que obligaba a mezclar petróleo en bruto o alquitrán con el aceite que no fuera de oliva, so pena de incurrir en las penas previstas en Código Penal para quienes alteren los productos; afortunadamente para los propietarios y entidades dedicadas al alquiler de viviendas, se ignora que está vigente el Decreto de 11 de mayo de 1937 que exonera del pago de los arrendamientos de sus viviendas a quienes están en situación de paro; y, en fin, afortunadamente para quienes se dedican a la docencia, se olvidó la vigencia de la Ley de Protección de Pájaros insectívoros de 19 de septiembre de 1896 que impone, bajo multa, puesto que sus previsiones penales han quedado derogadas con la promulgación del Código de 1995, a todos los profesores la obligación de exhortar a sus alumnos, antes del comienzo de cada clase, a respetar los pájaros insectívoros; en concreto, a loar las excelencias de las aves de rapiña nocturnas, de los tordos de torre y otras especies de menor tamaño; olvido afortunado para todos los Alcaldes y los directores de centros escolares, pues todos, unos y otros, infringen dicha Ley, ya que, conforme a su artículo segundo, en las puertas de los Ayuntamientos debe ponerse un cuadro que diga: “Los hombres de buen corazón deben proteger la vida de los pájaros y favorecer su propagación. Protegiéndolos, los labradores observarán cómo disminuyen en sus tierras las malas hierbas y los insectos. La ley prohíbe la caza de pájaros y señala pena para los infractores” y en la de los centros docentes otro que rece: “Niños, no privéis de la libertad a los pájaros; no los martiricéis y no les destruyáis sus nidos. Dios

premia a los niños que protegen a los pájaros y la ley prohíbe que se les cacen se destruyan sus nidos y se les quiten las crías”.

La obsolescencia de la ley se trata en ocasiones de remediar con la reiteración de sus previsiones normativas. Aparece así la categoría de *lex repetitae*. ¿Cuántas veces se repite el contenido de una Ley? Hay muchos ejemplos: la prohibición de extraer los expedientes de las oficinas públicas está contenida por primera vez en la Real Orden de 31 de mayo de 1852 y se ha reiterado en sus términos en la Instrucción de 31 de mayo de 1855, en las Reales Ordenes de 22 de noviembre de 1858, 21 de febrero de 1868, 12 de agosto de 1869, 9 de noviembre de 1874, 15 de noviembre de 1878, 3 de mayo de 1879, 11 de abril de 1960, Ordenes de 24 de junio de 1968 y 1 de julio de 1973, Instrucción de 14 de julio de 1982. Y, no se olvide el caso de los interdictos contra la Administración. Estaba en las leyes de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1855, de 1911, en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en la Ley de Patrimonio del Estado y en su reglamento de ejecución, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, todavía no vigente. Pues bien, pese a todas esas reiteraciones y pese a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, los interdictos se siguen presentando contra las actuaciones de la Administración y los jueces, admitiéndolos, aún en aquéllos casos en los que

no se ha infringido el procedimiento legalmente establecido.

Hay otras veces en que la pérdida de vigencia no viene motivada por la obsolescencia de la ley, sino por la deliberada voluntad de no aplicarla (VILLAR PALASÍ, *Principios...*, pág. 319). El Reglamento de Policía de los Ferrocarriles de 1877, dictado en desarrollo de la Ley de 23 de noviembre de 1877, estuvo vigente en todas sus previsiones hasta promulgación de la actual Ley de Ordenación de Transportes Terrestres de 1987; dicho reglamento sancionaba con multa el pasar de un vagón a otro; es claro que estaba pensando en el caso de trenes que no eran articulados, sino en los existentes en la fecha de su promulgación. En 1984, un ciudadano, viajero en el vagón de un talgo situado junto al coche restaurante, denunció ante el interventor a dos o tres viajeros que accedían constantemente a dicho coche desde otros y exigió que se les impusiera la correspondiente sanción. Tal fue su perseverancia, que el Ministerio de Transportes tramitó un expediente, concluyendo que no procedía la imposición de sanción alguna, lo que era lógico, pero, para hacerlo, en lugar de invocar del artículo 31 del Código Civil (“la interpretación conforme a la realidad social en que las normas deben ser aplicadas”), adujo como razón la deliberada voluntad de la Administración de inaplicar el precepto. Desde la Orden de 28 de mayo de 1851, reiterada por las Reales Ordenes de 24 de diciembre de 1852 y 21 de marzo de 1853, los funcionarios y autoridades que residen en viviendas del Estado deben pagar un alquiler por ello. Nunca se ha exigido, pues, como afirmaba la Orden de 11 de abril de 1932 de la Dirección general de Propiedades

del Estado del Ministerio de Hacienda, “no es conveniente su aplicación”. Y, en fin, otro tercer ejemplo: la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 creó del denominado delito de “pecicidio” sancionando con la pena de reclusión mayor (de veinte años y un día a treinta años) a muerte la pesca en los ríos cuando se utilizaba veneno o explosivos. Tal previsión estuvo vigente hasta la reforma de 4 de mayo de 1948. Por otra parte, el delito de homicidio, conforme al artículo 407 del a la sazón vigente Código Penal, estaba castigado con la pena de reclusión menor (de doce años y un día a veinte años). Pues bien, la Fiscalía dictó, allá en 1943, una Circular en la que instaba a los fiscales de ella dependientes a ignorar la disposición legal. Y, quizás el ejemplo más torticero, sea el acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del mes de septiembre de 1998 que, a instancia de su Presidente, y con eventual infracción de los preceptos que obliga a los jueces a fallar, acordó suspender la celebración de vistas para resolver recursos de casación interpuestos contra sentencias condenatorias por insumisión, habida cuenta que la legislación “se va a modificar”. La decisión de inaplicar deliberadamente la Ley se enmascara así bajo una ordenación procesal: la de suspender la celebración de vistas.

Por último, las normas pierden su vigencia por tolerancia (VILLAR PALASÍ, *Principios...*, pág. 322). La tolerancia es una de esos geniales conceptos germinados en el derecho canónico que permite la inaplicación de normas cuando, no cabiendo interpretación satisfactoria ninguna, sus efectos pueden ser indeseables. Supone la relajación de la norma, dejando de estar operativa para el aplicador del derecho. No hay re-

gulación de este fenómeno en nuestro derecho, pero sí en el más perfecto de cuantos existen: el derecho canónico. Los cánones 80 a 86 del Código de Derecho Canónico de 1917 y, sobre todo, el canon 1469 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales lo disciplinan minuciosamente. PANOWSKY (Ciencia jurídica, Buenos Aires, 1985) cita un ejemplo arquetípico, que tomándolo de otra fuente reproduce DÍEZ PICAZO (*Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Madrid, 1973, pág. 240). El Monasterio de San Galle se regía por la regla de San Benito, que prohibía terminantemente que las mujeres pudiesen pisar el umbral del monasterio. Era patrono, protector del mismo y señor territorial el duque de Suabia, título que recibió en el siglo X la duquesa de Hadwig, a quien el cronista describe como una joven viuda de noble aspecto y rara belleza, pero con un espíritu cortante y con áspero corazón dentro del pecho. Manifestó la duquesa su voluntad de visitar la abadía y de conocer la vida de los monjes, y el problema quedó planteado. La aplicación de la regla parece que debía conducir a los monjes a impedir la entrada de la duquesa por razón de su sexo. La interdicción de la entrada a quien era portador del título de patrono y gran protector podía acarrear funestas consecuencias y poner en peligro el futuro del Monasterio. El abad, entonces, convocó un capítulo y hablaron los monjes. Ekkehard, monje del monasterio, dijo: “la duquesa es patrono de nuestra abadía y en esta calidad debe ser considerada como un hombre; si nuestra regla ha de ser observada necesariamente, que entre sin poner los pies en el umbral, pero considero que tal regla, al no ser conveniente, sino perjudicial para nuestra abadía, no debe cumplir-

se”. Y, así se hizo. Un ejemplo patrio lo tenemos en el Reglamento de los Maestros de Primaria que permite la relajación de la norma, esto es, su inobservancia cuando los efectos derivados del cumplimiento fueren indeseables. El caso merece la pena ser reseñado. En la provisión de puestos de trabajo y traslados por los maestros han de observarse estrictamente las normas establecidas para ello. Sin excepción alguna. No hay preceptos que amparen su incumplimiento basándose en las “necesidades del servicio” o en el “interés público”, como en el caso de los diplomáticos o de los militares. Sin embargo, se prevé que no obligará el reglamento, esto es, no formará parte del ordenamiento, cuando, producido un rechazo del maestro por la comunidad, sea conveniente la remoción del funcionario. Dejando a un lado que se trata del único supuesto en la legislación que recoge el *odium plebis* canónico, lo reseñable es que se relaja el ordenamiento, se tolera su pérdida de vigencia.



## CAPÍTULO IV

### DERECHO Y LITERATURA

Sumario: 1. Derecho y literatura.— 2. Literatura y técnica jurídica.— 3. El buen juez y la idea de justicia.— 4. El buen y justo bandido.— 5. El derecho y la tragedia.— 6. Las profesiones jurídicas.— 7. La negación del derecho y la justicia.— 8. Otros argumentos.

1. El derecho es tema frecuente en la literatura; pero no le es favorable. Las cuestiones jurídicas, unas veces, directamente planteadas, y otras, como trasfondo de las tragedias y los dramas, son tema común de los escritores. Mas rara vez las leyes y los juristas merecen la loa. De ordinario, los autores imprecán contra el derecho, contra las leyes y contra los hombres dedicados a ellas. La hermenéutica jurídica es ridiculizada y las decisiones legales son puestas en solfa, como expresiones de iniquidad. Sólo las sabias decisiones dictadas por hombres buenos, impulsados por el ánimo de justicia e ignorantes de las sutilezas de la ciencia del derecho, merecen el respeto de los escritores. Y es que la la-

bor del jurista no deja de ser lo que Pombal, en 1769, y copiando a Melo, al prohibir la interpretación jurídica, definió como “*sofística inteligencia, metafísica excogitada y sutil argucia*” (HERMANO SARAIVA, J.; *Historia de Portugal*, trad. esp., Madrid, 1989, pág. 297).

Los que se dedican a las letras, en especial, quienes se afanan en la poesía y en el teatro, están en muchas ocasiones asqueados por el derecho. Los ejemplos de esa renuencia son innumerables. Uhland comienza una poesía diciendo

“*Cuando hube de estudiar derecho,  
contrariando los deseos de mi corazón...*”

Schäfflel, por su parte, en uno de sus versos afirma

“*Cuando me acuerdo de ti, ioh, derecho romano!  
Es como si tuviese una montaña sobre mi corazón,  
Como si hubiese tragado una piedra de molino,  
Como si un clavo atravesase mi cabeza*”.

En Goethe, el desprecio, cuando no el rencor, por el derecho es patente (RADBRUCH, G.; *Introducción a la filosofía del derecho*, 40 ed., trad. esp., Madrid, 1974, pág. 145).

Entre los autores patrios, cabe apreciar idéntico sentimiento. Fray Luis de León, Quevedo, Cervantes, entre otros, reverberan con frialdad e inquina su relación con el mundo de las leyes. Quizás, donde mayor virulencia alcance la repugnancia al derecho sea en la obra de Unamuno. Para vascosalmantino, el derecho es un instrumento aberrante. “¡Condenado derecho romano!” (*Agonía del Cristianismo*, en *Obras completas*, Madrid, 1950, pág. 836) que es “quintaesenciado sedimento del paganismo, médula del egoísmo social

anticristiano” (*op. cit.*, pág. 838). “Esa cosa horrenda que se llama el Derecho canónico”, fruto del “infame contubernio del Evangelio cristiano con el derecho romano” (*op. cit.* pág. 886), afirma con rotundidad.

Mas, en los literatos, no hay sólo repugnancia personal al derecho y a las leyes, fruto en muchas ocasiones de frustraciones íntimas o ingratos recuerdos. Existe un sentimiento más vivo y pugnaz que trasciende a sus obras. Un idea que está presente en gran parte de la creación literaria de todas las corrientes, épocas y escuelas.

En la literatura española, incluso en la medieval, también se aprecia. En el *Tirant lo Blanch*, los personajes más representativos de la novela tratan a los juristas con gran odio. Se cuenta de forma prolija cómo, para resolver la pugna entre guerreros y tejedores, el duque de Lencastre busca a los hombres de leyes de cada bando y les manda ahorcar para que, al irse sus “miserables ánimas en infern”, concluyan los litigios y rencillas promovidos por los letrados. Este hecho merece los plácemes del rey de Inglaterra, quien pronuncia palabras en las que acusa a los juristas de ser los perturbadores del pueblo.

En efecto, tras contar lo ordenado por el duc de Lencastre, se lee en el *Tirant lo Blanch*

*“Com lo Rei sabé tal nova, prestament anà on era lo Duc e dix-li semblants paraules: ‘Mon oncle, en lo món no em podíeu fer major plaer e servir del que fet haveu, per quant aquest hòmens de lles fan rics a si mateixs e destrueixen tota Angleterra e tot lo poble, per què jo man que estiguen ací en la manera que esta fins a demà, e après sien-ne fets quarters e posen-los per los camins...’”*  
(I, 135).

En Cervantes, el íntimo sentimiento contra lo jurídico se hace realidad en el entremés *El juez de los divorcios*. Igual idea tiene Calderón en *La Torre de Babilonia* en donde pone en los labios de Heber:

*“Amigos, la tiranía  
ya en el mundo se divulga  
no consintamos que empiece  
a mandar su ley injusta  
es locura querer forzar voluntades”.*

En la literatura universal, los ejemplos se multiplican. Baste citar a Claudel como arquetipo. En *L'Otage*, hace decir al héroe:

*“Je regarde autour de moi et il n'y a plus de société entre  
les hommes. Mais seulement la loi, comme ils disent. Où  
est la justice, il n'ya plus d'affection”.*

¿Por qué esta aversión de los poetas al derecho y a los juristas?

Como bien expone Radbruch (*Filosofía del Derecho*, Méjico, 1953), el derecho se ve como algo lejano de la vida cotidiana; ignorante de los verdaderos valores que inspiran el alma; instrumento justificativo de la arbitrariedad y el desatino del poderoso. El derecho desconoce los valores literarios y personales, como la amistad, el amor y el honor. Conoce el matrimonio pero ignora el amor. Habla de derechos y obligaciones pero ignora la amistad. Se refiere a la buena fe pero regula los contratos desde la desconfianza. Disciplina la familia, pero olvida el afecto y los vínculos de sangre... El derecho sólo pone obstáculos a los derechos innatos; impide los generosos movimientos instintivos y hacer estéril la energía de las grandes personali-

dades. “*Las leyes se arrastran como una eterna enfermedad*”, dice Goethe en *Fausto*, de tal suerte que es encomiable “*aquel atrevido espíritu heroico que se eleva por encima de ellas y la moral común para producir un nuevo orden de cosas*” (Jacobi).

2. Lo que más repugna a la literatura es la técnica jurídica en cuanto instrumento ajeno a la justicia. Tal renuencia se pone de manifiesto sobretodo en las obras que giran en torno a grandes crímenes y grandes juicios. Son los casos del bíblico Salomón, de *El criminal en venganza de su honor* o de *Don Carlos* de Schiller. Hay en estas dos últimas obras un desprecio por las leyes y los gobernantes que condenan al inocente. Existe un profundo reproche a que se aniquile la justicia en aras de un mezquino espíritu de cumplir escrupulosamente la letra de la ley. Mucho más cuando ese espíritu mezquino se sirve de sutilezas jurídicas o de técnicas aberrantes. Se puede perdonar incluso la injusticia, pero nunca la vileza con que se hace realidad la injusticia. Las palabras de Melo, ya antes citadas y reproducidas por el Marqués de Pomбал en 1769, resuenan de forma brutal: “Los juristas son maestros de sofisticas inteligencias, baladíes asuntos, metafísicas excogitadas y sutiles argucias”. En la literatura, la justicia es contraria a la técnica jurídica; incluso, al derecho. De ahí que sea más fácil obtenerla apelando al juicio de claro y buen varón, “al albedrío del hombre cuerdo, a la vista del rigor de las leyes, sin alzamientos, apelaciones y suplicasiones” (Covarrubias), que acudiendo a los hombres del foro. Por eso, la justicia está siempre en los héroes: en Fernán González, en el Conde Garci Fernán-

dez y en el héroe anónimo de *Os Lusíadas*, “el pecho ilustre lusitano”.

La impresión que la técnica legal produce en las personas con sentido de justicia la refleja con ruda ironía René Herpin, contando su abandono y olvido de sus estudios de derecho y su falta de gusto por él. Dice este autor que tres son los “bellos principios que me enseñó mi maestro para mostrarme la justicia y la certidumbre de la ciencia: ‘error ius facit’ (D.1.14.3); ‘licet unocuique se invicem decipere’ (D. 4, 14, 16) y ‘cum Praetor inique decernit, ius dicit’ (D. 1, 1, 11)”. Y añade “y me acuerdo de Gryphon de Isodum, el noble cortador de bolsas, seis veces veinte, que decía a sus compañeros, vamos a hacer justicia, cuando iba a cortar bolsas, con este verso: ‘fragentis fidem, fides fragantur ibidem’ (C. 2, 4, 17)”.

La justicia vence, no obstante, siempre al derecho, a la técnica. Y es que “puede uno hacer muy bien las cosas perfectamente legales y ser al mismo tiempo un pillo” (D’AZEGLIO). En *El Mercader de Venecia*, de Shakespeare, como señala Radbruch, Shylock se convierte en un ser ridículo y despreciable porque pide lo que es suyo. ¡Quiero que se cumplan las condiciones de mi pagaré! clama el judío en la escena tercera del acto tercero de la obra. Pide que se cumpla el contrato por virtud del cual Antonio, al no haber devuelto su préstamo, venía obligado a pagarle con una libra de su propia carne. Se convierte también en ridículo el juez que condena a Antonio a cumplir con lo pactado y el pueblo que acepta la condena. Sólo al final, cuando, al intentar ejecutarse la sentencia surge la objeción, renace la justicia. Entonces y sólo entonces, el juez pierde su aspecto mayestático, pero gro-

tesco, y prevalece la razón. El derecho a una libra de carne no lleva consigo el derecho a obtener una gota de sangre.

El derecho, la técnica, es vista sobretodo como artilugio; como sofisma. Es el caso de la historia del asno de Demóstenes, llevada siglos después, en el XIX, a la escena por el suizo Friedrich DURRENMAT: Había una vez un viajante que alquiló un asno para ir de Atenas a Megara y el dueño del asno le acompañó en el viaje. A mediodía, buscaron la sombra de un árbol para sentarse a comer. No había ninguno y el dueño del animal se sentó a la sombra del animal. Dijo entonces el propietario del asno: “Te he alquilado el onagro, pero no su sombra, de modo que no puedes cobijarte bajo ella”; el arrendatario rechazó el argumento. Llegaron a Megara y, sometida la cuestión al juez, dio la razón al dueño, porque no se había pactado el alquiler de la sombra. Lo absurdo sólo puede ser amparado por el derecho y por los jueces.

Sólo hay una excepción: el Cid. El héroe castellano es jurista. Conoce no sólo la justicia sino también el derecho y su técnica. Así se acredita con ocasión de las cuatro formas de juramento, muy estudiadas, que redacta apelando a la justicia de Dios con ocasión de que la prisión de Jimena y de sus hijas acordada por el infame Alfonso VI (Menéndez Pidal, *La España de Cid*, Nadrid, 1929, I, pág. 393).

3. La mala literatura del derecho tiene sin embargo su contrapunto en las numerosas historietas en torno a la figura del buen juez. Esas que se cuentan de Ooka Tadaske, el buen juez japonés; esas que se recogen en el *Tesoro de los pensamientos* de Hebel; en el *Li-*

*bro del Tullido*, de Wickeram o en *Bromas y veras*, de Pauli (RADBRUCH, G.; *op. cit.*, pág. 146).

En la literatura española, *El Quijote* es un fiel exponente de esta corriente. La justicia resplandece en todas sus páginas. Unas veces, se trata de la justicia ideal, utópica, disparatada, asumida por Alonso Quijano en su código de honor como cuestión de principio. Es la justicia española de que hablaban Ganivet y Unamuno (*Vida de Don Quijote y Sancho*, Madrid, 1987, pág. 91). Otras veces, es la justicia terrenal, ajena a las sofisticadas leyes, pero unida a los códigos y tribunales, puesta en práctica por Sancho Panza con motivo de su gobernación de la Insula Barataria. Pero siempre es la justicia ajena a la técnica jurídica. A veces, ese desprecio a la ley y a la técnica jurídica, se lleva al extremo: “no hay derecho estricto a castigar a un culpable mientras otros se escapan por las rendijas de la ley; que, al fin, la impunidad general se conforma con las aspiraciones nobles y generosas, aunque contrarias a la vida regular de las sociedades, en tanto que el castigo de los unos y la impunidad de los otros son un escarnio de los principios de justicia y de los sentimientos de humanidad a la vez”, dice Unamuno (*Vida de Don Quijote y Sancho*, pág. 92).

El buen juez prescinde de la ley y del derecho para afirmar la justicia. Sólo le mueve la justicia. Ejemplos hay muchos. Radbruch da cuenta de una pequeña historieta de San Ivón. Un rico demandó a un pobre para que le indemnizara por haber respirado diariamente las deliciosas emanaciones de la cocina señorial. San Ivón, el buen juez, admitió la demanda de rico y falló en su favor, condenando al pobre a desprenderse de una moneda de oro; la hizo sonar sobre la mesa y,

cuando el rico iba a tomarla, decretó que el sonido de la moneda indemnizaba cumplidamente al señor por el aroma de los manjares percibido por el pobre.

Las reticencias para quienes administran las leyes rutinariamente son constantes, puesto que el buen juez debe tener virtudes nada corrientes y por ello no es común encontrárselos. Debe ser de “buen linaje, buen entendimiento, apostura, sesudez, ser sufridos, firmes y muy leales” (Partida, 2, 9, 18); ha de tener “sal de consciencia y sal de justicia; sin ciencia sería insípido y sin conciencia, diabólico” (CASTILLO DE BOBADILLA, *Política de Corregidores*, I, 3, 52). Por eso, Feijóo dice a un juez cuando es designado para tal cargo: “Ya no hay para ti paisanos, amigos ni parientes. Ya no más patria, ni carne, ni sangre. ¿Quiere decir que no has de ser hombre? no, por cierto; sino que la razón del hombre ha de vivir tan separada de la razón de juez que no tengan el más leve comercio las acciones de la judicatura con los afectos de la humanidad” (FEIJOO, *Teatro crítico universal*, II, pág. 89).

Como esas virtudes escasean, también la justicia y los jueces son presentados engañados, cuando no pervertidos. Ni una ni otros escapan a las diatribas de la literatura. Las obras que denigran a los jueces son comunes. Quizás la más ácida es *Las avispas* de Aristófanes en la que Belicleón dice

*“En los asuntos de interés común, los jueces obedecen dócil y ciegamente a los gobernantes, de cuya voluntad depende su sueldo, su consideración y su rango”.*

En *Bambergensis* de Schwarzzenberg, por su parte, se afirma con rotundidad

“Mucho se roba por tierra y por mar,  
Pero los jueces no dejan de robar”.

En la obra de Sebastián Grant *La nave de los locos* (1495) hay un bufón que tapa los ojos a la Justicia quien, ciega, comete todo tipo de tropelías. En *Bambergensis* de Schwarzenberg, todo el tribunal aparece con capas de bufón y vendas en los ojos y, al fondo, una leyenda: “Todo lo que hacen estos necios es dictar sentencias contrarias a derecho”. La mofa y el escarnio de la justicia, valor amparado por los literatos, ocasiona la reacción del escritor quien dice, poco después, que la venda es atributo que garantiza la imparcialidad, por cuanto permite a la Justicia no distinguir entre poderosos y débiles y entre ricos y pobres.

Y es que el anhelo de buenos jueces está siempre presente: *Utinam iudices hispanienses faciant iustitiam saluti civium* (¡Ojalá los jueces españoles administren justicia para el bienestar del ciudadano!) dice San Isidoro.

4. La justicia se hace realidad en la literatura no por los jueces sino por los buenos bandidos. Los ejemplos son innumerables.

El buen bandido hace bien justicia de clase, bien justicia romántica. De ello hay manifestaciones especialmente en la literatura inglesa. De la primera, es ejemplo el ciclo de Gamelyn (*The Tale of Gamelin*). Este, al verse privado injustamente por su hermano, le ataca y es declarado proscrito por la Justicia; refugiado en el campo, forma una banda de salteadores y se convierte en su jefe; apresado por las fuerzas del sheriff, es llevado a juicio, pero apoderándose de la ma-

gistratura, condena a muerte a su hermano y a quienes le protegen. El rey ampara su actuación y le devuelve su herencia. Otro ejemplo es Robin Hood. Las versiones iniciales del romance no dicen por qué fue Robin desterrado. Sólo se hacen eco de su singular método de justicia que obliga a los viajeros, transeúntes por el bosque de Sherwood, a compartir con un caballero empobrecido injustamente sus bienes. Como se ha señalado (FRENZEL, *Diccionario de motivos de la literatura universal*, trad. esp., Madrid, 1980, pág. 29), en los orígenes, la gesta hace de Robin el defensor de un señor feudal, identificado durante el siglo XVII, con el Conde de Huntingon, quién, según la leyenda, fue privado injustamente de su herencia y tuvo de refugiarse en los bosques (Munday, *The Downfall of Robert*, 1601). No obstante, la visión más idílica de Robin Hood como buen ladrón la dio Walter Scott en *Ivanhoe*, novela publicada en 1819, en la que aparece como sajón, defensor del rey Ricardo Corazón de León e infatigable luchador contra los conquistadores normandos; como paladín de la justicia romántica.

La literatura española también tiene sus exponentes. Unas veces, se trata de bandidos que, arrepentidos, se redimen haciendo justicia, hasta lograr el perdón regio. El arrepentimiento se logra por la intervención de Dios (VÉLEZ DE GUEVARA, *El niño diablo*) o por la contemplación del diablo (MIRA DE AMESCUA, *El esclavo del demonio*; PÉREZ DE MONTALBÁN, *Un gusto trae mil disgustos*; TIRSO DE MOLINA, *Condenado por desconfiado*). En otras ocasiones, el bandido lucha por la justicia tras haberse puesto fuera de la ley por acción injusta de quien la administra. El bandido se presenta cortés y generoso, distribuyendo el botín

entre los desheredados o permitiendo a los asaltados conservar parte de su fortuna (CALDERÓN DE LA BARCA, *Luis Pérez el Gallego*; PÉREZ DE MONTALBÁN, *Un gusto trae mil disgustos*). En la obra calderoniana, el bandolero honorable contrasta con la perversidad, el absurdo y la corrupción de las instituciones, normas y funcionarios, muy en concreto, de los servidores de la Justicia, a quienes cubre de ridículo, recalcando su cobardía e incompetencia.

5. Como motivo literario, el derecho aparece sobre todo en la tragedia. Como ha resaltado Radbruch (*op. cit.*, 148), la esencia de la tragedia es una antinomia insoluble y el derecho descansa precisamente sobre antítesis y antinomias, como el ser y el deber ser; el derecho positivo y el derecho natural; la legitimidad y la legalidad. Así se pone en evidencia en las tragedias de Esquilo: en *Los Persas*, la oposición se da entre el poder absoluto de Jerjes y el democrático de Atenas; en *Los siete contra Tebas*, el conflicto se aprecia entre dos hermanos que pretenden el mismo trono; en *Las suplicantes*, se enfrentan los sexos; en *Prometeo*, el poder y los súbditos; en la *Orestíada*, se oponen los dioses antiguos con las divinidades nuevas, lo primitivo y lo civilizado, lo sacro y lo racional, lo gentilicio y lo político; se trata de una lucha entre la antigua costumbre de la venganza de sangre y el nuevo orden social y jurídico basado en los principios que aseguren la convivencia humana. La antinomia esencial a la tragedia tiene un afán: asegurar unas normas que hagan posible la coexistencia del derecho de cada uno. Así se expone con rotundidad en *Las Euménides* (versos 975-85)

*“¡Que nunca la Discordia, insaciable de males, grite en esta ciudad! ¡Que el polvo, satisfecho con la sangre negra*

*de los ciudadanos, no exija en su cólera, como represalia, desgracias de mutua sangre, para la ciudad! ¡Que cambien entre ellos alegrías en un espíritu común de amistad y odien con un solo corazón! Porque de muchos males éste es el remedio entre los mortales”.*

Jellineck, por su parte, llamó la atención sobre la distinta índole de la tragedia antigua y el drama moderno.

En la tragedia antigua, se enaltecía la santidad e inviolabilidad de derecho objetivo; el individuo se enfrentaba a un destino irreversible, incondicional y superior, contra el que nada podía hacer; contra el que nada podía oponer. Podía haber intentos de rebelión contra ese destino superior, pero resultaban baldíos: fue el caso de Antígona.

Por su parte, el drama moderno gira en torno a la colisión entre el individuo y la ley, pero, tras el descubrimiento de la idea del valor propio y autónomo de cada alma humana por el cristianismo, el individuo se levanta contra la ley, contra el derecho positivo y afirma sin ambages la idea de justicia. El derecho positivo en el drama actual aparece como el poder duro contra el que se erige la bandera rebelde de la justicia superior y quizá también la rutina burocrática (Radbruch, *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933, pág. 143). La justicia, identificada en mayor o medida con el derecho natural, es invocada directamente por el individuo como título suficiente para desobedecer la ley absurda o inequitativa. Se glorifica la rebeldía contra el derecho. Esa idea está presente en numerosas obras: en *Los Bandidos* o en *Don Carlos* de Schiller o en *Gotz de Berlichingen* de Goethe. En *Don Carlos*, dejando a un lado su ínsita falsedad histórica, el discurso del Marqués de

Poza es una afirmación de la libertad personal ante el Estado. Igual carácter tiene *Guillermo Tell*, también de Schiller, cuando afirma que “hay que alargar la mano hasta el cielo para alcanzar los derechos inalienables e inviolables que de él penden igual que las estrellas”.

No obstante, el arquetipo de esta idea está en el teatro de Calderón de la Barca. En *El médico de su honra*, *La fiera o Amor, Honor y Poder* de Calderón, se destacan los derechos de la persona, enfrentados al capricho del gobernante, afirmándose que un rey ha de cumplir las reglas del oficio “y no ser atrevido, ni carecer de límites, o desconocer la ley” (I); en *La gran Cenobia* y *La república al revés* se aborda el tema político del abuso del poder y la tiranía, afirmando el dramaturgo los límites de las facultades reales y defendiendo frente a él los derechos y justas expectativas de los súbditos; en el *Príncipe Constante*, la tragedia ofrece otro tipo de rebelde e insumiso que acepta con dignidad la suerte contraria, hasta la miseria y la última degradación, pero que conserva la voluntad de sus ideales. “La razón de Estado de los gobernantes marroquíes, retratados con respeto, no prevalecerá sobre el prisionero, convencido de la suya. Que todos los recursos de un reino puedan destruir el cuerpo y el futuro de un hombre, pero se revelen incapaces de vencer su libertad espiritual y sus convicciones éticas, ilustra el grado máximo de conflicto que cabe en el enfrentamiento del individuo con el orden político...” (ALCALÁ-ZAMORA QUEIPO DE LLANO, J.; *La reflexión política en el itinerario del teatro calderoniano*, Madrid, 1989, pág. 39); en *La vida es sueño*, la torre o caverna y el palacio, los territorios del individuo y las relaciones sociales y el poder, se oponen; tal oposición se sin-

tetiza en la frase de Narciso, en la obra *Eco y Narciso*: “¿Por qué me quitas, madre, la libertad..., patrimonio que da el cielo al que ha nacido en la tierra?”; y, en *El Alcalde de Zalamea*, el drama reitera la desconfianza hacia las instituciones y el ejercicio del poder, hasta justificar la prevaricación en que incurre Pedro Crespo al aprovechar el cargo y la administración de justicia para mejor servir sus intereses personales, identificando los privados con los públicos. Y, es que, en Calderón, siempre hay una denuncia de las leyes:

*“Esa ley tirana,  
del honor, bárbaro fuero,  
del mundo”*

*(La Devoción de la Cruz, I).*

puesto que la ley es siempre el instrumento de negación de la libertad individual o colectiva, porque ampara los abusos del poder provenientes del capricho cesáreo (*Amor, Honor y Poder*), del peso de los intereses creados (*La Cisma*), del autoritarismo (*El Tuzaní*), de la patología del estadista (*Aureliano*), de su degradación moral (*Baltasar de Babilonia*), del sectarismo ideológico (*El Mago*), del programa político (*El príncipe constante*) (ALCALÁ-ZAMORA, *op. cit.*).

La dicotomía puesta de manifiesto por Jellineck entre la tragedia antigua y el drama moderno no es puramente estética. Hunde sus raíces en los hontanares de la distinta forma de concebir el derecho. Para los griegos y los romanos, la idea de derecho tiene como fundamento la fuerza; en el mundo moderno, de raíz cristiana, el derecho se funda en el amor. Hay una contradicción entre la letra y el espíritu de los Códigos. Hay pues una rebeldía contra la justicia *legal*.

La rebeldía contra la justicia legal tiene en España amplia y profunda tradición literaria. Rebeldía que, como señala LEGAZ, (*El derecho y el amor*, Madrid, 1976, pág. 96), no viene de la corrupción del sentido jurídico sino de su exaltación. Hay una aspiración a la justicia pura, al *quijotismo jurídico*, que pone en salvar al caído tanto o más empeño que el que puso para derribarlo. Esta anomalía de nuestra condición es la que describió Cervantes en *Don Quijote*, que encarna la justicia española y que cree que “hay que luchar porque la justicia impere en el mundo, pero no hay derecho estricto a castigar a un culpable, mientras otros se escapan por las rendijas de la ley”. Sancho por su parte representa la justicia vulgar de los Códigos y Tribunales (UNAMUNO, *Vida de Don Quijote y Sancho*, en *Obras Completas*, Madrid, 1950, pág. 181 y ss.). Esta anomalía de nuestra condición es la que reverbera Larra al afirmar que “verdad es que la justicia no prende más que a los pequeños criminales, a los que roban con ganzúas y a los que matan con puñal...” (*Obras*, tomo II, pág. 316).

Esta última idea se repite en otras muchas ocasiones. El ordenamiento es comparado con una tela de araña que sólo sirve para atrapar al pequeño, pero no al grande que escapa por los huecos de su tejido (D'AZEGLIO).

La justicia, indisolublemente unida a la rebeldía, vence siempre al derecho en la literatura. Lope de Vega en *Fuente Ovejuna* lo expone magistralmente. Sirviéndose de un hecho histórico, perfectamente documentado, ocurrido en 1476 en Fuente Ovejuna, así es la grafía auténtica, donde los pobladores, indignados por las injusticias, afrentas y abusos de todas clases que les

hacía Don Hernán Pérez de Guzmán, Comendador Mayor de la Orden de Calatrava, se unieron todos, hombres, mujeres y niños, y de consuno asaltaron su casa, apedreándole, hiriéndole gravemente y, defenestrándole, aún vivo, sobre la multitud enardecida, que vengó sus agravios rematándole cruelmente, hasta despedazarle y acabar saqueando su casa, mientras daban vivas a los Reyes Fernando e Isabel. Cuando la justicia trató de descubrir a quienes habían instigado la muerte del Comendador y a sus ejecutores, sólo escuchó de boca de todos: “Fuente Ovejuna lo hizo”, frase que quedó acuñada como explicación popular. Al fin, los Monarcas Católicos, enterados de la atroz tiranía ejercida anteriormente por el Comendador, aceptaron que el pueblo quedara bajo la jurisdicción real. Lope de Vega leyó seguramente el relato, por extenso, en la *Crónica de las tres Ordenes Militares*, de Rades y Andrada, Toledo, 1572 y sobre él trazó su obra, convirtiendo, como tantas veces, una seca noticia en profunda poesía histórica. Creó una verdadera epopeya de la libertad humana, en la que la leve trama amorosa y la acción del argumento se someten a lo fundamental; los personajes mismos, como ha señalado ENTRAMBASAGUAS, (*Nota preliminar a Fuenteovejuna*, Madrid, 1967, pág. 12), quedan reducidos a complementarios del protagonista principal, el pueblo. La obra plantea de forma dramática el problema de los hombres ante el tirano y da una solución: matar al tirano; a la autoridad constituida se enfrenta la justicia; a la ley también la justicia; a la justicia del pueblo se opone la autoridad inmediata; y, no obstante el pueblo violar la ley por razones de justicia, su acción es sancionada por el Estado, entonces simbolizado por la Monarquía.

La peripecia final de Fuente Ovejuna lleva a otra comedia de Lope: *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, 1605 a 1608. En esta última obra, el sentido de justicia popular, encarnado por el protagonista y su esposa Casilda, se opone también al que gobierna, otro Comendador.

En ambas obras, en Fuenteovejuna y en *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, dos son los argumentos expresados: la protesta contra los gobiernos de los Comendadores frente a la unidad del poder real y la afirmación de la justicia sobre la iniquidad del poder.

6. En raras ocasiones, el juez pasa a un segundo plano, para ocupar un lugar preeminente algún otro elemento personal del proceso, como el testigo; es el caso de Cristo, testigo imparcial, en la Leyenda “*A buen juez, mejor testigo*”, de José Zorrilla.

El abogado es considerado pocas veces pesquisidor de la justicia y elemento fundamental de la trama literaria en las obras clásicas. El papel preponderante del abogado es cosa de la literatura contemporánea; es más, de la literatura anglosajona y, en especial, de la norteamericana. Pero existen ejemplos: Dante veía a los abogados como hombres que “*no estudian por el saber mismo, sino para alcanzar el dinero*” (*Il Convivio*, tr. III, cap. I); Camus, por su parte, en *La caída*, presenta un tipo de abogado que, al darse cuenta de que no ha hecho nada por salvar a una suicida que se arroja desde un puente, se siente culpable y propaga la justicia acusándose de su muerte (MARTI MINGARRO, *El abogado en la historia, un defensor de la razón y de la civilización*. Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2001).

No escapan tampoco de la mala literatura, común a todos los hombres de leyes, los Notarios. Baste recordar el epigrama de Quevedo

*“En sepulcro de escribano, una estatua de la fe  
No la pusieron en vano, que afirma lo que no ve”.*

7. Incluso la justicia es negada por los hombres de letras. A veces, la negación resulta sorprendente. Es el caso de Larra, arquetipo de los románticos. La ignora, la denosta y la desprecia. La justicia no está en su ideal. La justicia es, en ocasiones, palabra vacía de sentido que aparece en todo discurso político, del signo que sea (“...las palabras buenas son aquellas que no dicen nada por sí... prosperidad, ilustración, *justicia*, regeneración... son buenas porque son blandas como cera adáptanse a todas las figuras”, *Obras*, 1835, tomo I, pág. 454). Otras veces, autoridad arbitraria que la imparte o, lo que es lo mismo, que la hace sufrir (“...en un pueblo donde no había más que la justicia y él, él había de ser forzosamente el ajusticiado...” en *Obras*, 1833, tomo II, pág. 307). La justicia, como se ha señalado (RUIZ OTIN, *Política y sociedad en el vocabulario de Larra*, Madrid, 1983, pág. 275) llega a tener un sentido cercano a la noción de persecución (“...este miserable mundo, mundo de persecución y de justicia..., mundo de jueces y de denuncias y delación...”, *Obras*, 1836, tomo II, pág. 305); es un instrumento de dominio (“los hombres no prestan su justicia sino al fuerte contra el débil”, *Obras*, 1837, tomo II, pág. 292).

Y es que la justicia y su instrumento, la ley, producen miedo. En *Octavia*, tragedia atribuida a Séneca, Nerón y Séneca, su tutor, lo comentan:

N.— *Iustum esse facile est cui vacat pectus metu.*

S.— *Magnum timoris remedium clementia est.*

N.— *Extinguere hostem maxime est virtus loci.*

S.— *Servare cives maior patria patri.*

... ..

N.— *Ferrum tuetur principem.*

S.— *Melius fides.*

N.— *Decet timeri Caesarem.*

S.— *At plus diligi.*

La literatura acoge y también en sus páginas la postura más radical: la negación completa del derecho.

Tres son las corrientes negadoras del derecho, a saber: la que entiende negación como superación de lo jurídico; la que la estima como injusticia y, por último, la que considera que la negación del derecho se evidencia en su inutilidad.

La primera de las corrientes es quizás la más antigua literariamente. La idea de que la Iglesia y el derecho son incompatibles, expuesta inicialmente por San Ireneo y Tertuliano, se plasma después en otros muchos. En la vida perfecta que exige Jesucristo, el derecho no tiene cabida; no es eliminado sino que simplemente queda superado. Algún autor dirá incluso que el derecho es fuente de pecado; baste recordar la frase contenida en carta dirigida por Unamuno a Ángel Ganivet: “cuando se dirija usted a mí, amigo Ganivet, puede decir del Derecho cuantas perrerías se le antojen, porque lo aborrezco con toda el alma, y con toda ella creo, con San Pablo, que la ley hace el pecado”

La negación radical del derecho, en cuanto éste es injusticia, alcanza su cumbre en la obra *Resurrección* de Tolstoy. Tolstoy, al socaire de un hecho real, escribe la novela y plasma en ella sus eternas rebeldías contra

las injusticias sociales. Sabido es que su fondo es un acontecimiento histórico, contado al novelista en 1887 por el magistrado Koni. Un joven de familia aristocrática, al formar parte de un Jurado, reconoció en la procesada, a la que acusaban de asesinato, a una muchacha que había seducido en sus años mozos y que posteriormente había caído en la mayor abyección. Sintiendo culpable de aquello, resolvió redimir su pecado casándose con ella. Había empezado a arreglar las cosas con este fin cuando, entre tanto, la muchacha murió de tifus exantemático en la cárcel. Koni ignoraba la suerte ulterior del joven aristócrata pero Tolstoy lo imagina. Este argumento da pie a formular uno de los más sólidos alegatos jamás escrito contra el derecho. El derecho es una rémora, un instrumento brutal de dominación y un mecanismo mediante el que se subyuga la libertad humana y se aboca a la persona a la desesperación y la muerte.

Hay sin embargo una crítica al derecho que, sin alcanzar el pesimismo de Tolstoy, resulta más dañina. Es la mofa del derecho. Mofa que unas veces alcanza al lenguaje jurídico. Otras, a los conceptos y a la misma esencia de la norma.

Mofa del lenguaje se encuentra en *El lindo don Diego*, de Agustín Moreto Cavanna. En ella, y entre otros, los conceptos jurídicos de la obligación de sanear (vs. 2164) y el modo de contraer matrimonio "*in facie ecclesiae*" (vs. 3121) se confunden con los más ridículos disparates, hasta hacerlos formar parte del más abyecto de los mundos estúpidos. Las expresiones jurídicas tienen función cómica; siempre en labios de los más ridículos; de Mosquito... "In solidum", "Nobis", "Obligado al saneamiento", "In facie eccle-

siae” pierden su significación y sólo son afirmaciones jocosas (Vid., sobre ello, JOHNSON, H. L.; “The model used by Moreto in the legal consultation scene of Las Travesuras de Pantoja” en *Hispania*, núm. 25, Baltimore, 1942, págs. 444 y 445).

Ihering creyó haber descubierto la esencia del mundo jurídico al hacerlo girar en torno al interés. Pero el interés puede presentarse como arquetipo de abyectas intenciones y vesánicos criterios. Así lo expone magistralmente nuestro Jacinto Benavente en la escena final de *Los intereses creados* al hacer decir al Doctor

*“Mi previsión se anticipa a todo. Bastará con puntuar debidamente algún concepto... Ved aquí; donde dice... ‘Y resultando que si no declaró...’, basta una coma y dice: ‘Y resultando que sí, no declaró...’ Y qué: ‘Y resultando que no, debe condenársele...’, fuera la coma, y dice: ‘Y resultando que no debe condenársele...’”.*

Tan sutil cambio en el texto de una resolución merece los más encendidos elogios por parte de Crispín: ¡Genio de la Justicia!, ¡Oráculo de la Ley!, ¡Monstruo de la Jurisprudencia! Así quedan los intereses. Así queda Ihering y sus secuaces. Porque los intereses... “trabajan con pena, luchan con rabia, hurtan con astucia y matan con violencia”.

Por último, la negación del derecho mediante la afirmación de su inutilidad está latente en el pensamiento de Ángel Ganivet. “Las leyes no sirven para nada” dice Pío Cid (*Los trabajos del infatigable creador Pío Cid*). “Una ley sirve sólo para regular lo que existe con arraigo, nunca para crear nada nuevo” (GANIVET, *Cartas finlandesas*). El derecho es un instrumen-

to inútil para reformar la sociedad; la única reforma posible de la sociedad ha de venir por la reforma de sus individuos.

8. Otro de los grandes temas jurídicos de la literatura es la libertad. Un canto ilusionado a la libertad se encuentra en *La vida es sueño* de Calderón. El protagonista, Segismundo, se encuentra encerrado y encadenado en una torre sin conocer el motivo. A Dios y a él mismo inquiere sobre la razón de su encarcelamiento; pero ni de él ni de Dios la obtiene. La respuesta la da el rey Basilio, su padre, quien por un astrólogo, tuvo conocimiento de que su hijo sería un príncipe tirano, cruel e impío, por quien el reino sería dividido. Decidido a evitarlo, acordó encarcelarlo para evitar dichos males. Mas, transcurrido el tiempo, Basilio, dudando de la certeza del oráculo, dispone someter a Segismundo a una prueba; si triunfa, sería rey; si fracasa, volvería a la mazmorra. Segismundo es trasladado a palacio y, tras despertar en él, se comporta como el oráculo afirmaba. Basilio, convencido de la verdad de lo anunciado, lo devuelve a la prisión. Cuando Segismundo despierta encadenado de nuevo en su torre, se siente invadido de pasmo y confusión, sin saber si ha vivido o ha soñado las escenas de palacio. No acierta a discernir si lo vivido es real o soñado y, en consecuencia, decide vivir como si la vida fuera un sueño. Cuando es liberado por el pueblo en armas perdona a su padre. Estas actuaciones confirman que el Príncipe se ha convertido en prudente y sabio y el pueblo celebra su triunfo, el héroe cristiano que, fundado en su libertad, vence al destino. Calderón da una magnífica lección en esta obra: nadie debe usar la libertad para ne-

gar la ajena. Sólo la libertad hace al hombre alcanzar la dignidad; en ella, en la libertad, está la fuerza y la victoria si el hombre acierta a usar la razón y no los instintos.

9. La literatura es, en fin, también mordaz con los profesionales del derecho. Han quedado expuestos los pareceres sobre los jueces. No son los únicos: notarios, fiscales, abogados reciben el mismo trato. Como antífrasis irónica, Agustín Moreto Cavana en *El lindo Don Diego*, (vs. 443) afirma: ¡Lo que hace un buen abogado! Con ello se expresa la sinvergonzonería de los Letrados. Por su lado, el hombre que más hizo porque se produjera la última Guerra Civil; el individuo con mayor responsabilidad en la contienda, junto con el ingenuo Alfonso XIII, Manuel Azaña afirmaba: “Dos cosas me imbecilizan: la provincia, que es un pozo; y el Notariado, ¡Qué horror! Se me está poniendo una mente de Notario rural”. Su ínsita perversidad se proyecta sobre los miembros del tribunal de Notarías: “Estar en un tribunal de oposiciones deprime el ánimo, como visitar un hospital”; es compartir tiempo con una “pandilla”, como calificaba a sus miembros. A los opositores los intitula “enfernos de la inteligencia; ... torpes que no saben ni expresar sus cortas nociones; amanerados por los malos libros, vomitan la bazofia universitaria...” (CUENCA ANAYA, E: “Azaña y los Notarios” en *Gaceta del Notariado*, pág. 6).