
CONCRECIÓN DE LOS PRINCIPIOS ÉTICO-NATURALES EN PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO Y SU REFLEJO EN LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo*

I. LA DETERMINACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS PARTIENDO DE LOS PRINCIPIOS FILOSÓFICOS Y SU CONCRECIÓN EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

En mi *Metodología de las leyes* traté ampliamente de un modo general de los principios generales del derecho¹, de su división en teóricos, prácticos y técnicos², de los planos objetivos de su existencia, vigencia social y conocimiento³, de su adecuada metodología⁴, de la cuestión de a quienes corresponde la competencia para captarlos y formularlos⁵. Discrepé, en este punto, de la opinión de mi amigo y maestro en filosofía jurídica y política, Francisco Elías de Tejada, quien sostuvo que esta función compete a los profesores de filosofía del derecho.

Seguidamente planteé, allí, el tema de los principios ético-jurídico⁶, entre los que diferencié y analicé separadamente los principios de la ley natural⁷,

* Sesión del día 27 de febrero de 1996.

¹ *Metodología de las leyes* 137-140, Madrid, EDERSA, 1991, pp. 345-352.

² *Ibid*, 141, pp. 352 y ss.

³ *Ibid*, 142, pp. 154 y ss.

⁴ *Ibid*, 143 y 144, pp. 156 y s.

⁵ *Ibid*, 145, pp. 362 y ss.

⁶ *Ibid*, 146, p. 365.

⁷ *Ibid*, 147-153, pp. 365-381.

los ético-jurídicos en la perspectiva de la doctrina alemana culminada en la *Wertungsjurisprudenz*⁸ y los principios morales de justicia en el «modelo constructivista» angloamericano de Rawls y Dworkin⁹. También examiné los denominados derechos humanos¹⁰; y, en fin, observé los métodos seguidos para el hallazgo y la configuración de los principios generales *del* y *de* derecho, especialmente el tomista y el hoy predominante en la *Wertunsjurisprudenz*¹¹.

Aquí, ante todo, para nuestro tema interesa observar cual es la función que tiene la filosofía en la determinación de los principios filosófico-jurídicos y cual es la del derecho. Deslindándolas conviene que contemplemos aquello que interesa para una metodología de la determinación del derecho, que, en este punto, consiste en indicar algo acerca de la función de la filosofía en la determinación de los principios filosófico-jurídicos.

Para ello, conviene que volvamos a contemplar la imagen expuesta por el romanista Juan Miquel —que yo he venido repitiendo muchas veces— acerca de la célula jurídica y su membrana porosa, a través de la cual se debe filtrar a aquélla la debida noticia de todas las cosas humanas y divinas.

En la comunicación que efectué el pasado curso al Pleno de numerarios de la Real Academia de Jurisprudencia¹² traté de la pretensión de los teólogos-filósofos españoles del siglo XVI, de que estaban especialmente dotados de competencia en el campo jurídico. Aquí solo debo resumir que, naturalmente, es indudable la competencia de los cultivadores de la filosofía moral para la determinación de los primeros principios éticos, de los que derivan los deberes de moral social y de los cuales también se pretende que dimanen los denominados derechos humanos. Pero además, debe advertirse que, asimismo es preciso efectuar su tránsito desde la moral al derecho. De una parte, es necesario dar el paso que media entre la perspectiva de lo debido, lo prohibido y lo permitido moralmente a la perspectiva jurídica que observa las justas relaciones entre los hombres. Tanto las relaciones generales, que son determinada por normas genéricas (objeto de la metodología de las leyes), como las correspondientes para cada caso singular, en toda relación concreta (objeto de la metodología de la determinación del derecho). Y, de otra parte, se requiere observar el deslizamien-

⁸ *Ibid*, 154-162, pp. 381-411.

⁹ *Ibid*, 163-173, pp. 411-444.

¹⁰ *Ibid*, 180-183, pp. 462-475.

¹¹ *Ibid*, 190-193, pp. 499-512.

¹² *Derecho y filosofía (A propósito de un inciso del primer texto del Digesto)*, A.R.A.J.y L. 25, 1985, pp. 199-212.

to que existe entre lo debido moralmente y lo que específicamente puede exigirse jurídicamente¹³.

Estos dos pasos requieren: un conocimiento práctico de lo que es el derecho, cierta experiencia jurídica concreta, conocimientos sustanciales acerca de la naturaleza de las cosas y de su *praxis* jurídica¹⁴. A su vez, para estos conocimientos se precisan no solo saberes filosófico-jurídicos, sino especialmente conocimientos jurídico-prácticos realmente vividos, como los que tenían los jurisconsultos romanos clásicos y los que, como maestros, también alcanzaron, entre los comentaristas: un Bartolo de Sassoferrato, un Baldo y un Angelo Degli Ubaldis, un Paulo de Castro, principalmente, y en España, también como verdaderos maestros, un Palacios Rubios, un Rodrigo Suárez, un Diego de Covarrubias, un Fernando Vázquez de Menchaca, entre otros.

Pues bien, la *divinarum et humanarum rerum notitiae*, expresada en la parte primera de la definición de jurisprudencia, dada por Ulpiano, sin duda se halla en el sistema externo de la cédula jurídica; y a su interior debe filtrarse a través de su membrana porosa, estando al cuidado de esa ósmosis los jurisprudentes, quienes ya en el del sistema interno tratan de elaborar la *iusti atque iniusti scientia* que, es a la par, el *ars boni et aequi*.

Como expuse en mi *Metodología de las leyes*, al ocuparme del método para el hallazgo y la configuración de los principios generales *de y del* derecho¹⁵, su elaboración normal es resultado de una metodología teórico-práctica, operativa, que parte de los principios ético-jurídicos, aportados por el derecho natural o la filosofía moral, y que son tenidos en consideración, por uno y otra, en función valorativa. La subsiguiente configuración de estos segundos principios, ya jurídicos, requiere el desarrollo de un *proceso de comprender*, en el cual, deben observarse, de una parte, el contenido de los principios éticos, y, de otra, el conocimiento de la naturaleza de las cosas; y ese proceso —como también expuse en la *Metodología de las leyes*¹⁶— debe recorrerse por la vía intelectual en doble dirección que va de las cosas a la mente y de ésta a aquéllas. En ese ir y venir, y con una constante intercomunicación, se produce el choque del *fulgor obiecti* y la lu-

¹³ Este fue el tema que abordé hace bastantes años en mi estudio, *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*, en R.D.E. y A., X, II época, 1.965, recogido en «En torno al derecho natural», Madrid, Org. Sala Ed. 1973, pp. 63-197.

¹⁴ Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho II Parte sistemática*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Fundación Notarial.

¹⁵ *Metodología de las leyes*, 193, pp. 509 *in fine* y ss.

¹⁶ *Ibid.*, 190, pp. 498.

men mentis, y así lo observado viene enriquecido por las experiencias resultantes de la praxis. De ese modo, en la perspectiva jurídica, se van entramando los primeros principios ético-naturales, que obtiene la mente alimentada en la naturaleza de las cosas que, a su vez, es iluminada con la luz de ella.

El proceso de la elaboración de esos principios ético-naturales, debe recorrer sucesivamente los siguientes pasos:

1.º El logro sapiencial de los primeros principios, en el plano filosófico e iluminado teológicamente, se efectúa a partir de unos principios básicos de carácter formal, que deben llenarse de contenido material atendiendo a otros primeros principios sustantivos.

2.º Aquellos actúan como módulos para ordenar nuestras percepciones, sentimientos e ideas, con una función para la cual resultan imprescindibles. Entre estos primeros principios morales de carácter formal, han sido tomados principalmente como guía orientadora los tres siguientes:

a) *Omnes sicut te ipsum*, «a todos como a tí mismo», principio que vemos repetido desde San Agustín a Leibniz y Kant formulándose así: «trata a los demás como quisieras que ellos te traten a tí»; y que se desarrolla tanto en sentido positivo —«haz a los demás lo que quisieras que ellos te hagan»— como negativo —«no hagas a los demás lo que no quisieras que ellos te hicieran»—. Montesquieu¹⁷ enunció este principio como *ley de la luz natural*. Su raíz se halla en la síntesis efectuada por Jesucristo de la segunda tabla del *Decálogo*: «Amarás a tu prójimo como a tí mismo»¹⁸.

b) «Se debe obrar y proseguir el bien y evitar el mal ». Proposición que extrajo el Aquinatense¹⁹ del principio, que consideró el primero de la razón práctica: «Bien es lo que todos apetecen».

c) «*Honesti vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*», enunciado por Ulpiano y recogido en *el Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano²⁰.

3.º Evidentemente, estos primeros principios formales es preciso llenarlos de un contenido material. Es decir, se requiere concretar, en cada ma-

¹⁷ Montesquieu, E. L., X, III, 2.

¹⁸ San Mateo, 22, 39.

¹⁹ Santo Tomás de Aquino, *S. Tb.*, Iq-2.ª, 94, 2, resp.

²⁰ Ulpiano, *Dig.* 1, 1, 10, 1; e *Instit.* 1, 1, 3.

teria: lo que es bueno, lo que es malo, lo que tiene algo de bueno y algo de malo, lo que es aleatorio, lo que tal vez sea indiferente; y, para ello, primero es preciso conocer aquello que es verdadero o falso, así como lo que es probable o verosímil.

El *Doctor Común*²¹ explicó cuál es la diferencia que media entre el entendimiento de «las formas separadas», «independientemente de las cosas singulares», según PLATÓN, respecto del entendimiento obtenido a través de estas mismas según propugnó Aristóteles. Esa diferencia la ilustró Santo Tomás con dos imágenes la una compara el conocimiento agente, según lo explica el Estagirita, parangonándolo «a la luz que es algo que recibimos por el aire»; y a esta imagen contrapone la propuesta por Temisto, según la cual el entendimiento platónico, separado de las cosas, es como el sol «que imprime la luz en nuestra alma».

O sea, esa luz, según la concepción platónica, nos ha sido previamente impresa en el alma por el sol divino, mientras que, según la concepción aristotélica, nuestra mente está dotada de una luz que nos permite ver en la realidad de las cosas y, con la visión de estas, somos capaces de captar los principios. Esta segunda posición, fue expuesta, en sus *Analíticos posteriores* por Aristóteles y la hizo suya Santo Tomás. Según explica éste²², «no podemos poseer un conocimiento innato de los principios»²³ ni «los principios no pueden formarse mientras no tengamos algún conocimiento y algún hábito». Pero, sí «debemos, necesariamente, poseer alguna potencia para adquirirlos». Esta potencia, innata en el hombre, para obrar parte de la percepción sensible; luego va seguida por la facultad de conservar en la memoria esta percepción, o sea su recuerdo; «y del recuerdo de una cosa muchas veces repetida viene la experiencia, pues una multitud numérica de recuerdos constituye una sola experiencia». En fin, «de esta experiencia en su desarrollo»: «nacen el principio del arte y de la ciencia; del arte si se considera el devenir, y de la ciencia si se considera el ser».

Según explica el mismo *Aquinatense*²⁴, «siendo el raciocinio del hombre una especie de movimiento, parte, como de un principio inmovil de la intelección de ciertas verdades naturalmente evidentes sin necesidad de investigación racional, y termina con otro conocimiento, por cuanto juzgamos a la luz de los principios en sí mismos y naturalmente conocidos sobre las verdades que he-

²¹ Santo Tomás, *S. Th.*, 74, resp, vers. *Et ideo Aristóteles*.

²² *Ibid*, *Sententiarum lib. II, distinct. 24*.

²³ Cfr. *Metodología de las leyes*, 186, pp. 483 y ss. y 187, pp. 490 y ss.

²⁴ Santo Tomás de Aquino *S. Th.*, 1.ª, 79, 12,

mos descubierto en nuestra investigación racional. Y nos consta que, de igual modo que la razón especulativa discurre sobre lo especulativo, también la razón práctica discurre acerca de lo operable. Es preciso, por lo tanto, que hayamos sido naturalmente dotados, lo mismo que de principios especulativos, también de principios prácticos.

«Ahora bien, los primeros principios especulativos que nos han sido naturalmente infundidos no pertenecen a ninguna potencia especial, sino —como dice el *Filósofo* (*Ética*, VI)— a cierto hábito especial llamado “entendimiento de los principios” —*intellectus principiorum*—. Luego los principios prácticos que nos han sido naturalmente infundidos tampoco pertenecen a una potencia especial sino a un hábito natural especial, que llamamos *sindéresis* —*synderesis*—. Por tanto, se dice que la *sindéresis* estimula el bien y censura el mal en cuanto que por los primeros principios procedemos a investigar, y por ellos juzgamos lo averiguado. No cabe duda, por tanto, que la *sindéresis* no es una potencia sino un hábito natural».

Y concluye²⁵ que esos «primeros principios prácticos en los cuales no cabe error»: «se atribuyen a la razón como potencia y a la *sindéresis* como hábito. De ahí que por ambos, por la razón y por la *sindéresis*, juzguemos de modo natural».

El *Aquinatense* prosigue este discurso, más adelante²⁶ al observar, siguiendo a Aristóteles (*Phy.* I, 1, 2), que «es característica de la razón proceder de lo más universal a lo particular»; pero, advierte, de que en ese proceso se distingue la razón especulativa de la razón práctica: «la primera versa principalmente sobre las cosas necesarias, invariables en su modo de ser, y por eso sus conclusiones, lo mismo que los principios universales, contienen la verdad sin defecto», mientras que la razón práctica se ocupa de cosas de suyo contingentes que son del ámbito de las acciones humanas, y, por eso, aunque se de necesidad en los principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tanto más defectos encontramos...».

Como ejemplo de esa diversidad contrapone que, en cuanto a la verdad especulativa, «es verdad para todos los hombres que el triángulo tiene tres ángulos iguales a dos rectos, pero no todos conocen esa verdad»; mientras que, en cuanto a la verdad práctica, pone el ejemplo del depósito, el cual, según «es recto y verdadero para todos obrar de conformidad con la razón», de conformidad a ella, «los bienes depositados en poder de otros deben ser devueltos a su dueño».

²⁵ *Ibid.*, ad 3.

²⁶ *Ibid.*, 2.^a-2, 94, 4, resp.

Sin embargo, «puede suceder que en un caso particular esto sea perjudicial y, por consiguiente irracional —v.gr., si esos bienes son reclamados para hostilizar a la patria—; y, cuanto más descendamos a lo concreto más excepciones hallaremos —v.gr., si se ha establecido que los bienes depositados deben ser devueltos con determinadas condiciones, garantías o forma—, porque cuanto mayor sea el número de éstas «mayor es el número de casos en que el principio puede fallar o no ser recto o verdadero, bien tratándose de la entrega o de la retención».

Pues bien, la explicación depurada de los primeros principios en sus propios términos compete a los sapientes²⁷, es decir a los filósofos; pero las conclusiones, y tanto más cuanto más desciendan a lo concreto, van escapando más y más a su competencia, cuando penetran en el campo jurídico.

Sí compete a los filósofos, partiendo de la antes expuesta definición tomista de que bien es lo que todos apetecen, efectuar la determinación de los primeros principios éticos-materiales, con lo que se llena de contenido sustantivo aquellos primeros principios formales.

Según el mismo *Aquinatense* explica²⁸, estos primeros principios materiales constituyen el orden primero de los preceptos de la ley natural, que son «paralelos al orden de las inclinaciones naturales» del hombre. Unos dimanar de la inclinación a su propia conservación, común a todos los seres vivos; otros son comunes a todos los animales, como las inclinaciones a la comunicación sexual, a la educación de la prole, etc.; y, en fin, tenemos los correspondientes a la naturaleza racional, específica del hombre, como son: la tendencia natural a conocer las verdades divinas y los saberes intelectuales y a vivir en sociedad, de los cuales derivan, por ejemplo, «lo que se refiere a desterrar la ignorancia o evitar las ofensas a aquellos entre los cuales uno tiene que vivir y otros semejantes, concernientes a dicha inclinación».

Así la *divinarum atque humanarum rerum notitiae*, se llena del contenido concreto de esos primeros principios que, en la terminología moderna, son denominados derechos a la vida, a la comunicación sexual, a la procreación a la educación de la prole, al trabajo, a la información etc., —conforme los expresan las formulaciones de las declaraciones de derechos humanos²⁹.

²⁷ *Ibid*, 2, *resp.*, vers. *Quaedam vero*.

²⁸ *Ibid*, párrafo final.

²⁹ Cfr. mi comunicación, al Pleno de esta Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Metodología de los derechos humanos*, en A.R.A.C.M. y P., 70, 1993, pp. 341-357, o en VERBO, 311-312, enero-febrero 1993, pp. 11-34.

4.^o Ese contenido sustantivo más concreto de verdades naturales lo suministran las respectivas ciencias y, en cuanto al hombre, específicamente las ciencias humanas, en especial, las denominadas ciencias sociales, iluminadas sin duda filosófica y teológicamente.

5.^o Cuando, a partir de esos primeros principios éticos, descendemos más allá de los *secundae principia* morales³⁰ y procuramos la determinación de los principios generales propiamente jurídicos³¹, ya no se trata de la previa labor teológica ni filosófica, sino de una tarea propiamente jurídica que, como tal, requiere confrontaciones y ponderaciones de los diversos principios éticos o morales, en conjugación con la naturaleza de las cosas para determinar los principios secundarios que moralmente los van concretando; y, asimismo, los principios de justicia se van formulando en relaciones dimanantes de la misma naturaleza de las cosas como son: el del bien común, pauta de la justicia general o legal, el de la igualdad geométrica o proporcional, pauta de la justicia distributiva, y el de la igualdad aritmética, norma de la justicia commutativa³², hasta, finalmente, completarse con los que se desprenden de la naturaleza de la institución jurídica de que se trate³³.

En este campo jurídico, los principios éticos, y tanto más cuanto mas se van llenando de sustancia material, deben adecuarse a derecho conforme la naturaleza de cada cosa (hecho o relación) en su realidad objetiva según las circunstancias de cada caso.

De esa determinación jurídica más concreta y específica, resultan los principios históricos de un pueblo y los referentes a una rama del derecho o a una institución determinada.

Esas determinaciones tienen mucho de hallazgo; y pueden ser fruto de una metodología científico-teórica, expositiva y explicativa, pero generalmente son resultado de una metodología científico-práctica u operativa, aunque ésta siempre deba ser desarrollada sin soslayar la atención de los principios ético-jurídicos, aportados por el derecho natural o la filosofía del derecho. Principios que, en toda concreción, han de considerarse con una función valorativa, inte-

³⁰ Cfr. *Metodología de las leyes*, 192, pp. 504-509.

³¹ *Ibid.*, 190-193, pp. 499-512.

³² *Ibid.*, 187 y 188, pp. 483-494; y, más en extenso: *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*, especialmente, 20 y *Conclusión*, en «En torno al derecho natural», pp. 139-172; *Igualdad y justicia. Cuatro olvidos o confusiones en torno al concepto de justicia*, en «Algo sobre temas de hoy», Madrid, Speiro, 1972, pp. 57 y ss., y *El bien común pauta del derecho*, 12, Riv. Rosminiana, 1.984, 2, pp. 145 y s.

rrelacionando unos con otros. Es decir: partiendo de la razón sapiencial se desciende a su conjugación con las razones científico-jurídicas teóricas; y, de todas ellas, se pasa a las razones operativas³⁴. Pero, esos pasos no deben efectuarse, ni es posible hacerlo, de modo lógico formal, sino mediante sucesivas concreciones, cada vez más singularizadas e individualizadoras.

II. REFLEJO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA INTERPRETACIÓN

En la perspectiva propia de una metodología de la determinación del derecho, un primer requisito fundamental lo constituye la necesidad de concienciarse de que los principios generales del derecho no son propiamente normas jurídicas, sino que —según ha escrito Federico de Castro³⁵— constituyen «la base en que descansa la organización jurídica, tanto en lo permanente como en lo mudable»; que tienen por función la de informar «todas las normas formuladas», determinando «el modo cómo lo jurídico actúa sobre la realidad social, y cómo ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas», o, en palabras —expresadas por E. Betti³⁶— «no son normas sino principios de normas que pertenecen al fondo común del derecho y del *ethos*»; son —directrices que «determinan las valoraciones normativas que están en la base de la normogénesis de las instituciones y de las particulares normas jurídicas y son de tal modo que no se agotan en ellas, sino que abrazan otras exigencias de justicia afirmables de *iure condendo*»; o —como ha dicho Karl Larenz³⁷— no son propiamente reglas, ni siquiera conce-

³³ Cfr. *Metodología de las leyes*, 193, desde el párrafo que lleva la nota 57, pp. 510 y ss., Allí pongo como ejemplo la determinación del principio del *favor partitionis* y los que confluyen para su delimitación, tema al que había dedicado mi artículo, *El principio del favor partitionis*, 3 y 4, en A.D.C. 1.970, pp. 5 y ss., recogido en «Estudios de derecho sucesorio», IV, 2.ª ed., pp. 563 y ss.

³⁴ Cfr. *Metodología de las leyes*, 145, pp. 363 y s., y 193, p. 512.

³⁵ F de Castro y Bravo, *Derecho civil de España, Parte general*, Vol I, III, IV, III 4; 3.ª ed. Madrid, IEP 1955, p. 464.

³⁶ E Betti, *Interpretación de la ley y de los negocios jurídicos*, vers. en castellano, Madrid, EDERSA 1971, cap. XII, 58, p. 292. ;

³⁷ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2.ª ed. definitiva, II, V, 4; cfr. en castellano, Barcelona, Ariel 1980, pp. 465 y ss.

bidas de forma muy general, sino «ideas jurídicas generales» y «pautas directivas de normalización jurídica que, en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden justificar soluciones jurídicas».

Para llegar a estas soluciones se requieren unas «concreciones», que pueden producirse en diversos grados; y, para efectuarlas, los principios actúan como si fuesen hilos conductores en la especificación de supuestos de hecho más concretos y para la determinación de sus consecuencias.

Otro dato importante consiste en percatarse de que, así como refiriéndose a los animales, Konrad Lorenz ha hablado de «gran parlamento de los instintos»³⁸, nosotros los juristas, con relación a los hombres y a su orden jurídico, podemos hablar del gran parlamento de los principios generales del derecho, que es presidido por los primeros principios ético-jurídicos y que se compone de varias clases de principios. Así: desde una perspectiva, podemos diferenciar los principios generales *del* derecho, predominantemente filosófico-jurídicos, y los principios generales *de* derecho, científico-prácticos³⁹; y, desde otra perspectiva, cabe hablar de principios de derecho natural —genuinamente éticojurídicos⁴⁰— principios tradicionales —elaborados en el decurso de su historia de cada pueblo⁴¹— y principios políticos, interdependientes del régimen de gobierno que, en cada periodo, rija al pueblo de que se trate⁴².

Aquí debemos centrarnos en observar cual es el papel de los principios en la metodología de la determinación interpretativa del derecho. Se trata, en ésta, de observar como debemos utilizar los principios generales de derecho en la la interpretación jurídica.

Ahora bien, aunque yo considero distintas las tres metodologías jurídicas que distingo —de las leyes, de la determinación del derecho y de la ciencia expositiva sistemática y explicativa del derecho—, esto no es óbice para que aquéllo que resulte aclarado por una de ellas pueda, a su vez, repercutir en la investigación correspondientes a cada una de las otras.

³⁸ Konrad Lorenz, *Sobre la formación del concepto del instinto*, 1937, Plaza y Janes, citado por F. Elías de Tejada, *Tratado de filosofía del derecho*. vol I, Universidad de Sevilla, 1974, glosa a la lección 2.ª, 4, pp 55.

³⁹ *Metodología de las leyes*, 142, p. 354.

⁴⁰ *Ibid*, 147-162, pp. 365-411.

⁴¹ *Ibid*, 174-176, pp. 445-454.

⁴² *Ibid*, 177-179, pp. 455-462.

Con el fin de centrar esta cuestión, pondré como ejemplo, lo que advertí ya hace unos años al ocuparme en concreto de la aplicación del principio del *favor partitionis*⁴³.

Observé de una parte, la necesidad de mirar hacia los principios ético-jurídicos superiores —como, en el caso allí tratado, debe contemplarse el principio general de la buena fe— y la precisión de atender al principio o a los principios básicos correspondientes a la rama jurídica de que se trate que, en el caso allí examinado, son: el principio de que la voluntad del testador es ley de la sucesión, en cuanto no se oponga a normas imperativas, a la moral o a las buenas costumbres, y el principio particional de la debida proporcionalidad de cada adjudicación a la respectiva cuota hereditaria del adjudicatario.

Por otra parte, cada principio ha de ser conjugado tanto con aquellos otros que le resultan tangentes, como con los que se le contraponen y con los que lo complementan. Así el principio *favor partitionis* se conjuga con el principio de la *seguridad jurídica*, con el preceptivo de que —dentro del ámbito del principio del bien común— *lo válido no debe viciarse por lo inválido, ni lo justo por lo injusto*; y, en aquello que se le contrapongan, el del *favor partitionis* ha de conjugarse con los principios de la *primacía de la voluntad del testador*, de la *intangibilidad de las legítimas*, la *proporcionalidad de las adjudicaciones a las cuotas hereditarias*, la *posible igualdad cualitativa entre los lotes* y la *invalidación de lo defectuoso o viciado*. Lo cual —como entonces precisé— debe apreciarse específicamente en cada caso concreto.

Esto muestra que las metodologías de las leyes y de la ciencia expositiva y explicativa —sistemática— del derecho pueden prestar un notable servicio a la metodología de la determinación práctica del derecho, y muy concretamente en la interpretación con referencia a la manera de atender a los principios generales del derecho.

La metodología de las leyes nos puede mostrar cual es la génesis y contenido ético, fundamental, del principio al que acudamos para determinar el derecho. Y la ciencia del derecho, con el empleo metodológico de los principios generales, puede suministraros lugares o puntos de vista indicativos, para orientar nuestra labor, tanto a fin de precisar la dirección ético-jurídica de cada prin-

⁴³ *El principio del favor partitionis*, 3, cfr. «Academia Sevillana del Notariado», IV, 1981, pp. 187-212, o A.D.C. XLIII-I, 1990, pp. 5-24, y *Estudios de derecho sucesorio*, IV, 2.ª ed. Madrid, Montecorvo 1992, pp. 564 y s.

cipio como para guiarnos dentro de la perspectiva general de aquellos diversos principios que, en el caso planteado, se entrecruzan.

Así, en el primer aspecto, Luis Díez-Picazo⁴⁴, ha señalado una serie de principios derivados del principio general de la buena fe en los que ésta «opera como un límite del ejercicio de los derechos subjetivos». A saber: 1. *Venire contra factum proprium*. 2 El retraso desleal (*Verwiskung*). 3 El abuso de la nulidad por motivos formales. 4 La admisión del complemento parcial y la moderación de los plazos contractuales. 5. El que declara *dolo facit qui petit quod statim rediditurus esset*.

En mi *Panorama del. derecho de sucesiones*, he utilizado los principios del derecho sucesorio no solo para la exposición de esta disciplina, sino asimismo para orientar la determinación práctica de diversas cuestiones concretas y para poder, a la vista de ellos, dotar, a su vez, de sentido a las normas reguladoras⁴⁵.

El año 1991 desarrollé la temática los principios del derecho sucesorio, en un curso de doctorado en la Universidad Autónoma de Madrid (Canto Blanco), y en otro en 1992, en la Real Academia de Jurisprudencia. Al exponerlos pude percatarme, y traté de mostrarlo, de que, mediante la perspectiva que ofrecen estos principios y con el estudio de su génesis, se puede exponer sistemáticamente todo el derecho de sucesiones y asimismo orientar la interpretación de cuantas cuestiones susciten la vida real⁴⁶.

Ya, en 1989, había expuesto otro curso de doctorado, en la Universidad de Deusto, acerca de los principios del derecho sucesorio vizcaino comparados con los de otros derechos de sucesiones y en relación con los principios tradicionales peculiares del derecho civil de Vizcaya⁴⁷. Precisamente, el desplie-

⁴⁴ Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Prólogo* a la versión al castellano del estudio de Franz Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977, pp. 21 y ss.

⁴⁵ El plan general de mi *Panorama del derecho de sucesiones*, Madrid, Civitas, 1982 y 1984, es este: vol I, *Principios e instituciones fundamentales*, y vol II, *Perspectiva dinámica*.

⁴⁶ El panorama general de ese «parlamento» de principios de derecho sucesorio lo observé dividido en: a) Principios sucesorios generales. b) Principios testamentarios. c) Principios de la sucesión intestada. d) Principios del derecho de particiones.

⁴⁷ Allí desplegué y desarrollé los siguientes grupos de principios: a) *Referentes a la finalidad básica del derecho foral de Vizcaya*: 1 De la unidad y continuidad de la familia; 2. Del arraigo de la familia en el caserío; 3. Del sentido ecológico. b) *Relativos a las fuentes generales del derecho*: 4. Principio del pluralismo de fuentes coordinadas por el sentido común y por la equidad; natural; 5. De la elaboración

que panorámico de los principios generales referidos a derechos de pueblos diferentes y a las distintas ramas, en que la ciencia del derecho ha dividido el estudio del mismo, también nos muestra que los principios más generales van diversificándose en varias direcciones y, en cada una de ellas, se van efectuando sus concreciones.

Nuestro compañero de: la Real Academia de Jurisprudencia, recientemente fallecido Luis Figa Faura⁴⁸, al defender reiteradamente la existencia de un peculiar ordenamiento jurídico mercantil, ha destacado que éste obedece «a unos principios radicalmente opuestos a los vigentes en el mundo civil», junto con «una tabla de valores» distinta, una propia normativa, un peculiar sistema interpretativo, con una específica perspectiva de la equidad mercantil, y que tuvo históricamente los tribunales de comercio como órganos peculiares propios, que él pensaba se echan hoy de menos en la vida comercial⁴⁹.

La diversidad de principios tradicionales en los diferentes pueblos —aunque los de todos ellos deriven de los mismos principios ético-naturales— significan concreciones distintas adecuadas a las circunstancias físicas, sociales y económicas en los que se desenvuelven. Así viene a mostrarlo, en España, la insistencia con la cual todas las Compilaciones de derechos especiales o forales⁵⁰ se remiten para su interpretación e integración, a «*los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico*» (*Comp de Aragón* art. 1, I); a los «*principios generales del derecho navarro*» que «*conserva rango para la interpretación e integración*» (*Comp. de Navarra*, ley 1, 2, en rel. ley 2); a «*las leyes, las costumbres, la jurisprudencia*», «*que constituye la tradición jurídi-*

consuetudinaria y su reacción por escrito, sin darle por ello carácter abstracto ni esclerotizarlo; 6 Del pactismo constitucional en la familia y de su sucesión en la titularidad del caserío. c) *Referentes a las formas de determinar el sucesor*; 7. De la libertad civil en esta materia; 8. Del formalismo requerido para expresar esa voluntad; 9. De la mancomunidad entre cónyuges; 10. De la delegabilidad en un comisario; 11. Del *alkar* poderoso). d) *Relativos a la realización de la finalidad básica*: 12. Del estatuto real. 13 De la elección por el supletoria. e) *Referentes a la concreción de derechos sucesorios*: 17 De la legítima colectiva; 18 De su adecuación a la conservación del caserío en la familia, 19 Del apartamiento, 20 De la disponibilidad del quinto.

⁴⁸ Luis Figa Faura, *El ordenamiento jurídico mercantil*, R.G.L.J. 252, 1982 1, p. 52 y s.

⁴⁹ Esa diversidad y las nocivas consecuencias de su olvido ha sido desarrollada por el propio Figa, *Los civilistas y la evolución histórica del derecho mercantil*, A.D.C. XXXVII-II, abril-junio 1984, pp. 369-388.

⁵⁰ Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho, Perspectiva histórica*, 297, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 1100 y ss.

ca catalana, de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña» (Comp. de Cataluña, art. 1, 2,); a «los principios generales que lo informan» (Comp. de Baleares, art. 1); a «la tradición jurídica encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrinas que de aquellos se derivan» (Comp. de Galicia, art. 2, 2); a «los principios generales del derecho que lo inspiran, de acuerdo con su tradición» (Ley del derecho civil foral del País Vasco, art. 1°).

Todo esto nos muestra un abanico de principios con notable variedad y ; sensible variabilidad que, en la interpretación, sirven para dotar de sentido a las normas. Esto es perfectamente compatible con la inmutabilidad de los primeros principios ético-naturales, tanto formales como materiales. Pero, al hacerse aplicación de los principios, y más aún de los primeros, como ésta se efectúa a través de sucesivas concreciones en los de ulterior grado, resulta que en éstos puede sufrir cambio la ley natural —como dijo e *Aquinate*⁵¹— sea por la *adición* de alguna cosa, añadida por ser útil a la vida humana, o bien por *sustracción* de alguna otra, que no resulta conveniente en concreto.

En la actuación peculiar de los principios ocurre además, que un mismo principio puede aducirse tanto en favor de una como de la otra de las partes en conflicto o bien terceros afectados. Piénsese en el principio del respeto de vida humana en los casos de pena de muerte —justa o de legítima defensa—, y no solo de la de uno mismo sino también la del prójimo o de la comunidad social. De ahí que, muchísimas veces, resulta unilateral y contraria a la justicia la invocación de los derechos de terroristas y criminales en contra detrimento de sus víctimas o de la fuerza pública.

Por otra parte, la especificidad de un caso puede ser determinante de la exclusión de la aplicabilidad de un principio a pesar de que aparentemente, por su generalidad, lo comprende. Por eso, al concretarse los primeros principios en los de segundo y de ulterior grado, éstos, sin limitar aquéllos, pueden delimitar el ámbito de su aplicación, que ajustan y adecúan a las circunstancias concurrentes. Con esto, incluso puede, gracias a la consideración de ellas, evitarse que se produzcan consecuencias contrarias al mismo.

Especialmente, cabe que se produzca una concurrencia de varios principios que entre sí se neutralicen, aunque será más frecuente que solo se complementen o bien que se delimiten recíprocamente y que se perfilen en su respectiva influencia concreta en el supuesto de que se trate.

⁵¹ Santo Tomás de Aquino, *S. Tb.* 1.^a-2, 94, 5, *resp.*

En todo caso, debemos tener presente que si los principios se obtienen por nuestro sentido natural, por *sindéresis*, y nuestra razón práctica (*sensum naturale y bona ratio*) a la vista de la naturaleza de las cosas, no deben perderse de vista ni desatender, al efectuar la interpretación, todas las variantes y matices concretos del caso, tanto en los supuestos de que ésta se efectúe con mediación de normas legales como sin o contra ellas, y bien sea excluyéndolas o, bien rectificando su resultado por razones de equidad.

De ahí, la precisión de reflexionar con un continuo ir y venir mentalmente de los principios —que tenemos en la mente si los hemos hallado formulados— a la consideración de las cosas, y a la par de ésta a aquéllos, en una constante interacción.

He hecho notar, repetidas veces⁵², que, en ese ir y venir de la mente a las cosas y de éstas a aquélla, cada dirección ha de recorrerse por completo, y el camino entre ambos términos se ha de seguir en constante interacción. Es decir, no basta seguir en parte una dirección hasta llegar a un punto de encuentro como he observado que hacen, en su mayoría, los seguidores de la *Wertungsjurisprudenz*, tales como —Coing y Larenz—. Esto ocurre a estos autores porque su método es dualista, en cuanto: razonan acerca del «deber ser» partiendo de los principios generales, hallados por intuición, y, a partir de ellos descienden en su recorrido del sector más elevado del camino hasta llegar a un punto en el que empalma con el recorrido por el que ascienden desde el nivel inferior que, a partir de las cosas, lleva hasta dicho punto de encuentro. A éste la *Natur der sache* aporta sus preformas que, en ese punto, se conjugan con los principios en su recorrido descendente.

Con esta sola salvedad, me adhiero a la consideración que hace Larenz⁵³ acerca del empleo de estos principios en la interpretación, y asumo estas consideraciones suyas:

a) Como los principios no son propiamente reglas, ni siquiera concebidas en forma muy general, sino «ideas jurídicas generales», o «pautas directivas de normación jurídica que en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden justificar soluciones jurídicas», así resulta consecuentemente que requieren una concreción —o «concretización», como dice su traductor— que puede pro-

⁵² La primera vez en *Panorama del derecho civil*, 2.^a ed. Barcelona, Bosch, Casa Ed. 1973, II, III, B, d, pp. 75 y s.

⁵³ Larenz, *op. cit.*, II, V, 4, p. 376 y S.

ducirse en diversos grados; y, en general, actúan como si fueran hilos conductores para efectuar su especificación en cada supuesto de hecho concreto y para determinar sus consecuencias.

b) No cabe, en caso alguno, aplicar esos principios, ni los sub-principios de ellos derivados, con método deductivo, silogístico, en dirección única. Para su «concreción» se requiere un doble movimiento de ponderación; ya que, «el principio se aclara en sus concreciones; y éstas por su unión perfecta con el principio».

c) Gracias a este esclarecimiento recíproco se estructura hermenéuticamente «el *proceso de comprender* en sentido estricto». Para ello se requiere, «en primer lugar, la existencia de un orden jerárquico interno»; y, en segundo término, se precisa «la armonía totalmente “programada” de diferentes principios de igual rango en los diversos grados de concreción». Estos principios «en parte se complementan, y en algunos sectores parciales se restringen recíprocamente, no estando siempre determinado hasta el final el límite a partir del cual un principio cede el primer lugar al otro».

Por otra parte, para percatarse del *sentido* de cada principio general, es preciso analizar su composición genética dimanante ya sea de un principio ético-jurídico (como el de *buena fe*) —o bien derivado de una pauta de justicia (*bien común, igualdad geométrica o igualdad aritmética*, según se trate de justicia distributiva, de justicia conmutativa o de justicia general, de la cual, como corolarios del *bien común*, derivan los del *interés familiar*, la *estabilidad de la propiedad*, la *seguridad jurídica*, etc., etc.

De este modo, así como la concreción de los principios se efectúa por grados descendentes, así también deben efectuarse por grados —pero ascendentes en ese caso— los análisis que resultan precisos para determinar el sentido concreto de cada principio en todos los casos que se contemplen interpretativamente.