

MEDIOS JURÍDICOS PARA LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

*Juan Vallet de Goytisolo**

SUMARIO

Introducción.– I. Idea general de las posiciones metódicas.– II. Intento de clasificación de los métodos jurídicos.– 1. Métodos legalistas que se desenvuelven partiendo de la equiparación de norma legislada y Derecho: a) El método exegético; b) El método conceptualista o de inversión; c) La jurisprudencia de

* Nació en Barcelona el 21 de febrero de 1917. Obtuvo el título de licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, y el de doctorado en la misma especialidad por la Universidad de Madrid. Fue Presidente de la *Unión Internacional del Notariado Latino*, Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y Canciller del Instituto de España. Entre los títulos más sobresalientes de su vasta obra escrita se encuentran: *Panorama de Derecho Civil*, *El Derecho Natural Hispánico* y *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*.

intereses.– 2. Métodos desarrollados en torno a la equiparación del Derecho con su realización fáctica.– 3. Métodos que parten de situar el derecho en la convicción popular o en el espíritu del pueblo.– 4. Métodos que arrancan de la existencia objetiva de un Derecho natural o de unos principios supra-legales de justicia que deben ser aplicados.

Introducción

En la práctica, observamos frecuentemente que nuestro interlocutor razona jurídicamente en una forma completamente distinta de la forma como razonamos nosotros. Llega un momento en que pensamos que estamos hablando en idiomas distintos y ocurre que jurídicamente razonamos por métodos diversos.

Tal vez, al estudiar la carrera de Derecho, no se percata uno de modo suficiente, del gran valor práctico que tienen estos problemas de interpretación e integración del Derecho. Es decir, para aprender qué proceso mental debemos seguir a fin de hallar, en cada caso, el Derecho que debe aplicarse. Por eso me ha parecido esencial, en este panorama rápido del Derecho Civil, dedicar un tema –que no es sólo de Derecho Civil sino de Derecho en general, lo mismo que el anterior– a los métodos de interpretar e integrar el Derecho.

I. Idea general de las posiciones metódicas

En materia metódica, no sólo jurídica sino en general, tenemos planteado un dilema irreductible. La cuestión

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

en materia filosófica fue revivida en los pasados años con el renacimiento de la metodología realista que ha contado entre sus más brillantes defensores con el que fue profesor de la Universidad de Toronto, Etienne Gilson.

Hay fundamentalmente dos clases de métodos, los idealistas y los realistas. Aunque tenemos en Grecia antecedentes de todo, o casi absolutamente de todo, se señala en los tiempos modernos el origen de los métodos idealistas en una noche de invierno del año 1619 en la que Descartes, junto a su estufa, ideó un método general aplicable a todas las ciencias. Descartes quiso extender el método matemático a la filosofía, pensando que podía aplicarse absolutamente a todos los objetos del saber humano.

El método matemático se basa fundamentalmente en la idea de cantidad y actúa a través de determinadas figuras ideales que en la realidad prácticamente no se observan, como los de punto, línea, círculo, triángulo, etc. Esos conceptos han servido de base a una serie de deducciones que han facilitado a su vez una serie muy fructífera de hallazgos, significando un avance realmente notable de las matemáticas. Descartes pensó que podía aplicarse este mismo método a la filosofía y a las demás ciencias. Para ello habría que razonar partiendo de la idea, del concepto, no de las cosas, según la regla *ab nosse ad esse valet consequentia*.

Frente a este método, pervivía el que seguían los escolásticos, desde que Santo Tomás hizo aplicación del método aristotélico basado en la realidad de las cosas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Aristóteles partía de la regla *ab esse ad nosse valet consequentia*, es decir, de la cosa a la idea. Lo contrario de lo que en los albores de la Edad Moderna proclamó el método cartesiano.

Es de notar, que en las Ciencias del espíritu los métodos idealistas suelen desembocar en un positivismo materialista porque llevan al relativismo, y como consecuencia a dudar de todo. Es una observación previa que creo conveniente hacer, que los métodos realistas muchas veces comportan posiciones espiritualistas en los fines, mientras que los métodos idealistas llevan frecuentemente añejas doctrinas positivistas y materialistas. Es una paradoja que la experiencia histórica nos ha demostrado que es una realidad evidente.

La razón es obvia. Los métodos idealistas parten de la idea, de conceptos y a través de estas ideas y conceptos, más o menos simples, van desarrollando sus consecuencias. Naturalmente, si en un raciocinio partimos de un determinado concepto llegaremos a una serie de consecuencias, totalmente distintas –si somos perfectamente lógicos a las que llegaríamos igualmente con una lógica perfecta–, si partiéramos de otro concepto, por poco que varíe del anterior. Así, evidentemente se concluye con una sensación de relativismo, como ha ocurrido en la crisis sufrida por la filosofía en estos últimos tiempos, que ha llevado a pensar que la verdad es una cosa inasequible o que ni existe permanentemente.

Ante el escepticismo a que llega la filosofía, como ante el escepticismo a que puede llegar el Derecho, aquélla en

el conocimiento de la verdad y éste en la formulación de la justicia, se impone el positivismo. Hace falta un orden en la vida social, y puesto que se niega que preexista en la ley Divina o en la natural, bien porque se estime que no existe o bien porque de existir se desespera de que las podamos captar y se cree que todo es relativo, y que lo mismo es opinable que doctrina, o una norma que otra, ese orden ha de imponerlo, como ley, el Estado, bien por el voto de la mayoría, por el interés del grupo dominante, o bien por la conveniencia política de quien mande. Así como el fascista neohegeliano Gentile afirmó que el Estado es el que ha de dar una filosofía a la sociedad; en materia de Derecho se viene sosteniendo lo mismo por muchísimos juristas desde la época de la revolución francesa, que entienden que el Derecho lo crea el Estado, que no hay más Derecho que el positivo, ni más justicia que la aplicación exacta y matemática de ese derecho positivo.

“El positivismo, con arreglo a la teoría del conocimiento, es un escepticismo metafísico, sólo reconoce la existencia de lo dado, en este caso, determinado derecho positivo. Nada hay más allá”. Son frases de los alemanes Hessen y Sayer.

II. Intento de clasificación de los métodos jurídicos

Para estudiar los métodos jurídicos, se nos presenta la dificultad de que se nos entrecruzan planos distintos, lo que nos dificulta la labor ordenadora de la exposición.

De una parte tenemos la distinción metódica dada por la teoría filosófica del conocimiento. Notemos que si en el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

tema anterior el trasfondo filosófico nos lo daba la controversia de los universales, en éste lo constituye el problema metódico de la teoría del conocimiento, en aquélla se contraponen el nominalismo y el realismo; en ésta, como posiciones contrarias, hay un idealismo y un realismo metódicos, y ambos dualismos se entrecruzan entre sí al confluir en el problema del método la cuestión de si cabe utilizar o no los universales.

Relacionada con estas dos posiciones metódicas, tenemos otra distinción fundamental ofrecida al contrastar el sistema romano clásico y el Derecho inglés con la posición del conceptualismo dogmático, entre jurisprudencia dogmático-sistemática y jurisprudencia empírico-casuística (según la terminología de Coing). La primera postura se integra en el idealismo metódico; mientras la segunda, sin duda realista, puede corresponder a un realismo-realista o bien contrariamente a un realismo metódico nominalista.

De otra parte, la cuestión que acabamos de estudiar de las fuentes del Derecho se entrecruza a la de los métodos de interpretación e integración. Tanto el positivismo legalista, como las tendencias jurisprudenciales o las posiciones que admiten principios supralegales de justicia, han sido desarrollados respectivamente con diversidad de métodos, incluso contradictorios.

Hemos visto que se ha pretendido concretar el Derecho —según las principales posiciones que esquemáticamente hemos trazado— ya sea en la norma, bien en su aplicación viva —especialmente por los Tribunales—, bien en la con-

ciencia jurídica o, por último, objetivamente en la justicia, estimando que ésta es dimanante, sea de unos principios extralegales, sea de unos valores objetivos o bien del orden natural ínsito en la naturaleza de las cosas. De estas posturas, unas no admiten más que un solo método adecuado, otras por el contrario pueden ser desarrolladas diversamente por distintos métodos, incluso contrapuestos, y algunas requieren dualismos metódicos, es decir, la combinación convergente de métodos distintos en uno solo pero dual.

Con el fin puramente de ordenar ideas, clasificaremos los métodos jurídicos con un criterio mixto, atendiendo en primer término al lugar donde respectivamente sitúan –según hemos observado en el párrafo anterior– el concepto del Derecho (dato que para muchos es apriorístico, aunque para otros dimana del mismo método). Así tenemos:

1. Métodos legalistas que se desenvuelven partiendo de la equiparación de norma legislada y Derecho

a) El método exegético

La exégesis tiene antecedentes en la glosa, que fueron superados por los comentaristas, y aún más lejanos precedentes en determinadas escuelas romanas y griegas, que no llegaron a prevalecer. Pero en el período en que ese método priva y llega a tener un predominio universal es a partir del Código de Napoleón. Es hijo naturalmente, por una parte, de las ideas cartesianas y, por otra, del voluntarismo, a través de la extraordinaria influencia de Rousseau. Si el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Derecho ha de definirse por la razón, a través de ideas, y si la voluntad general, por el contrato social, es la voluntad del Estado, ésta es la que ha de determinar lo justo, dictando un derecho racional a través de su órgano legislativo, del Parlamento o las Cámaras representativas, formulado en normas generales y abstractas. Y este Derecho, que será por ende perfecto y completo: es la Ley, que el juez no tiene más que aplicar, porque –según frase de Dantón– “*el juez es el siervo de la ley*”.

El método exegético tiene como postulado fundamental el llamado principio de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo. Éste lo prevé todo. La norma abarca todos los casos que teóricamente puedan ser comprendidos en su letra abstracta. Laurent afirmó, por eso, que el Derecho ya estaba hecho. El Derecho –dijo– es la ley escrita. El jurista es un puro geómetra. La educación jurídica es una educación puramente dialéctica. A través de este postulado de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo y de la plenitud de la norma, sólo ha de razonar con lógica formal, con mera dialéctica.

La exégesis parte pues, de la letra de la ley, para establecer una serie de raciocinios o silogismos basados en los tres principios fundamentales de la lógica formal: el de identidad, el de contradicción y el *tertium non datur*.

Creemos, que es falso su postulado básico y que es errónea también su aplicación de la lógica formal. No sólo por la falsedad del principio de que parte, en este caso el de plenitud de la norma, sino también porque la lógica formal no puede resultar suficiente para resolver los pro-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

blemas jurídicos, del mismo modo como en la Edad Media (con el fracaso del intento de Abelardo) ya se demostró que era insuficiente para resolver los problemas filosóficos. Porque la lógica ha de partir siempre de determinados datos que le están previamente dados, que son metalógicos, porque ella nada puede describir. Es decir, la lógica se cierra en sí misma, no puede dar más de lo que previamente se le ha dado. Puede ordenar y comprobar, pero no es creadora.

Empecemos nuestra crítica del método exegético por la falsedad de su postulado: es falso, sencillamente por una razón que ya dio Aristóteles, al señalar que la ley, por muy detallista que sea, ni el legislador, por mucho que prevea, no pueden tener en cuenta toda la mutabilidad de la vida, toda la enorme variedad de sus casos. Siempre habrá una serie de supuestos que, aun cuando parezcan comprendidos en la letra de la ley, no están en su espíritu, porque el legislador ni los previó ni los pudo prever. Y de haberles podido prever seguramente los hubiese previsto en forma distinta como en realidad suceden. Por lo tanto, razonar sobre la base de que el texto de la ley lo abarca todo y de que la ley está hecha absolutamente para todos los casos, es ya una inexactitud; y toda la lógica que se construya sobre este dato equivocado ha de dar resultados falsos.

Clásicamente los juristas se habían expresado contra la interpretación literal. Celso había dicho: "*Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem*". Las Partidas lo habían traducido galanamente al castellano, diciendo que "*el saber de las leyes no está solamen-*

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

te en aprender a decorar las letras dellas mas en el verdadero entendimiento dellas". A lo que Gregorio López glosó: "*Sciencia consistit in medulla rationis, non in cortice scripturarum*". Es decir, el conocimiento se halla en la médula de la razón no en la corteza de lo escrito. Cicerón había dicho que las palabras se inventaron para dar a conocer nuestra voluntad, no para que le sirvan de obstáculo. Y Santo Tomás de Aquino dijo: "*Apegarse al texto de las leyes en lo que no conviene es vicioso*"; y que "*obra contra la ley el que aferrado a sus palabras va contra la voluntad del legislador*".

A fines del siglo XVI, Juan Gutiérrez comparó: "*Así como el cuerpo humano es regulado por el alma, la ley es regulada por la razón*". Fray Domingo de Soto, había aconsejado que: "*Es más prudente atenerse a la causa que movió a los legisladores que a las palabras de la ley*". El Padre Francisco Suárez, afirmó que cuando las palabras de la ley no son adecuadas a la razón, a ésta se han de restringir y no se ha de entender según toda la generalidad de las palabras. Y, Vázquez de Menchaca: "*Se defrauda la ley cuando seguimos sus palabras o escritos apartándonos de su espíritu*".

Mucho antes, ya San Pablo había sentenciado que la letra mata y el espíritu vivifica.

Por otra parte, la lógica formal, llamada también lógica matemática, es sólo una pequeñísima parte de la lógica entera, que abarca –como ha recordado Recaséns Siches– todo el *logos* de lo humano y de lo razonable y que comprende la lógica de la razón vital, de la razón histórica, la

lógica estimativa, la lógica de la finalidad, la lógica de la acción, la lógica experimental. La lógica pura no contiene puntos de vista axiológicos, es decir finalistas, ni armazones adecuados para la conexión entre fines, medios, ni cuadros en los que se dé la experiencia vital o histórica.

Por eso, había dicho ya Santo Tomás, qué bueno es seguir lo que exige la razón de justicia y la utilidad común, dejando a un lado el tenor literal de la ley. Cicerón definió la ley como la razón de lo justo.

Biondi, nos recordaba que, cuando se pretende resolver un problema jurídico no se trata de formular un silogismo a fin de llegar en forma mecánica a un resultado lógico, sino de alcanzar un resultado que parezca justo; pues lo absurdo jurídico no es lo absurdo lógico sino lo injusto. Recientemente el alemán Coing ha dicho que no son las leyes de la lógica lo que da unidad al Derecho sino las leyes de las relaciones morales de valor y la síntesis histórica que en cada caso se presenten.

Este método exegético ha pasado totalmente de moda para la doctrina jurídica; pero desgraciadamente el cúmulo de leyes especiales, elaboradas fuera de toda técnica de Derecho, hoy lo ha vuelto a poner en práctica entre muchos funcionarios, incluso pertenecientes –para mayor escarnio– a profesiones jurídicas. En Derecho administrativo y Derecho fiscal hay que vigilar especialmente contra esa regresión.

b) El método conceptualista o de inversión

El dogmatismo conceptualista es el método que ha preponderado en el Derecho privado desde hace más de un

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

siglo hasta fechas muy recientes. Es la más pura aplicación al Derecho del idealismo metódico. Si en geometría las bases de todo el razonamiento matemático son conceptos y figuras ideales como los de punto, triángulo, círculo, etc., en Derecho las bases del razonamiento deben ser los conceptos de derecho subjetivo, persona jurídica, etc., y una serie de conceptos derivados, como los de derecho real, derecho de crédito, etc., en un sistema lógico cerrado de conceptos, mediante los cuales se ha de razonar para obtener soluciones lógicamente adecuadas a dichos conceptos. Ha sido un método que ha gustado a los juristas estudiosos, tal vez por el empaque científico que lleva en sí la formación de los conceptos y el discutir sobre la naturaleza jurídica, y porque sin duda resultaba mucho más elevado que la pura exégesis literal que era el método predominante al surgir el conceptualismo.

Pero hay que hacer una primera objeción a la aplicación de un método, ideado para las matemáticas, a materias mucho más complejas, como son la Filosofía o el Derecho. Su principal defecto consiste en que sustituye la complejidad de la realidad concreta de las cosas, por un cierto número limitado de ideas concebidas en sí mismas como verdadera realidad. Es mucho más difícil abstraer en ideas definidas todo cuanto constituye vida jurídica, vida social o materia filosófica, porque comprenden diversidades de esencia, mientras en las matemáticas no hay más que problemas de cantidad y número. En Derecho, junto a los problemas de cantidad, los más básicos son de calidad que un método matemático no puede captar ni, menos aún, valorar. Hay tal gama de variaciones, según

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

las circunstancias, que es imposible su subsunción en un concepto preelaborado, pues no cabe abstraer, recogiendo todo lo que hay en ellas sin perder alguna parte sustancial necesaria para que el juicio pueda ser exacto.

Por eso Ihering ironizó:

Los conceptos no soportan el contacto con lo real. Donde ellos viven y deben dominar, ese mundo con todo lo que le pertenece debe quedar aparte. Es el mundo de los conceptos. No existe en él más que el imperio de los pensamientos y concepciones abstractas que independientemente del mundo real se han formado por el camino lógico de la *generatio equivoca*. Y repudian todo contacto con el mundo terrenal.

Pero precisamente el Derecho se ha hecho para resolver problemas de la vida real; problemas cotidianos, que se nos presentan en contacto con esa realidad que el conceptualismo repudia, porque teme que la pureza de sus conceptos se deforme.

Es muy interesante la comparación que hace Roscoe Pound de los conceptos con un herbario. Dice este autor que para formar un herbario, el botánico ha escogido las plantas, ha cortado pedazos de ellas, los ha prensado, los ha secado, los ha colocado en él y debajo les ha puesto un nombre. Si uno mira luego esas colecciones verá estos pedazos de plantas secos y el nombre respectivo puesto debajo. En esos nombres posiblemente se podrá leer la denominación de toda la flora de una región, pero una mirada bastará para comprender que esta flora ha sido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

completamente despedazada. Las plantas disecadas no son ya las mismas plantas y, fundamentalmente, no están vivas.

Por eso sólo debe darse a los conceptos un valor de gramática jurídica y de ordenación. Los necesitamos para entendernos, como en el lenguaje ordinario hace falta dar un determinado valor a las palabras. Y necesitamos también las clasificaciones. Como en toda biblioteca es necesario tener estantes donde colocar los libros en un orden determinado; pero sin empeñarnos en que tal libro, porque está colocado en aquel estante, trate solamente de la misma materia de los demás libros colocados en el mismo estante. Es decir: las clasificaciones han de servirnos para ordenar las ideas; y los conceptos, como gramática jurídica, para entendernos.

Ahora bien, lo que no podemos es utilizar el valor de estas palabras o el valor de estas clasificaciones para sacar deducciones de ellas e imponerlas a la vida real. Esa imposición del concepto a la vida real, que hacen los métodos idealistas, ha de rechazarse en una disciplina, como el Derecho, hecha para la vida real y al servicio de la finalidad práctica de hacer justicia.

Además, la dogmática conceptual usa el llamado método de inversión, método que parte de la calificación dada a la situación jurídica para deducir de aquélla las consecuencias a ésta pertinentes. Así, en el ejemplo del herbario, se actúa determinando si tal planta corresponde a esa o aquella especie disecada, para deducir, que por lo tanto sus raíces han de coincidir con aquéllas que, según

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

la Botánica, son las correspondientes a la especie de la disecada. En lo jurídico se razona de modo parecido: primero se clasifica “este derecho es un derecho real”, luego se razona “si es un derecho real debe ser, por lo tanto, oponible a terceros”.

Ello contiene, naturalmente, un error lógico, porque o bien se deduce lo que ya está inducido (*v. gr.* si al examinar aquella relación jurídica en todos sus aspectos, plenamente comprobamos por ley, por costumbre, por la naturaleza de las cosas, tiene fuerza respecto a terceros), y entonces no vale la pena que nos elevemos a formular un concepto (en nuestro ejemplo, de derecho real) para deducir lo que ya sabemos (que aquella relación es eficaz respecto a terceros). O, de lo contrario, si en una relación jurídica hemos visto las características A, B, C y D, pero no la característica E, y luego nos elevamos al concepto para deducir que también tiene esa otra característica E, que no hemos tenido en cuenta para clasificar la relación en el concepto que incluye esa característica, entonces sacamos una deducción que no se puede apoyar en la base que hemos tomado (pues, falta ese dato, precisamente, para poder subsumir la relación en el concepto general); es decir, cometemos uno de los errores lógicos más elementales en contra de las reglas del silogismo.

La regla tercera dice así: “El término medio tiene que ser universal por lo menos en una de las premisas y no puede ser ambiguo”. El término medio se halla en ambas premisas, como sujeto de la mayor y como predicado de la menor, y permite el enlace lógico entre ellas. Si no hay

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

término medio no puede haber silogismo; y si el término medio no es universal en la premisa mayor, la conclusión no es lógica porque resultará posible que la menor no se halle comprendida en la mayor.

“Ningún término puede tener más extensión en la conclusión que en las premisas”, dice la cuarta regla de los silogismos. Y, naturalmente, cometemos esa falta cuando es recogido *–v. gr.–* un concepto ideal de derecho real que abarca todas sus características teóricas *–afirmando en la premisa mayor que todo derecho real es absoluto–*, y, en cambio, en la premisa menor, ese término medio no lo empleamos con igual extensión al afirmar, *v. gr.* que la prenda sin desplazamiento es derecho real, sin saber al afirmarlo si tiene dicha característica de la absolutividad. Porque si ya lo sabíamos no era necesario el silogismo y si lo ignorábamos, será ilógica esa conclusión de que es absoluta la prenda sin desplazar; pues al concepto de derecho real le damos más extensión en la premisa mayor y en la conclusión que en la premisa menor, que califica la prenda sin desplazamiento de derecho real ignorando aún *–puesto que tratamos de saberlo a través del propio silogismo–* si reúne esa característica de la absolutividad incluida en el concepto de derecho real en la premisa mayor y mantenido en la conclusión.

Por otra parte, al partir de conceptos y no de la realidad para razonar jurídicamente, olvidamos algo que con mucha certeza ha observado el filósofo neotomista Noel: *“De un gancho pintado en una pared no se puede colgar más que una cadena igualmente pintada en la pared”*.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

En esta frase hemos pensado muchas veces a la vista de determinadas concepciones jurídicas, como, *v. gr.* la construcción de los derechos sobre derechos. Acosados por la crítica puramente dogmática, algunos autores han pretendido escapar diciendo: que los derechos sobre derechos se explican porque el derecho es una relación puramente inmaterial, y, por lo tanto, sus elementos son también puramente inmateriales. Esto es, como si dijésemos una relación jurídica pintada en una pizarra. “Cómo, entonces, podremos tomarla como la base para sacar consecuencias reales”. Si nos contentamos con dejar este concepto, en lo puramente teórico, de nada nos servirá, aunque por él podamos llegar a absurdos meramente conceptuales, como el de determinado título de un artículo de revista jurídica: “*El usufructo de la nuda propiedad*”, que me hizo recordar aquel viejo refrán: “*Quien come nísperos, bebe cerveza, chupa espárragos, y besa a una vieja, ni come, ni bebe, ni chupa, ni besa*”..., y menos aún usufructúa quien usufructúa nudas propiedades. Pero, si además, queremos llegar a sacar consecuencias reales de ese concepto, entonces nuestras conclusiones estarán tan poco sólidamente asentadas como aquella cadena que pretendemos colgar en el clavo pintado en la pared. A pesar del límite del usufructo, “*salva rerum substantia*”, devoraremos la sustancia si al pretendido usufructuario de la nuda propiedad le concedemos la parte del mineral que corresponda al nudo propietario de la misma o el ejercicio de derechos correspondientes al nudo propietario de acciones de una sociedad anónima.

Gény, por otra parte, señala que el método dogmático impide el progreso del Derecho, porque hace “residir a

priori todo el sistema de derecho positivo en un número determinado de categorías lógicas predeterminadas por esencia, inmutables en sus fundamentos, regidas por dogmas inflexibles, impropias, por tanto, para acomodarse a las mudables y varias exigencias de la vida”. De ese modo, actúa como una coraza, un corsé que presiona e impide el progreso del Derecho.

Conviene que meditemos si muchas de las ramas desgajadas del Derecho Civil, se han desprendido porque el Derecho Civil resultaba insuficiente para resolver sus nuevos problemas por haberse anquilosado principalmente a consecuencia del predominio, en nuestros últimos tiempos, del método dogmático. Se habían formado unos conceptos que impedían satisfacer necesidades, que atendidas unas por el Derecho del Trabajo, otras muchas por el Derecho Administrativo o por las ramas que se pretenden llamar Derecho Social y Derecho Agrario, en gran parte, se han escapado del Derecho Civil, porque los conceptos dogmáticos acuñados en éste no podían remediar tales necesidades, que si bien a veces son, tal vez, artificiales, creadas por motivos meramente políticos, sin embargo, en otras, evidentemente son reales.

c) La jurisprudencia de intereses

Una tercera posición ha sido la que fue adoptada por la jurisprudencia de intereses. Nació ésta de la crítica de Ihering al conceptualismo, y fue desarrollada por Heck y la Escuela de Tubinga. Su característica peculiar —explica Philipp Heck— “consiste en que utiliza como conceptos metódicos auxiliares el concepto de interés y la serie de

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

nociones que están en conexión con él; estimación de intereses, situación de intereses, contenido de intereses, etc”. Esa palabra, interés, es utilizada “para designar cualquier disposición” reivindicativa en el ámbito de la cultura y sin tener en cuenta la naturaleza especial del objeto deseado; hablamos hoy no sólo de intereses materiales, sino también de intereses ideales, religiosos, nacionales, éticos. La objetiva especificidad de la jurisprudencia de intereses consiste en el esfuerzo del principio por reducir las nociones normativas que constituyen el Derecho a la imbricación de esas disposiciones reivindicativas, y para colmar las lagunas de la ley teniendo en consideración todas las disposiciones imbricativas afectadas en cada caso”. Para ello, “la valoración personal del juez no interviene más que de un modo totalmente subsidiario”, pues “está vinculada por los juicios de valor que resultan de la ley, y eventualmente también por aquéllos que dominan en la comunidad de Derecho”. Pero sin que, al hablar de los intereses valorados y protegidos por la ley, se confundan éstos con la finalidad de ésta en el sentido psicológico de la palabra.

Hay que agradecer a la jurisprudencia de intereses su crítica del método conceptualista y su revalorización de la *ratio legis*. No obstante deben hacerse importantes objeciones.

En primer lugar –como observa Federico de Castro– incurre en materialismo al “colocar en igual plano y atribuir igual origen (positivista) y naturaleza a los intereses morales y religiosos que a los materiales (como tantos otros apetitos)”; e incide en individualismo y escepticismo “al estimar a todas las concepciones religiosas, morales y políticas igualmente válidas”.

En segundo lugar –según, expresión del mismo de Castro– convierte la lucha de encontrados deseos y apetitos en la única causa y contenido de la norma. No se trata de hallar el lugar que conforme al orden natural, corresponde a cada cosa armónicamente, sino de determinar el interés que debe predominar con arreglo al Derecho positivo.

Por todo eso, finalmente, resulta que la jurisprudencia de intereses no supera el positivismo y acepta la jerarquía que el legislador quiera imponer por absurda o arbitraria que sea. “El Derecho y la función de los juristas –subraya de Castro– quedan así reducidos a la más mezquina técnica, a la de la máquina registradora de las pesadas de intereses hechas por el legislador; la actividad legislativa queda fuera de su objeto...”

2. Métodos desarrollados en torno a la equiparación del Derecho con su realización fáctica

En el siglo XIX Augusto Comte pensó que la sociología debía relevar totalmente a la metafísica. Naturalmente esta posición tuvo que significar una revolución en la manera de concebir y ver el Derecho. La sociología estudia los hechos humanos como las cosas, suponiéndolos sometidos al mismo determinismo que los hechos naturales, no como creación libre del hombre. El jurista adscrito a esta orientación, se dedica al mundo de los hechos jurídicos, que trata de estudiar tal como son, no como deben ser. Busca las causas sociales de los fenómenos jurídicos, quiere conocer el hecho objetivo social, al que da prioridad sobre lo individual.

Entre estas tendencias podemos hallar algunas que concretan totalmente el Derecho a su expresión jurisprudencial.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

dencial. Lambert –atreviéndose a deducir consecuencias a las que Géný no osó llegar– realizó un vigoroso esfuerzo contra la primacía de la ley como fuente jurídica y para pasar su cetro a la jurisprudencia, a la que consideró como verdadero cauce generador de la costumbre.

La primacía de la autoridad judicial en la creación del Derecho es también una de las premisas del llamado realismo jurídico norteamericano. O. W. Holmes llegó a decir que Derecho es profetizar lo que realmente harán los jueces y tribunales en un caso dado. Y Benjamin N. Cardozo que la “lógica jurídica” es lógica de probabilidades y el Derecho se refiere también a su predicción.

Separándose de la asimilación del Derecho a las ciencias naturales, también tenemos en el realismo americano una postura romántica, la de Jerome Frank, para quien la decisión judicial no es un silogismo, sino que es emocional e irracional, pues se basa en una intuición para la que es decisiva la personalidad del juez, sus prejuicios y su modo de reaccionar. La seguridad jurídica –según él– es una ilusión.

Estas orientaciones han alumbrado certeramente aspectos que habían pasado desapercibidos para la ciencia jurídica, haciendo destacar el papel creador de jueces y notarios, así como la importancia de ciertos factores fácticos en el Derecho.

Pero –como observa Villey– querer tratar el Derecho como un hecho al modo de las ciencias físicas es un error filosófico. Es error de las corrientes cientifistas o fisicalistas. El arte del Derecho es algo muy diferente de la historia o de

la Sociología del Derecho. Para quienes buscamos la mejor solución a los problemas jurídicos el Derecho no es aún hecho. Al menos, en parte, debemos situarlo en el mundo del deber ser. La ciencia fascinada por el modelo de la física se ha equivocado sobre el verdadero objeto del Derecho. Fue un acierto estudiar sus manifestaciones externas, pero un error confundirlas con el Derecho mismo. Así, ha llegado a la paradoja de llamar derecho a la injusticia efectiva, a las sentencias contradictorias, la rebelión de los jueces respecto tal o cual norma positiva. Esa idea realista moderna es la dimisión del jurista, ante esos desórdenes e injusticias.

Bajo nuestro punto de vista ante la justicia, atenerse a la mera experiencia de los hechos, equivale –según frase conocida– al intento del Barón de Münchhausen de salir del pantano tirando de su propia coleta.

3. Métodos que parten de situar el Derecho en la convicción popular o en el espíritu del pueblo

La norma o la vida real del Derecho pueden despertar un sentimiento general que las considere justas o injustas. Algunas posiciones han identificado con el Derecho ese sentimiento o espíritu del pueblo, prescindiendo de que objetivamente pueda existir una realidad justa por encima de esta opinión o sentimiento.

Muy interesante al respecto es el epígrafe que Federico de Castro dedica a la relación del espíritu del pueblo con las fuentes del Derecho.

Es cierto que fue Montesquieu quien primero empleó la expresión de un espíritu general determinador de las leyes y que con otra terminología, Rousseau habló de “la

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

volonté générale”, que ha de reflejarse en las leyes justas, pero, que con ellas concluye en el positivismo. Sin embargo, la escuela histórica fue la que como dogma central afirmó la existencia del espíritu del pueblo como “fuente legítima” de todo el Derecho.

Apoyada en la filosofía del espíritu de Schelling, a que antes hemos aludido, la concepción que la escuela histórica tuvo del espíritu del pueblo (*Volksgeist*) resulta totalmente opuesta a la doctrina de Rousseau. Precisamente lo consideró como una situación espontánea, de lenta evolución, que –según subraya de Castro– se opone cual “firme muralla defensiva frente a la invasión de las ideas revolucionarias francesas, como vacuna contra el peligro de *la volonté générale*, que se había mostrado un instrumento tan fecundo de subversión”. Savigny en su discusión con Gonner, si bien admitió que el legislador puede alterar el Derecho, afirmó que no debe hacerlo y que su creación arbitraria, rompiendo los hilos de la historia es despotismo o favorece en alto grado al despotismo.

Notemos que si bien la costumbre es la fuente primordial del Derecho para la escuela histórica, ésta la descompone en dos elementos: el *consensus* –o elemento espiritual que corresponde al espíritu del pueblo– y el *usus* –o elemento material o fáctico–, centrando en aquél el valor de la costumbre. Y es de resaltar que, según Bessler, ese *consensus* se produce a través del trámite de los jueces y de los juristas.

El sentimiento o la conciencia del pueblo –ahogada por el estatismo– renació por obra de la escuela del Derecho

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

libre. Isay declara que el sentimiento jurídico de la masa es superior al Derecho del Estado. En Francia, Géný habla de conciencia jurídica del pueblo. El juez actúa como representante del pueblo al crear las normas, según Isay y Kantorowicz (*Gneus Flavius*). Así, la actividad judicial fue considerada productora del Derecho consuetudinario y colocada en lugar primero entre las fuentes del Derecho. Según esta doctrina la ley no es perfecta, ni completa, ni puede autocompletarse, sino que es necesario salir de ella para satisfacer las necesidades sociales. No obstante, la falta de unidad de los autores de esta dirección, da lugar a criterios distintos en torno a la posición del juez ante la ley, aunque todos le concedan amplia libertad. Rumpf, Cosack-Mitteis, Isay, entre otros, admitieron que el juez pudiera decidir contra el texto de la ley; en cambio, Kantorowicz y Fuchs, sólo aceptaron la posibilidad de la libre decisión judicial fuera de texto expreso de la ley.

Como nos dice de Castro, la expresión espíritu del pueblo tuvo la utilidad de ser “un recuerdo del valor de lo histórico en el Derecho y una llamada de atención frente a las tendencias materialistas y apátridas en las ciencias jurídicas. El Derecho de una nación, que merezca el nombre de tal, no está determinado por la mera conveniencia, ni sus caracteres peculiares se originan por razones geográficas o sociológicas; sus normas son reflejo del vivir del pueblo, expresión de su peculiaridad y, es éste, intransferible e infungible”.

Pero, esa misma expresión, —como también nos dice de Castro— ha sido utilizada “tanto por espiritualistas como

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

por materialistas, como medio para desconocer y prescindir del Derecho natural, elevando el espíritu del pueblo a base exclusiva del Derecho. Es un error estimar el espíritu del pueblo como fuente del Derecho y un grave error creer que pueda sustituir al Derecho natural. No se puede equiparar la fuerza de la norma afirmada en un principio universal y eterno, con aquélla otra cuya única justificación está en el egoísmo de un pueblo. Será difícil defender ante la propia conciencia un Derecho desconectado de la ética, y será bien escasa la energía moral de un precepto cuyos mismos autores reconocen que puede ser estimado, y con razón, como mentira y crimen más allá de sus fronteras”.

4. Métodos que arrancan de la existencia objetiva de un Derecho natural o de unos principios supralegales de justicia que deben ser aplicados

También este punto de partida ha dado lugar a métodos dispares: idealistas, realistas o combinadamente idealistas y realistas. Podemos traer a colación aquí, lo que hemos expuesto antes con referencia a las escuelas clásica y moderna del Derecho natural y a la reciente jurisprudencia valorativa alemana. Por eso, sólo añadiremos ligeras precisiones.

a) Es de recordar –ante todo– que la escuela moderna del Derecho natural, remotamente deriva del nominalismo de Duns Scotto y Guillermo d’Ockam, y más próximamente del idealista metódico cartesiano. Parece que fue Hobbes –según opina Villey– el primero en aplicar ese método al Derecho. Para ello, siguió el camino inver-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

so al que habían seguido Platón, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Partió de ideas simples y claras, fruto de su trabajo de análisis y en especial, de la noción primera del individuo y de su libertad natural, o derecho subjetivo natural. Sobre esa base se construyó en derecho objetivo, producto artificial del hombre, puesto por el hombre, de conformidad con las exigencias lógicas del espíritu humano sistemático axiomático, y elaborado en forma de construcción geométrica. Así, enunció este método Spinoza, en el título de una de sus obras "*Ethica more geometrico demonstrata*". Sin embargo, hombres de talla inferior a éstos, como Grocio, Pufendorf, fueron los que difundieron ese método en el campo jurídico, con el que se tendió a crear una especie de reglamentación modelo, que podía ser igual para todos los países y todos los tiempos y que inspiró la idea de realizar las codificaciones. Pero que, a través del trámite de la voluntad popular –no olvidemos esta línea voluntarista– encarnada en la asamblea legislativa y poseedora de la razón –según Rousseau–, desembocó en el legalismo y el normativismo más positivista.

Ese final, de una parte, y los decisivos ataques de Savigny y su escuela histórica, remontados por Bergbohm, acabaron con el llamado Derecho natural moderno, sin que por el contrario, ninguno de sus argumentos alcanzaran vitalmente a la escuela clásica del Derecho natural.

b) La escuela clásica del Derecho Natural –a diferencia de la escuela moderna– no es idealista sino realista, no es subjetivista sino objetiva; no proclama ningún conjunto

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

de normas inmutables supraleales, sino fundamentalmente un método.

Parte de la existencia de un orden natural donde debe hallarse lo justo, según la naturaleza de las cosas. Se trata de un método que racionalmente intenta hallar o descubrir lo justo natural, no de crearlo, ni deducirlo axiomáticamente. Es un método tópico, no axiomático como el de las matemáticas.

El orden natural exige que exista una autoridad, que defienda a la sociedad del desorden y de la injusticia. Ha de haber leyes que dispongan normas generales, y han de existir jueces, preparados debidamente, que determinen en los casos concretos cuál es el Derecho.

A veces la naturaleza no predetermina cuál debe ser el contenido de la ley, pero sí reclama su existencia para determinar lo justo. Así, –repetimos de nuevo– ninguna ley natural dispone que los vehículos circulen por la derecha o por la izquierda, ni que los peatones caminen por dentro o fuera de las líneas marcadas para indicar dónde han de cruzar la calzada; pero, en cambio, el orden de las cosas exige que haya una autoridad que lo determine, y su determinación es, por eso, acorde al Derecho natural. Son éstas las leyes positivas determinativas.

Otras veces, que son las más, las leyes rozan el contenido del orden natural que tratan o deben tratar de expresar. Entonces han de hallarse conformes a éste. Como ha dicho Santo Tomás, la ley debe ser ordenación racional al bien común. Estas leyes son conclusiones provisionales, para los casos generales y comunes. Pero no

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

para todos los casos comprendidos en la letra de su texto, pues como ya observó Aristóteles, son tantas las contingencias de las cosas y tal su mutabilidad, que ningún legislador puede preverlas. Esas leyes sólo son un instrumento del Derecho. El juez debe hallarlo en cada caso, sin poderlo deducir mecánicamente del texto legal, ni ser esclavo de su enunciado. Se le ha comparado al director de orquesta que interpreta activamente la música del compositor. Sin el mecanicismo de la exégesis ni la libertad de la escuela del derecho libre. Cada uno en su función, el juez es, igual que el legislador, un servidor de la justicia; no es un agente ejecutivo del legislador, sino –como dice Villey– más bien su continuador.

Según ha dicho Alfonso G. Valdecasas, toda ley debe interpretarse, porque la ley en sus palabras no es nunca el Derecho. No es más que la versión que dio del Derecho en su lenguaje –Ley viene de *legere*, de leer lo que es el Derecho– aquel legislador a quien en el momento se le reveló el Derecho. Ley, “tanto quiere decir como leyenda”, rezaron las Partidas. En su sentido originario es Ley porque lee lo que es el Derecho. Pero la versión del legislador pudo ser más o menos feliz.

Para interpretar cada norma hay que buscar su fin: por qué se ha elaborado la norma; qué Derecho quiso leer o quiso determinar ésta según su especie. Si la norma es una ley, la norma no se confunde totalmente con voluntad del legislador, voluntad que realmente muchas veces es imposible de determinar y más hoy día en que las leyes pasan por el tamiz de varias comisiones y que muchas veces son el resultado de una verdadera fórmula de com-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

promiso. El fin de la ley o de la costumbre hay que buscarlo teniendo fundamentalmente en cuenta la razón histórica que la motivó, su proyección como acción o como reacción respecto aquélla, y la naturaleza de las cosas y situaciones vividas a que se quisieron aplicar. Para interpretar una ley hay que partir de saber si aquella determinada situación entra dentro de la *ratio legis* y, en especial, en las razones de Derecho de la ley. Aunque la letra de la ley sea más amplia, no debe aplicarse en aquellos casos que contradigan su *ratio*, ni en aquellos en que el resultado concreto a que nos llevaría repugnase jurídicamente o no fuera adecuado a la verdadera finalidad que concretamente la motivó.

Veremos así que, en contra del criterio de su plenitud, pretendido por la exégesis, las leyes tienen muchas lagunas, mucho espacio vacío no comprendido en su norma. Pero además, la naturaleza de las cosas, ha de ser base incluso para limitar o enervar la juridicidad de la ley o costumbre que la desconozcan.

c) La reciente dirección alemana, orientada hacia la jurisprudencia valorativa, coincide en algunos aspectos con el realismo de la escuela clásica del Derecho natural, pues admite una justicia supralegal objetiva que debe ser hallada y no inventada y vuelve a la naturaleza de las cosas. Pero presenta notables diferencias con ella, tanto en el modo de hallar los principios supralegales como en el ámbito que asigna a la naturaleza de las cosas. Se trata de un método dualista, pues es idealista al razonar partiendo de los principios supralegales hallados por intuición, y es realista en el ámbito inferior a dichos prin-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

cipios donde la respuesta debe darla la naturaleza de las cosas. En cambio, el método del Derecho natural clásico es único, aunque tenga una proyección dualista, al atender a la vez a lo universal y lo particular, a lo permanente y lo circunstancial, pero deduciéndolo todo del orden de la naturaleza, desde la existencia de un Dios creador y ordenador, de un alma humana inmortal de la que deriva la suprema dignidad del hombre, de la verdad y la justicia, etc., hasta las más mínimas particularidades, peculiaridades y circunstancias que, en cada caso, influyen en la determinación concreta de lo justo.

La jurisprudencia valorativa alemana presenta múltiples matices entre los autores que siguen esta reciente orientación. Sin embargo, para no hacer demasiado larga ni complicada esa elemental exposición, nos limitaremos a exponer la posición metódica de Coing.

Este autor, después de contraponer la jurisprudencia dogmático-sistemática y la empírico-casuística, afirma que:

Una unidad lógico-formal, según el modelo de la matemática, en la que se deducen de unos pocos axiomas todas las demás proposiciones por vía silogista, no puede obtenerse de la materia jurídica. El Derecho no es un producto de la deducción lógica; se basa en decisiones valorativas. Pero esto no significa sin más que no pueda darse al Derecho una unidad natural derivada de la cosa misma, ni que el Derecho sea necesariamente un conglomerado informe de decisio-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

nes particulares sobre litigios sociales, como puede parecer desde el punto de vista de la jurisprudencia de intereses o de la casuística extrema.

A su juicio, el Derecho posee una unidad natural que descansa en dos momentos:

1o. En “ciertas ideas valorativas que constituyen una conexión histórica en sí mismas y que, como el espíritu de una nación o de una época, como concepción de la idea del Derecho forman una totalidad histórica concreta”. Pero, “tras esta unidad histórica de las ideas valorativas se encuentra la conexión sistemática de los valores éticos mismos a los que está esencialmente vinculado todo orden jurídico... Conceptos como lealtad y confianza, buenas costumbres, equidad, arbitrariedad, sin los cuales no hay Derecho que pueda funcionar, nos recuerdan precisamente esa conexión”.

2o. En una conexión vital que en sí misma muestra “cierta articulación natural en ámbito y fenómenos vitales, con cierta legalidad propia”. En el seno de cada uno de sus ámbitos vitales “tropezamos con determinados fenómenos sociológicos, comunidades, relaciones contractuales, etc., que tienen un contenido investigable, aunque no necesariamente constante desde el punto de vista histórico. Tampoco estos datos pueden ser pasados por alto por la Ciencia del Derecho”... tiene que exponer cómo surgen las regulaciones positivas concretas por la aplicación de las valoraciones fundamentales a los diversos ámbitos de la vida. Así se hace con los fundamentos de un sistema

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

natural, esto es un sistema prefigurado en la naturaleza de la cosa”.

Para establecer y exponer ese sistema, según Coing, el jurista ha de trabajar con conceptos. Pero, es preciso distinguir:

Conceptos generales empíricos, que se basan “en la forma fenoménica común a muchos objetos, no contemplada en su esencia” (Brugger), “que no tienen más que una función preparatoria, mientras que la verdadera decisión depende de la esencia del hecho mentado por la ley y efectivamente dado”; por lo cual “una decisión no puede nunca basarse meramente en la posibilidad o imposibilidad de subsunción bajo un concepto general”, sino que se debe averiguar “si la situación pensada se ha dado o no”.

Pueden ser: conceptos empírico generales de objetos y hechos importantes de la vida social (*v. gr.* predio, casa, árbol, etc.) y conceptos empírico generales de tipo técnico jurídico o conceptos de ordenación (como sujeto de derecho, objeto jurídico, derecho real, etc.). De estos últimos tampoco es posible deducir decisiones, sino que es necesario recurrir a puntos de vista valorativos.

Conceptos esenciales de valores, basados en valores morales (*v. gr.* lealtad, confianza, buena fe, seguridad jurídica, etc.), que tienen en sí un contenido normativo y pueden constituir el fundamento de decisiones, pero sin recurrir a la subsunción lógica sino casuísticamente a través de una descripción de valores preguntándose por el comportamiento que exige una situación dada.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Conceptos esenciales fenoménicos, basados en la esencia de los fenómenos típicos de la vida social penetrados por elementos valorativos (esencia del matrimonio, propiedad privada, persona, posesión) detrás de los cuales obra la “supratemporal naturaleza de la cosa”. De ellos también pueden y deben obtenerse consecuencias capaces de fundamentar decisiones, pero sin que se trate de una mera deducción y exclusión lógicas, sino de una aclaración de la esencia.

A su juicio, el error de la jurisprudencia de conceptos consistió en tratarlos todos sin distinción como conceptos normativos, “considerando la esencia de la obligación un fundamento decisorio tan pleno como la esencia del matrimonio”. Por eso Schonfeld al intentar crear una nueva sistemática y una nueva dogmática parte de conceptos de esencia y no de conceptos de orden. La jurisprudencia conceptual confundió “el sometimiento a decisiones valorativas con la subsunción lógica”.

Es decir, “la aplicación del Derecho tiene que partir siempre de puntos de vista valorativos y de utilidad subyacentes al orden jurídico y tiene que juzgar la relación según sus rasgos esenciales, y no según su estructura formal”.

“La jurisprudencia –concluye– tiene que elaborar y destacar todos estos conceptos esenciales, precisando su relevancia. Pero no puede hacerlo sino partiendo de la unidad del orden de los valores y de la conexión vital, es decir, del sistema. Por ello es el sistema el fundamento necesario de la dogmática como expresión de los concep-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

tos jurídicos esenciales y fundamentales. Una dogmática así entendida es –junto con el análisis de los casos, desde el punto de vista de los intereses– el fundamento de una decisión jurídica científica que, como signo de nuestra perfeccionada ciencia, debe ocupar el lugar de la jurisprudencia casuística meramente intuitiva”.

El objetivo de la ciencia jurídica, según Heck, es preparar la formación de la norma en el caso particular. Para alcanzar ese objetivo, cree Coing, que debe realizar dos tareas: entender el orden jurídico positivo, y descubrir su contenido normativo, es decir, su relevancia para la decisión de litigios. La primera la considera –según luego veremos– como tarea de naturaleza histórica. La segunda, sólo puede conseguirse –una vez comprendida la primera tarea– considerando a la luz del orden jurídico casos de conflicto (reales o imaginarios) y decidiéndolos según aquél. En este sentido, estima que el comentario integrado de “casos” –como hicieron los grandes jurisconsultos romanos– es la necesaria conclusión del trabajo jurídico-científico del cual es mera preparación la comprensión de la norma.

Toda la metodología de la aplicación del dato tiene –según el mismo– una decisión volitiva vinculada a una norma.

“Decidir jurídicamente no significa sin más subsumir, pero tampoco significa decidir libremente, sino decidir según las ideas y objetivos morales del Derecho. Así ha procedido siempre la jurisprudencia con diferencias de grado”. De ese modo explica los fenómenos de la interpre-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

tación extensiva o restrictiva. “La distinción no sería posible si todo se redujera a la subsunción lógica. Aquellas dos formas de interpretar son en realidad correcciones o rectificaciones de los resultados a que lleva la subsunción puramente lógica y sus rectificaciones se basan en puntos de vista valorativos y utilitarios”.

El sentido del hecho en el marco de la norma jurídica no puede ser la creación —con la ayuda de conceptos generales empíricos— de una premisa mayor lógica de la cual pueda deducirse la consecuencia jurídica para el caso concreto por medio de un simple silogismo; ese sentido tiene que ser más bien la descripción de una situación social típica según su esencia...” “el criterio es la igualdad de esencia, y no la subsunción formal. La diferencia entre este método y la subsunción lógica, es clara: mientras que en ésta se trata de subsumir concretos fenómenos vitales bajo conceptos empíricos generales, en aquél se comparan entre sí situaciones de conflicto, y esa comparación se toma como punto de partida de la decisión; el primer método se basa en notas de los fenómenos externos; el segundo en la esencia del acaecer social.