

**CONCRECION DE LOS PRINCIPIOS
ETICO-NATURALES EN PRINCIPIOS GENERALES
DE DERECHO Y SU REFLEJO EN LA INTERPRETACION
JURIDICA**

POR

JUAN BMS. 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 derecho (1), de su división en teóricos, prácticos y técnicos (2), de los planos objetivos de su existencia, vigencia social y conocimiento (3), de su adecuada metodología (4), de la cuestión de a quiénes corresponde la competencia para captarlos y formularlos (5). 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-jurídicos (6), entre los que diferencié y analicé separadamente los

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

(2) *Ibid.*, 141, págs. 352 y sigs.

(3) *Ibid.*, 142, págs. 154 y sigs.

(4) *Ibid.*, 143 y 144, págs. 156 y sigs.

(5) *Ibid.*, 145, págs. 362 y sigs.

(6) *Ibid.*, 146, pág. 365.

principios de la ley natural (7), 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 DWORKIN (9). También examiné los denominados derechos humanos (10); 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 *Wertungsjurisprudenz* (11).

Aquí, ante todo, para nuestro tema interesa observar cuál es la función que tiene la filosofía en la determinación de los principios filosófico-jurídicos y cuál es la del derecho. Deslinándolas conviene que contemplemos aquello que interesa en 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 MIGUEL —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 Jurisprudencia (12) traté de la pretensión de los teólogos-filósofos españoles del siglo XVI, que estaban especialmente dotados de competencia en el campo jurídico. Aquí sólo 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

(7) *Ibid.*, 147-153, págs. 365-381.

(8) *Ibid.*, 154-162, págs. 381-411.

(9) *Ibid.*, 163-173, págs. 411-444.

(10) *Ibid.*, 180-183, págs. 462-475.

(11) *Ibid.*, 190-193, págs. 499-512.

(12) *Derecho y filosofía. (A propósito de un inciso del primer texto del «Digesto»)*, A.R.A.J. y L. 25, 1995, págs. 199-212.

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 determinadas 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 deslizamiento que existe entre lo debido moralmente y lo que específicamente puede exigirse jurídicamente (13).

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* jurídica (14). 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 juriconsultos 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 célula jurídica; y a su interior debe filtrarse a través de su membrana porosa, estando al cuidado de esa ósmosis los jurisprudentes, que-

(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, 1965, recogido en «En torno al derecho natural», Madrid, Org. Sala Ed. 1973, págs. 63-197.

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

nes ya en el del sistema interno tratan de elaborar la *tusti 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* derecho (15), 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 *lumen mentis*, y lo así observado viene enriquecido por las experiencias resultantes de la praxis. Así, 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 Aquéllos actúan como módulos para ordenar nuestras percepciones, sentimientos e ideas, con una función para la cual

(15) *Metodología de las leyes*, 193, págs. 509 *in fine* y sigs.

(16) *Ibid.*, 190, pág. 498.

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»—. MONTESQUIEU (17) 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 AQUINATENSE (19) del principio, que consideró el primero de la razón práctica: «Bien es lo que todos apetecen».
- c) «*Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*», enunciado por ULPIANO y recogido en el *Digesto* y las *Instituciones* de Justiniano (20).

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

(17) MONTESQUIEU, E. L., X, III, 2.

(18) SAN MATEO, 22, 39.

(19) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 1.º-2.º, 94, 2, resp.

(20) ULPIANO, *Dig.*, 1, 1, 10, 1; e *Institut*, 1, 1, 3.

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 éstas, 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 éste (22) «no podemos poseer un conocimiento innato de los principios» (23) ni «los principios 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

(21) SANTO TOMÁS, *S. Th.*, 74, *resp.*, vers. *Et ideo Aristóteles*.

(22) IDEM, *Sententiarum lib. III, distinct.*, 24.

(23) Cfr. *Metodología de las leyes*, 186, págs. 483 y sigs. y 187, págs. 490 y sigs.

(24) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 1.º, 79, 12, *resp.*

principio inmóvil, 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 hemos 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 *synderesis* —*synderesis*—. Por tanto, se dice que la *synderesis* 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 *synderesis* no es una potencia sino un hábito natural».

Y concluye (25) que esos «primeros principios prácticos en los cuales no cabe error»: «se atribuyen a la razón como potencia y a la *synderesis* como hábito. De ahí que por ambos, por la razón y por la *synderesis*, juzguemos de modo natural».

El AQUINATENSE prosigue este discurso, más adelante (26), 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 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

(25) *Ibid.*, ad 3.

(26) *Ibid.*, 2.^a-2.^{ae}, 94, 4, resp.

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 dé necesidad en los principios más generales, cuanto más descendemos a lo particular, tantos más defectos encontramos ...».

Como ejemplo de esa diversidad contraponen 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». 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 sapientes (27), es decir, a los filósofos; pero las conclusiones, y tanto más cuanto más descendán 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 llenan de contenido sustantivo aquellos primeros principios formales.

Según el mismo AQUINATENSE explica (28), estos primeros

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

(28) *Ibid.* párrafo final.

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 dimanán 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 humanos (29)—.

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* morales (30) y procuramos la determinación de los principios generales propiamente jurídicos (31), ya no se trata de la previa labor teológica ni filosófica, sino una tarea propiamente jurídica que, como tal, requiere

(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, págs. 341-357, o en VERBO, 311-312, enero-febrero 1993, págs. 11-34.

(30) Cfr. *Metodología de las leyes*, 192, págs. 504-509.

(31) *Ibid.*, 190-193, págs. 499-512.

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, como con 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 commutativa (32)—, para, finalmente, completarse con los que se desprenden de la naturaleza de la institución jurídica de que se trate (33).

En este campo jurídico, los principios éticos, y tanto más cuanto más 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 fun-

(32) *Ibid.*, 187 y 188, págs. 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», págs. 139-172; *Igualdad y justicia. Cuatro olvidos o confusiones en torno al concepto de justicia*, en «Algo sobre temas de hoy», Madrid, Spiro, 1972, págs. 57 y sigs., y *El bien común pauta del derecho*, 12, *Riv. Rosminiana*, 1984, 2, págs. 145 y sig.

(33) Cfr. *Metodología de las leyes*, 193, desde el párrafo que lleva la nota 57, págs. 510 y sigs. 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.* 1970, págs. 5 y sigs., recogido en «Estudios de derecho sucesorio», IV, 2.ª ed., págs. 563 y sigs.

ción valorativa, interrelacionando 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 operativas (34). 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 CASTRO (35)— 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 como lo jurídico actúa sobre la realidad social, y como ésta, a su vez, influye sobre las normas jurídicas»: o, en palabras —expresadas por E. BETTI (36)— «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 LARENZ (37)— no son

(34) Cfr. *Metodología de las leyes*, 145, págs. 363 y sig., y 193, pág. 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, pág. 464.

(36) E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los negocios jurídicos*, vers. en castellano, Madrid, EDESA 1971, cap. XII, 58, pág. 292.

(37) KARL LARENZ, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2.ª ed. definitiva, II, V, 4; cfr. en castellano, Barcelona, Ariel 1980, págs. 465 y sigs.

propiamente reglas, ni siquiera concebidas de forma muy general, sino «ideas jurídicas generales» y «pautas directivas de normación 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-prácticos (39); y, desde otra perspectiva, cabe hablar de principios de derecho natural —genuinamente ético-jurídicos (40)—, principios tradicionales —elaborados en el curso de su historia de cada pueblo (41)— y principios políticos, interdependientes del régimen de gobierno que, en cada período, rijan al pueblo de que se trate (42).

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

(38) KONRAD LORENZ, *Sobre la formación del concepto del instinto*, 1937, Plaza y Janés, citado por F. ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de filosofía del derecho*, vol. I, Universidad de Sevilla, 1974, glosa a la lección 2.ª 4, pág. 55.

(39) *Metodología de las leyes*, 142, pág. 354.

(40) *Ibid.*, 147-162, págs. 365-411.

(41) *Ibid.*, 174-176, págs. 445-454.

(42) *Ibid.*, 177-179, págs. 455-462.

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 correspondiente a cada una de las otras.

Con el fin de centrar esta cuestión, pondrá 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.

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

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

Así, en el primer aspecto, LUIS DíEZ-PICAZO (44), 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 cumplimiento parcial y la moderación de los plazos contractuales. 5. El que declara *dolo facit qui petit quod statim redditurus esset*.

En mi *Panorama del derecho de sucesiones*, he utilizado los principios del derecho sucesorio no sólo 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 reguladoras (45).

El año 1991 desarrollé la temática de los principios del derecho sucesorio, en un curso de doctorado en la Universidad Autónoma

(44) LUIS DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Prólogo* a la versión castellana del estudio de FRANZ WIEACKER, *El principio general de la buena fe*, Madrid, Civitas, 1977, págs. 21 y sigs.

(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*.

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 suscite la vida real (46).

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 Vizcaya (47). Precisamente, el despliegue 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 como, en cada una de ellas, se van efectuando sus concreciones.

Nuestro compañero de la Real Academia de Jurisprudencia,

(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 consuetudinaria y su redacción 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 comisario; 14. De la delimitación de la responsabilidad del sucesor; 15. De la troncalidad limitativa o 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.

recientemente fallecido, LUIS FIGA FAURA (48), 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 ofreció históricamente los tribunales de comercio como órganos peculiares propios, que él pensaba se echan hoy de menos en la vida comercial (49).

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 forales (50) 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, 1); 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 constituyen la tradición jurídica 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 aquéllos se derivan» (*Comp. de Galicia*, art. 2, 2); a «los principios gene-

(48) LUIS FIGA FAURA, *El ordenamiento jurídico mercantil*, R.G.L.J., 252, 1982, 1, págs. 52 y sig.

(49) Fisa 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, págs. 369-388.

(50) Cfr. mi *Metodología de la determinación del derecho. Perspectiva histórica*, 297, Ed. Centro de Estudios Ramón Areccs, 1994, págs. 1100 y sigs.

rales del derecho que lo inspiran, de acuerdo con su tradición» (Ley del derecho civil foral del País Vasco, art. 1.º).

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 el AQUINATENSE (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 de terceros afectados. Piénsese en el principio del respeto de la vida humana en los casos de pena de muerte justa o de legítima defensa—, y no sólo 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 del 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

(51) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 1.º-2.º, 94, 5, *resp.*

frecuente que sólo se complementen o bien que se delimiten recíprocamente y que se perfilen en su respectiva influencia concreta en el supuesto de que se trate.

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 éste 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 o que ya 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 veces (52), 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, partiendo 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 llegar a 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

(52) La primera vez en *Panorama del derecho civil*, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, Casa Ed. 1973, II, III, B, d, págs. 75 y sig.

LARENZ (53) 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 producirse 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 subprincipios 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».

(53) LARENZ, *op. cit.*, II, V, 4, págs. 376 y sig.

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.).

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 contemplan interpretativamente.