

PRINCIPIOS BASICOS DE LA INTERPRETACION EN EL DERECHO CIVIL CATALAN

Por JUAN VALLET DE GOYTISOLO (*)

De todo corazón agradezco al presidente de esta *Acadèmia de Jurisprudència y Llei de Catalunya*, Josep Delfi Guardia Canela, el inmenso honor que me hace y la confianza que en mí ha depositado al encargarme el discurso inaugural de este Curso académico, curso que años atrás había abierto mi maestro Ramón María Roca Sastre y, después de él, entre otros grandes juristas, mis entrañables amigos Miguel Casals Coldecarrera, Josep Juan Pintó Ruiz y Lluís Figa Faura.

Cuando, hace ya quince años, escribí un cotejo de la Escuela jurídica catalana con la Escuela Histórica alemana, recorrí una serie de discursos inaugurales de curso de esta Academia, todos referentes a la de la vida jurídica de Cataluña.

- 1896, Juan J. Permanyer y Ayats: *Necesidad de que la vida jurídica de Cataluña sea catalana en todas sus esferas y manifestaciones.*
- 1903-4 y 1904-5, Ramón d'Abadal i Calderó: *La llibertat del dret civil y La llibertat de la llei civil.*
- 1905-6, Antoni María Borrell i Soler: *El dret civil considerat com element de educació d'un poble.*
- 1907-8, Joaquín Almela y Roig: *La costumbre como fuente del derecho.*
- 1914, Guillermo Augusto Tell y Lafont: *Un siglo de Escuela histórica.*

No sigo. Sólo añado el reciente discurso de apertura de curso 1991-1992, pronunciado por Luis Figa, *El dret Català en perill.*

Con estos antecedentes, el encargo que voy a cumplir, me alaga tanto cuanto me abruma el pensar que no puedo alcanzar la altura de esos referidos y tantos otros discursos inaugurales expuestos en esta tribuna. Modestamente, trataré de cumplir el encargo y, al hacerlo, de colocar un eslabón más de esa brillante cadena de inauguraciones.

(*) Discurso de apertura del curso 1994-1995 de la Academia de Jurisprudencia y Llei de Catalunya.

I

1. Hace ahora dos siglos, la práctica del derecho catalán había resistido sin fisuras la corriente ilustrada que recorría entonces toda Europa. Muestra de ello fue el informe emitido años después, no curadas aún las heridas en la invasión francesa en 1815, por los abogados barceloneses Tamaró, Ros, Besona y de Valle. Informe que se ha considerado precursor de la escuela histórica, aunque yo he comprobado que recogía abundantes párrafos del discurso que expuso Portalis al hacer la presentación del *Code civil des français*. En su informe estos abogados barceloneses defendían la aplicación del derecho romano conservado en las costumbres catalanas.

Años después se tuvieron de recibir sin duda las frondas de la denominada escuela filosófica. Esta hacía de la ley positiva la única fuente del derecho, clamaba por una codificación que se efectuara con carácter unitario y uniformista, tal como habían declarado las Cortes de Cádiz. Esto, en muchos juristas, debió originar la preocupación de estar viviendo jurídicamente en contra de las ideas filosóficas que en Europa se consideraban más avanzadas.

Pero, en Alemania, desde 1914, había surgido una nueva corriente, de la cual llegaría su noticia a través de Lerminier y de traducciones francesas de las obras de Savigny. La escuela jurídica catalana del siglo pasado, en la que podríamos denominar su segunda generación, capitaneada por Durán y Bas, flanqueado por Reynals y Rabassa y Permanyer y Tuyet, enarboló la bandera de esa Escuela histórica del derecho según la doctrina expuesta sistemáticamente por Savigny. Con ello, se sentirían reconfortados con la seguridad de hallarse a tono con la última palabra pronunciada por la ciencia del derecho.

Cierto es que esa aceptación fue a beneficio de inventario —como he repetido varias veces—.

Por otra parte, el elemento histórico basado en el espíritu del pueblo y en la consideración de que la costumbre era la genuina fuente del derecho, llevaba en su seno, desde su origen, un elemento que podría cambiar esas bases, y con poco tiempo les cambiaría. Había sido introducido por el elitismo jurídico del propio fundador de la Escuela. Según éste, los avances de los tiempos, las mayores complejidades de la vida y la necesaria especialización, debía conducir a que el espíritu del pueblo se encarnara en la clase de los jurisconsultos doctos —los profesores de derecho—, que debían cumplir una doble función socio-jurídica: la de formular los proyectos legislativos; y la de elaborar la ciencia del derecho. Esta segunda tarea debía tomar las normas como elemento simple de esa elaboración científica y constituirían su objeto. Con esos presupuestos, la interpretación consistiría en reproducir en sentido inverso el proceso mental de legislador desde la relación jurídica a la norma de derecho, con mediación de la institución jurídica científicamente elaborada de la cual se trataría.

2. Por el contrario, el derecho catalán no había sido elaborado por profesores de derecho. Su desarrollo, al amparo del principio de la libertad civil, mediante la elaboración de unos pactos, que fueron el germen de las costumbres. Esos pactos se habían formulado con el asesoramiento de juristas prácticos —abogados y notarios— y como elemento revisor y resolutorio de dudas y controversias actuaron los jueces y los tribunales de justicia. Las leyes —es decir—, las *constitucions generals*, se promulgaban para corregir malos usos y abusos, resolver las cuestiones acerca que, por no haberse producido consenso, seguían polémicas; o bien para cortar alguna aplicación indebida del derecho romano.

Lo cierto es que en Alemania la Escuela histórica del derecho había derivado hacia el conceptualismo dogmático y utilizado su método de inversión. Por su alto nivel científico terminó por imponerse al simplismo del método de la escuela francesa de la exégesis. Pero, como ella, aplicaba el derecho por una operación silogística. La premisa mayor consistía en el derecho que había sido elaborado por los juristas doctos, partiendo de la intelección o comprensión de las normas de derecho. La explicación quedaba al servicio de esta intelección, que sólo trataba de justificar. El jurista práctico —el juez, en este caso— únicamente tenía que efectuar la operación mecánica —aunque, según Savigny, requiriese una intuición viva— de subsumir en esta premisa mayor el hecho, que era considerado como la premisa menor de silogismo. Este debía ser resuelto aplicando aquélla a ésta.

Aquí tenemos una desnaturalización de la clásica *subtilitas explicandi* —como explicación del derecho subyacente en el hecho, conforme la expresión de Baldo —*ex facto ius oritur*—, que era absorbida por la *subtilitas intelligendi* de la norma —que antes le era complementaria—. Ese reduccionismo había requerido la aparición de una tercera *subtilitas* —que apareció en el siglo XVIII, en el ámbito jurídico del pietismo alemán y en la Universidad de Halle, donde explicaba Christian Thomasius—, la *subtilitas aplicandi*, a fin de poder conectar la norma —como debe ser— con el hecho. Esta era necesaria porque el hecho se había quedado fuera del nuevo y reducido concepto de la interpretación, al desvirtuarse la *subtilitas explicandi*, y haber quedado restringida toda interpretación tan sólo a la intelección de la norma.

Notemos que, en el derecho histórico catalán, los más grandes juristas fueron juristas prácticos. Jaume Callis era abogado; Tomás Mieres insistía siempre en llamarse jurisperito; Fontanella fue notario de Besalú; Cancer, abogado; Peguera, magistrado; Tristany, abogado fiscal. Las obras más en boga eran comentarios a los *Usatges*, *constitucions generals*, *resoluciones* del *Regius Senatus Cathaloniae* —es decir, la Audiencia de Cataluña—, o eran controversias o conciliaciones. Se trataba de una jurisprudencia práctica, casuística. Lo cual no impedía que, en algunos autores, alcanzara una notable altura jurídica.

Podemos decir que la interpretación conservaba su genuino significado romano clásico, como explicación del derecho subyacente en el hecho, que era intelectual-

mente observado con realismo y sentido ético. Se contemplaba la naturaleza de la cosa con *seny natural* y *bona rabó*. Y esta explicación se conjugaba con la intelección de las normas (costumbres, leyes, textos de derecho romano, canónico y opiniones de los autores, sentencias y resoluciones).

Todo ello se hacía de un modo equilibrado, buscando la solución que apareciera como la más ajustada. *Ius*, según Mieres, era la forma de justicia dada al hecho. Era su forma justa. Para ello debía conjugarse el derecho relacionando hechos y normas. Incluso en caso de recurrirse a la equidad, ésta no debía ser cerebrina, como decía Mieres, sino ser «*non pura naturalis sed mixta ex traditionibus iuris positivi*» —«conforme la tradición del derecho positivo»—. He ahí un insoluble enlace entre lo justo natural, sublimado en la equidad, con lo justo positivo, conforme la tradición de la propia tierra.

II

3. Lo que acabamos de contemplar nos permite tener una perspectiva histórica de la tradición jurídica catalana. Pero debemos observarla desde otras dos atalayas, comparativamente.

Una, la del propio derecho catalán según hoy ha sido y compilado; y otra, la correspondiente a las más recientes direcciones hermenéuticas y hermenéutico jurídicas.

Creo importante comparar estas dos perspectivas porque —pienso— que, así como en el siglo pasado, las ideas básicas de la escuela histórica mostraron que la posición genuina del derecho catalán no se hallaba tan desfasada como pretendía la escuela filosófica, así hoy, esas nuevas corrientes nos pueden mostrar que el modo de interpretar característico del derecho catalán tradicional resulta más concorde con las actuales direcciones de la hermenéutica jurídica que no los métodos del positivismo jurídico que, en el siglo pasado, impusieron la subsunción exegética, partiendo de la intelección de la voluntad del legislador, o bien la dogmático-conceptual, después de haber reconstruido, en sentido inverso, el proceso intelectual de aquél.

Para mostrarlo es preciso, de una parte, extender la mirada a los principios básicos de la interpretación del derecho civil catalán, y, de otra parte, examinar las nuevas perspectivas que hoy están alejando la hermenéutica jurídica actual de aquella concepción que, en el siglo pasado, la consideraba basada en una relación intersubjetiva entre autor del texto e intérprete del mismo, y que en el derecho se traducía en la plena sumisión del intérprete a la voluntad subjetiva del legislador investigada psicológicamente.

Vayamos por partes.

4. Ante todo, veamos lo que dice el artículo 1.1 de la Compilación, según ha quedado redactado en la reforma de 29 de febrero de 1984:

«Per tal d'interpretar i integrar aquesta Compilació i les altres normes hom prendrà en consideració les lleis, els costums la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord als principis generals que inspiren l'ordenament jurídica Catalunya».

Lo primero que sugiere la lectura de esta norma es la siguiente pregunta: ¿Constituye hoy un anacronismo volver los ojos a la tradición?

En 1948, el jurista alemán Frantz Jerusalem, en *Crítica a la ciencia del derecho*, afirmó que el derecho establecido se legitima, en última instancia, porque es algo transmitido, aunque, por supuesto también precise complemento y desarrollo. Pero este desarrollo sólo es «correcto» cuando «se lleva a cabo según las mismas leyes que son altamente determinantes del orden social». Lo nuevo tiene que ajustarse a lo transmitido, de modo tal que, en lo posible, aparezca de acuerdo con él». Y, el mismo Jerusalem, en 1968, en su ensayo *La descomposición del pensamiento jurídico*, llegó a decir que lo «verdadero» es propiamente «lo que está de acuerdo con lo tradicional en la comunidad jurídica».

Pero, no sólo es este autor quien ha vuelto los ojos en Alemania a la tradición jurídica.

Heidegger, en su famoso libro *Sein und Zeit*, entrando en terreno de la hermenéutica, escribió que siendo el comprender «en el sentido existencial el "poder ser" del "ser ahí" mismo, los supuestos ontológicos del conocimiento historiográfico superan radicalmente la idea del rigor de las más exactas ciencias. La matemática no es más rigurosa que la histomografía, sino que tan sólo está basada en un círculo más estrecho de fundamentos existenciales».

Partiendo de la *preestructura de la comprensión* en el círculo hermenéutico, considerado como un descubrimiento de Heidegger, cree H. G. Gadamer, en *Verdad y método*, que ello muestra una dependencia de los prejuicios de la Ilustración y la rehabilitación de la tradición. Esta —observa el mismo Gadamer— no es «contraria a la libertad racional», como lo había entendido el Romanticismo; sino que «la tradición siempre está también en un momento de la libertad y de la historia». Es —dice— «un reconocerse», en el que se da «un imperceptible ir transformándose al paso de la misma tradición». Centrándose en la hermenéutica, entiende Gadamer que el «comprender» es siempre un «proceso de fusión del pretendido horizonte histórico de la tradición con el pretendido horizonte actual».

Ese sentido, de curso y movimiento que la tradición implica ya fue mostrado aquí por Torras i Bages, en *La tradición catalana*. Viene a ser —dice— un «caudal» «en el que transitan todas las generaciones, incluyéndose todos los hombres, modificándose constantemente y siendo siempre el mismo».

A mi juicio, quien mejor ha matizado, en este sentido, en que consiste la tradición jurídica catalana ha sido nuestro compañero J. J. Pinto Ruiz en su estudio en mi homenaje: *Vallet de Goytisolo y la tradición jurídica catalana*.

Si como vemos, el primer principio interpretativo e integrador del derecho civil catalán es el de inspirarse en la tradición jurídica catalana de acuerdo con los principios generales que lo inspiran, veamos ahora cuáles son los demás principios que pueden guardar relación con la interpretación.

A mi juicio son tres:

- 1.º El de la libertad civil.
- 2.º El del fundamento consuetudinario de las normas de derecho.
- 3.º El del sentido realista de las cosas, observadas con perspectiva ética.

He enunciado separadamente los tres principios, a pesar de que en la realidad viva son plenamente interdependientes, pues su conjunto forma una unidad inescindible. Eso es, sólo intelectualmente podemos contemplarlos por separado.

5. El *principio de la libertad civil* no está expresamente proclamado en la Compilación. Pero, en ella, el desarrollo de las instituciones de derecho económico-matrimonial y sucesorio muestran, de acuerdo con él, una gran amplitud de posibilidades en materia de capítulos matrimoniales, tanto en la elección de fórmulas como en la regulación específica de cada una, siendo aún mayor su amplitud en los heretaments; y en derecho sucesorio vemos una larga libertad en disposición cuantitativa y cualitativa y gran riqueza de posibilidades fiduciarias.

Esa libertad civil —tan defendida en el siglo pasado por Falguera y por Durán y Bas, y que proclamó en el Senado, en 1889, Josep Maluquer, al decir que en la legislación catalana «el padre es legislador y en Castilla no»— tal vez, hoy se haya concretado principalmente al derecho económico-matrimonial y al sucesorio. Precisamente para éste fue proclamado como principio en la ponencia de la Sección IV del II *Congrès Juridic Català* en 1971, al explicar que la regla general es aquella libertad que se presume. Esto significa, a su vez, la presunción de que, en principio, las leyes deben entenderse dispositivas y no imperativas, es decir, «supletorias», como las llamaba Durán y Bas.

Este sistema de libertad civil se corresponde con el *orden espontáneo* o *Kosmos* del que, hace años, Fridrich A. Hayek ha reivindicado su importancia, hasta el punto de afirmar que, «si la estructura de la sociedad moderna ha llegado a alcanzar el actual grado de complejidad muy superior a lo que hubiera podido lograrse de manera deliberada, es porque la misma está basada en un orden espontáneo y no en una organización». Aseveró que «no sólo resulta imposible reemplazar un orden espontáneo por la organización, sino que tampoco cabe mejorar o corregir aquel primer modelo mediante algún tipo de intervención directa».

Páginas después, aún añade, «que tanto el desarrollo de la mente capaz de dirigir una organización, como el del orden más amplio dentro del que las organizaciones operan hállanse en continua adaptación a procesos evolutivos imprevi-

sibles, por lo que la única manera de superar la necesariamente reducida capacidad de las mentes individuales es confiar en las fuerzas «auto-organizadoras» y suprapersonales capaces de engendrar un orden espontáneo».

6. El principio del fundamento consuetudinario del derecho catalán fue mostrado lúcidamente por Figa Faura, en su discurso inaugural del Curso 1991-1992, *El dret català en perill*.

Figa explicó que en derecho catalán siempre se había elaborado y compilado conforme las costumbres y que por éstas se interpretaban las leyes. Salvemos solamente los supuestos de costumbres irracionales o abusivas que eran expresamente derogadas por *constitucions generals*.

Aquí lo que nos interesa es observar el valor interpretativo de las leyes que corresponde a las costumbres. Según Paulo (*Dig.*, 1, 3, 37) «*optima est legum interpretres consuetudo*». Y este criterio, que fue mantenido en el *ius commune*, era el tradicionalmente vivido en Cataluña.

En cambio, el derecho codificado partió de otros criterios interpretativos, dirigidos en la intelección de la voluntad del legislador.

Sin embargo, en la moderna hermenéutica jurídica va penetrando la teoría de la *recepción*. Ciertamente es que esta recepción ha sido referida sea a la efectuada por los jueces y tribunales, ya por la comunidad de jurisconsultos o bien por el pueblo. Este tercer criterio fue defendido, en cierto modo y con una gran rotundidad, en 1902, por Joaquín Costa, en su discurso de ingreso en la *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Fue en él cuando llegó a proclamar que no debe hablarse de costumbres según ley, fuera de ley o contra ley, sino de ley según costumbres, fuera de costumbres o contra costumbres.

Lluís Figa, en una conferencia que hace años pronunció en la Academia Matritense del Notariado, titulada *Mos italicus y los juristas catalanes*, advirtió que el estudio teórico del derecho «nos habla de la promulgación y la aplicación de la ley», pero, en cambio, «se olvida de hablarnos de dos fenómenos mucho más importantes: la preparación y la recepción de la ley». Esta última —dijo— «es el resultado del choque de ésta con la realidad social, lo que da lugar a otro armisticio, el que se produce entre la ley y la sociedad».

Hoy se vuelve a ello. Ya a fines del siglo pasado, en Alemania, uno de los discípulos de Windscheid, Bierling, definió el derecho como «todo lo que los hombres que conviven, en cualquier comunidad reconocen mutuamente como norma y regla de convivencia», producida mediante un «reconocimiento», que es significado por «un comportamiento duradero habitual».

Con otra perspectiva también lo definiría después Hart en el derecho angloamericano.

Pero, hoy, es especialmente en la hermenéutica general donde más auge tiene actualmente la teoría de la recepción.

7. El principio del *sentido realista de las cosas*, caracterizado, además, por el matiz de ser éstas *observadas* con *juicio ético* era consustancial en el derecho histórico catalán, e inherente al juicio del *seny natural* y la *bona rabó*.

Durán y Bas, al describir la escuela jurídica catalana, que él rememoraba, contemplado en los hombres de la generación anterior a la suya —Martí de Eixalà, Samponts y Barba, Ferrer y Subirana, Rey, Anglasesell, Illas i Vidal, etc.—, entre los caracteres que, a su juicio, la distinguían señaló los de ser «práctica, sin ser empírica», de «hacer descansar el derecho sobre la base ética», de desenvolverlo «dentro de las condiciones históricas» del pueblo y de «aplicarlo de conformidad a las realidades de la vida».

Ese es el realismo destacado por Torres i Bages cuando dijo que las normas de derecho catalán se llamaban, tanto en latín como en catalán, «lleis de la terra», porque lo son como los montes y los ríos; y advirtió que ese derecho se había ido formando de conformidad a lo que requerían las necesidades de la vida, tal como las abejas hacen los panales, y adaptadas al ser del pueblo, como la piel se adapta al cuerpo. No salía del «cervell d'un príncep o d'una cambra legislativa».

El *ex facto ius oritur* de Baldo resultaba evidente para la determinación concreta del derecho. Fontanella advertiría que, al juzgar, *minima mutatio facti mutat totum ius*.

En su discurso de ingreso a la Real Academia de Jurisprudencia, Casals Collde-carrera dijo que la tesis decimonónica de que las leyes debían interpretarse de conformidad a la voluntad del legislador, resultaba difícil de entender en Cataluña cuando se aplicaban leyes de Justiniano.

Lo cierto es que, como he comprobado al estudiar el pensamiento del jurista gerundense Tomás Mieres, la *mens* y la *ratio legis* eran observadas objetivamente, según su propia finalidad y referidas a la cosa, relación o hecho de que se tratara, y siempre de conformidad con la final *ratio iuris* de hacer justicia en el caso concreto que se contemplara.

Así derecho y hecho resultan inseparables. No tiene sentido el uno sino en relación con el otro, y ambos a la luz de los principios. Las normas resultan instrumentales a ese fin. También esto lo había subrayado Casals, en su referido discurso. La intelección de las leyes carece de sentido sin esa luz y sin la explicación que, con su iluminación, resulta de los hechos.

Y aquí volvemos a encontrar el derecho tradicional catalán a tono con las más modernas orientaciones hermenéuticas. El carácter instrumental de las leyes no ha sido sólo afirmado en el derecho angloamericano —por Frank, Hart, Llewellyn y otros, sino también por autores de tan diversa orientación como Recasens Siches, Federico de Castro, Francesco Carnelutti, Emilio Betti y Karl Larenz. Ciertamente es que si bien todos estos autores coinciden en orientar esta instrumentalidad a la obtención de un resultado justo, ocurre que unos la observan desde los principios

generales y otros a través de los hechos en cada caso determinantes del contenido jurídico concreto

La concepción objetiva en la intelección de leyes, buscando la *mens* y la *ratio legis*, más que la *voluntas legislatoris*, sería afirmada de nuevo a Alemania a finales del siglo XIX, por Wach, Kohler y Binding.

8. Hoy la nueva hermenéutica, insinuada por Heidegger en *Sein und Zeit*, ha traído nuevos presupuestos para afianzarla. Toda interpretación que haya de producir comprensión tiene que haber sido precedida por una precomprensión de lo que trata de interpretar. El círculo hermenéutico debe estrecharse paso a paso, de modo que el conocimiento se funde en el «acceso a lo real», abierto a los entes que cabe descubrir mediante el «ser en mundo». Se trata, como círculo abierto, más propiamente de un espiral que se inicia con la precomprensión de lo real y que va elevando a medida que los hechos se explican mejor y el sentido del texto se religa con la realidad de las cosas.

Con esto ha venido la revalorización de la *subtilitas explicandi*, entendida en el sentido clásico, como explicación del derecho que subyace en las cosas, en las relaciones, en los hechos.

Si la intelección objetiva de un texto requiere la explicación semántica de las cosas, que son su objeto, está claro que la *subtilitas intelligendi*, o intelección de la norma debe estar dirigida —y así completada— con la explicación de las cosas —relaciones o hechos—, a los que se refiere, y de modo tal que lleven a un resultado justo. Gadamer ha buscado esa explicación en el «lenguaje de las cosas»; es decir, en aquel lenguaje que expresa la realidad del ser de éstas. Pero, esta realidad, que expresa el lenguaje de las cosas, en cuanto se refiere a géneros o especies de cosas, o tipos de hechos, relaciones, o conductas, debe reflejar la naturaleza de esas cosas, para así poder reflejarla. Sin naturaleza de las cosas no se entiende el lenguaje de las cosas. El mismo Gadamer —que partiendo, como Heidegger, del conocimiento existencial—, parece detenerse en el *sentido* de las cosas, en cambio en los párrafos de *Verdad y método* que dedica a la interpretación jurídica, acude a Aristóteles y a su concepción de lo justo natural. Ciertamente es que recalca que, con recurso a la naturaleza de las cosas, se las contempla «únicamente como esquema, que sólo se concretan en la situación particular del que actúa». Pero, reconoce que «tampoco son convenciones, sino que reflejan realmente la naturaleza de las cosas; sólo que éstas se determinan a su vez, a través de la aplicación [pienso que tal vez sería más exacto decir la *concreción*] a la cual la conciencia moral somete aquéllas».

Advierto que no es otra la concepción clásica de la naturaleza de las cosas.

Gadamer prosigue, indicando que, en esa «perspectiva aristotélica se da una relación medios-fines que distingue el saber referente al obrar humano y el saber meramente técnico». En el saber jurídico, como en todo saber de tipo moral, o sea referente al saber humano, la relación medios-fines no es tal que permita

«disponer con anterioridad de un conocimiento de los medios idóneos, y ello por la razón de que el saber del fin idóneo no es, a su vez, mero objeto de conocimiento. No existe una determinación *a priori* para la orientación de la vida concreta como tal. Las mismas determinaciones aristotélicas de la *phronesis* resultan fluctuantes, pues este saber se atribuye ora al fin, ora al medio para el fin».

Por eso, dice que la perspectiva de Aristóteles como «una especie de *modelo de los problemas inherentes a la tarea hermenéutica*», coinciden con el convencimiento del propio Gadamer, al que dice había llegado el mismo, «de que la aplicación no es una parte última y eventual del fenómeno de la comprensión, sino que lo determina desde el principio y en su conjunto»; «no es un relacionar algo general y previo con una situación particular». «El intérprete no pretende otra cosa que comprender (...) el texto; esto es, comprender lo que dice la tradición y lo que constituye el sentido y el significado del texto. Para comprender éste no le es dable querer ignorarse a sí mismo y a la situación hermenéutica concreta en la que se encuentra. Está obligado a relacionar el texto con esta situación, si es que quiere entender algo de él».

O sea, la aplicación depende realmente de la comprensión y se disuelve en ésta.

Para poder comprender el texto deben explicarse las cosas a las cuales se refiere éste.

Estamos en la dialéctica, precisa para la interpretación entre *comprender* el texto normativo y *explicar* el hecho al que aquél trata de referirse. Paul Ricoeur dice que esa dialéctica entre el polo no metódico de la comprensión y el polo metódico de la explicación constituye, en toda ciencia interpretativa, el índice «propriadamente verificativo de la relación ontológica de nuestra relación con los seres y el ser».

En el derecho, esta relación ontológica es la relación justa que, en cada caso concreto, ha de ser una síntesis dialéctica de la intelección o comprensión de las normas —como instrumentales para hacer justicia— con la explicación de la forma justa de los hechos, que en ellos debe concretarse.

Aquí vuelve a venirnos al caso la advertencia de Casals Colldecarrera. Se valoran o estiman los hechos, no las normas; pues éstas ya constituyen en sí mismas juicios de valor efectuados por el legislador.

«La norma —dice— es inmóvil. Y compara su inmovilidad con la de la flecha, en el símil empleado por Zenón de Elea. Así como el movimiento de la flecha no está en ella, sino en el arco y en el brazo del arquero, y en la mirada de éste está la decisión del blanco, de igual modo la norma es inmóvil, y es instrumental para, con ella, alcanzar la solución justa. Esto explica —dice— que se utilicen instrumentalmente unas normas y no se empleen otras, según varíe «el concepto o la conciencia social de lo que es justo».

9. Es muy cierto que en los últimos cincuenta años se ha operado en Alemania un retorno a una jurisprudencia práctica, orientada a la solución justa de los conflictos de intereses, superándose, desde Westermann, el positivismo legalista. Esto se ha efectuado sustituyendo el deduccionismo, que partía de conceptos, por la concreción por tipos y series de tipos. Debe reconocerse que, en general, se ha hecho sin abandonar el dualismo kantiano entre *ser* y *deber ser* —*Sein* y *Sollen*—, partiendo de la «idea» del derecho justo y, con esa pauta, los principios ético-jurídicos y los valores se han proyectado a la naturaleza de la cosa —*Natur der Sache*—.

Sin embargo, en la línea del existencialismo moderado, Werner Mahioffer ha recompuesto la unidad de derecho y hecho en la naturaleza de las cosas llenando de contenido existencial las relaciones institucionales. Y, ante la posición de Arthur Kaufmann, que ha considerado la naturaleza de las cosas como un puente mediador entre ser y deber ser, ha objetado Jan Shchap que este puente implica la separación de aquello que une; por lo cual, califica de infeliz esa separación, pues el mundo «nunca es puro mundo de hechos, sino que siempre es mundo de vida». A su juicio, el «caso» es «el punto de conexión entre realidad y derecho»; pues el caso «siempre está estructurado a través del derecho vigente»:

Con esto vamos a confluir casi con la concepción clásica de la naturaleza de las cosas, a la cual sí han vuelto claramente los franceses François Géný y Michel Villey, nuestro Lluís Recasens Siches, el holandés Schwars-Lieberman van Valhendorf, y otros.

Frente a este retorno, se arguye la que se denomina la *falacia naturalista*, basada en una reflexión de Hume, quien adujo que de un *es* o *no es* no es posible deducir un *debe* o un *no debe*. Esto sólo es cierto si la cosa, hecho o relación, es examinado únicamente por el método de las ciencias naturales, es decir, sólo físicamente. Pero no es así si la cosa es observada estimativamente, atendiendo a sus valores, que determinan su calificación como buena o mala, útil o nociva, deseable o deseable. Esto, consecuentemente, conlleva la indicación práctica de un *se debe* o *no se debe*. Con ello simultáneamente se efectúan dos juicios entreligados acerca del hecho. Uno *valorativo-cognoscitivo* y otro *valorativo-deontológico*. Así, en la razón práctica no da paso lógico alguno ni ilógico del *ser* al *deber ser*. Sino que se enuncian conjuntamente ambos predicados al juzgar, no una bondad instrumental, sino una bondad ético-jurídica. Se identifica «esto es bueno» con «esto es debido», pues se determina lo que es bueno en relación a la acción correspondiente.

Era así como se hacía ese juicio con el *seny natural* y la *bona rahó*.

10. Creo que lo dicho basta para poder concluir coherentemente que los principios básicos de la interpretación en el derecho civil de Catalunya —que medio siglo atrás podían parecer en contra de la dirección de la ciencia y la

filosofía del derecho contemporáneo— hoy están en consonancia con las nuevas orientaciones de la exegética en general y concretamente de la jurídica. En efecto:

1.º El principio de la incidencia de la tradición en la interpretación concuerda con la nueva hermenéutica desde Heidegger hasta Gadamer y Ricoeur.

2.º El principio de la libertad civil se halla avalado por la reivindicación de los ordenamientos espontáneos efectuada por Friedrich A. Hayek.

3.º El principio clásico de que la interpretación óptima de las leyes es la consuetudinaria se halla en consonancia con la teoría de la recepción, en boga en la moderna hermenéutica y en importantes sectores de la ciencia del derecho.

4.º El principio del realismo, contemplado con un sentido ético, se corresponde, en mayor o menor grado, con varias de las más importantes corrientes metodológico-jurídicas, actuales de Alemania, desde la *Wertungsjurisprudenz*, con algunas directrices del derecho angloamericano, y, más aún, con el propugnado retorno a la naturaleza de las cosas, en su sentido clásico.

Sucede así que, de modo semejante, se deriva hacia donde, con el *seny natural* y la *bona rabó* se llegaba, o sea a determinar, el derecho siguiendo la directriz de Baldo: *ex facto ius oritur*, y, con Fontanella, a considerar que *minima mutatio facti mutat totum ius* y el modo como, más de siglo y medio antes, Tomás Mieres buscaba la *convenientia rerum* para hallar la *naturalis aequitas* a fin de decidir lo más adecuado en derecho de conformidad a la tradición de derecho positivo.